



FACULTAD DE DERECHO

EL *IUS PUNIENDI* DEL ESTADO Y LA PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA  
CIUDADANA EN EL ECUADOR: LA LIMITACIÓN DEL ARTÍCULO 68 DEL  
CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Trabajo de titulación presentado en conformidad con los requisitos para obtener  
el título de Abogada de los Tribunales de la República.

Profesor Guía:

MSc. Elsa Irene Moreno Orozco

Autora:

Sonia Cecilia Espinoza Verdezoto

2016

## **DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA**

Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante Sonia Cecilia Espinoza Verdezoto, 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.

---

Elsa Irene Moreno Orozco  
Doctora en Jurisprudencia  
C.I: 170540371-3

### **DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE**

Yo, Sonia Cecilia Espinoza Verdezoto, 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.

---

Sonia Cecilia Espinoza Verdezoto

C.I.: 210020313-8

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a Dios, por bendecirme siempre. A la Universidad de las Américas por la instrucción brindada durante toda mi formación académica, a mi familia especialmente a mis padres Oswaldo Espinoza y Célida Verdezoto, a mis hermanos Julissa y Stalin, por el apoyo constante e incondicional durante toda mi carrera, a mi Tutora Dra. Elsa Moreno MSc. Por compartir su amistad, conocimientos, tiempo, y profesionalismo en la dirección del presente trabajo de titulación.

Sonia Espinoza.

## **DEDICATORIA**

A Dios, por darme sabiduría, fortaleza, a mis padres y hermanos a quienes amo mucho, dedico a todos y cada uno de ustedes por confiar en mí, y ver plasmado en este trabajo la culminación de mi profesión y con esto el inicio de muchos logros más.

Sonia Espinoza.

## RESUMEN

El presente estudio constituye un análisis aplicado a la realidad jurídica ecuatoriana relativa al ejercicio pleno de los derechos de participación de los ciudadanos en el contexto de la actividad político social ecuatoriana y las restricciones que de manera inconstitucional se han configurado en el texto del Código Orgánico Integral Penal para su ejercicio, lo cual específicamente ha permitido enfocar el desarrollo de este proyecto en la crítica vulneración que en su texto conlleva el COIP (Código Orgánico Integral Penal), más concretamente el artículo 68, en el cual se norma una sanción suspensiva de derechos a aquellas personas que han sido sometidas a la injerencia del sistema de rehabilitación social por efectos del cumplimiento de una sentencia condenatoria y la prohibición que esto acarrea para ejercer sus derechos de participación por un periodo de tiempo superior o adicional en un cien por ciento del establecido como pena para la privación de libertad. Cabe señalar entonces, que en el análisis propuesto y con el fin de garantizar una comprensión adecuada de la temática, se ha recurrido a los planteamientos doctrinarios desarrollados por diversos tratadistas durante los últimos años, lo cual ha permitido establecer objetivamente los parámetros de vulneración jurídica y constitucional atribuibles al legislador ecuatoriano y detectar en este sentido, falencias cuya subsanación permitirá enmendar los inconvenientes que la señalada disposición acarrea para los ciudadanos y la estructura social en general, puesto que la privación de libertades o subsunción de derechos a normas legales inconstitucionales socava ciertamente la estabilidad de una organización política y jurídica. Por otra parte, es menester esencial de esta investigación, determinar con claridad un marco conclusivo que permita detectar directamente las principales condiciones práctico jurídicas que configuran el andamiaje del problema en análisis y permitir al lector contar con elementos de causa tendientes a facilitar la proposición de alternativas de solución.

## ABSTRACT

This study is an analysis applied to the Ecuadorian legal reality on the full exercise of the rights of participation of citizens in the context of Ecuador's social political activity and restrictions unconstitutionally are set in the text of the Comprehensive Organic Code criminal for exercise, which specifically focus enabled the development of this project in critical breach in its text carries the COIP (Organic Code Integral Penal), more specifically Article 68, in which a suspension sanction of rights is standard those who have been subjected to interference by the system of social rehabilitation for purposes of compliance with a conviction and the prohibition that this entails to exercise their rights of participation for a period greater than or additional time in one hundred percent of the established as a penalty for deprivation of liberty. It should then be noted, that the proposed analysis and in order to ensure a proper understanding of the subject, it has used the doctrinaire approaches developed by various writers in recent years, which has allowed objectively establish the parameters of legal infringement and constitutional attributable to the Ecuadorian legislator and detect in this regard, shortcomings whose remedy enable amend the drawbacks that the indicated provision entails for citizens and the social structure in general, since the deprivation of freedoms or subsuming rights to unconstitutional legislation undermines certainly stability of a political and legal organization. Moreover, it is essential need of this research clearly determine a conclusive framework to directly detect the main legal practical conditions that form the scaffolding of problem analysis and allow the reader to have elements of cause designed to facilitate the proposal of alternatives solution.

# ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	1
1. Capítulo I. De los Derechos de Participación.....	3
1.1 Nociones de los derechos de participación .....	3
1.2 Los derechos de participación en la Constitución del Ecuador .....	6
1.3 Ejercicio de los derechos de participación .....	9
1.3.1 Efectos Legales y Constitucionales.....	12
1.3.2 Limitaciones .....	15
2. Capítulo II. La Pena.....	18
2.1 La Institución de la Pena.....	18
2.2 Prohibición de la punición desproporcional.....	22
2.3 <i>Ius Piniendi</i> como herramienta coercitiva del Estado .....	23
2.4 <i>Ius Puniendi</i> y derechos de participación .....	25
2.5 Los derechos de participación en el Código Orgánico Integral Penal.....	27
2.6 Efectos Jurídicos .....	32
3. CONCLUSIONES .....	34
REFERENCIAS .....	37



## INTRODUCCIÓN

El *ius puniendi* considerado como la capacidad plena y exclusiva del Estado para generar la aplicación de sanciones respecto de la comisión u omisión de actos que vulneran la integridad de bienes jurídicamente protegidos tanto particulares como públicos, constituye una herramienta útil aunque no necesariamente eficiente para esbozar la organización social y las diferentes relaciones entre personas, sean estas naturales o jurídicas. (Souto, 2009, p. 37).

Sin embargo de lo manifestado, es preciso tener en consideración que la figura penal en análisis comporta entre una de sus características, la subjetividad de su naturaleza y consecuentemente de su aplicación, es decir, la posibilidad de interpretarla y ponerla en ejecución no siempre está garantizada por la observancia estatal de garantías constitucionales como el principio de legalidad, tipicidad, debido proceso, proporcionalidad y otros de similar connotación, pues, aduciendo justificativos y argumentaciones como la paz social o la seguridad nacional, se atenta desde quienes ostentan el poder contra la integridad jurídica del individuo, en virtud de una plataforma supuestamente cimentada en la legalidad y cumplimiento de la ley.

En el caso de la normativa ecuatoriana y específicamente de la nueva legislación penal, se evidencian condiciones legales que configuran un crítico problema jurídico, cuyos efectos en gran medida se remiten a la limitación ciudadana para ejercer el derecho constitucional de participación, cuando medie la imposición de una pena privativa de la libertad que se desprende justamente de la capacidad sancionadora del Estado. A tal efecto y con el fin de estructurar el problema en el que se enfoca la presente investigación, es preciso remitirse a lo dispuesto en el artículo 64 de la Constitución en su inciso 2 en donde establece que el goce de los derechos políticos se suspenderá, además de los casos que determine la ley, por (...) “Sentencia ejecutoriada que condene a pena privativa de la libertad, mientras esta subsista.” (Constitución, 2008, art. 64). Partiendo de una comprensión integral y textual de la disposición

citada en el párrafo que antecede, se colige que la pérdida de los derechos políticos de una persona están supeditados directamente al incumplimiento del marco legal vigente y al tiempo que de manera previa a la comisión de la infracción de que se trate, haya sido previsto para garantizar la rehabilitación social de dicha persona, debiendo entenderse que el fin último del sistema penal ecuatoriano no es el de aplicar castigos derivados de la venganza social, sino que el mismo se supedita a brindar las condiciones para que un individuo infractor se reinserte en la sociedad después de ser rehabilitado por dicho sistema.

Sin embargo de lo manifestado, en la realidad ecuatoriana concurren otras condiciones que no necesariamente son de naturaleza jurídica, según las cuales se genera la aplicación de sanciones mediante la determinación de medidas que claramente atentan contra el orden constitucional previsto, tal es el caso de medidas jurídico-políticas que son aplicadas con el fin de bloquear la participación de referentes sociales, que pueden afectar el interés de la clase gobernante si son electos por el pueblo en el caso de presentarse un proceso electoral. En este caso, una de las más graves vulneraciones que se han configurado desde el ámbito penal, se circunscribe a la pérdida de los derechos de participación contemplada en el artículo 68 Código Orgánico Integral Penal (COIP), donde expresa e inconstitucionalmente se señala que: “La persona sentenciada con la pérdida de los derechos de participación, no podrá ejercerlos por el tiempo determinado en cada tipo penal, una vez cumplida la pena privativa de libertad.” (COIP, 2014, art. 68)

De lo manifestado, se desprende que la legislación penal en el ámbito de los derechos de participación, impone una sanción desproporcional que va más allá de lo establecido en la normativa constitucional, lo cual no solo que vulnera garantías ciudadanas sino que le confiere al gobierno de turno un instrumento perfecto para el manejo de la situación política, permitiéndole además, aprovechar exclusiva e ilegalmente para su propio beneficio los efectos que de su aplicación se desprenden.

## **1. Capítulo I. De los Derechos de Participación**

### **1.1 Nociones de los derechos de participación**

Con el fin de establecer las implicaciones socio-jurídicas que acarrea el ejercicio de los derechos de participación en el Ecuador y su criterio conceptual, es preciso remitir el presente análisis a condiciones históricas de interrelación por las que ha tenido que atravesar el ser humano y la sociedad para llegar a su estado de organización actual.

En este sentido, se debe considerar que la especie humana desde sus inicios ha buscado mantener nexos de relación con sus congéneres a fin de incrementar las posibilidades de supervivencia y beneficiarse de la seguridad que ofrece un grupo social, lo cual, dio pauta para que con el devenir del tiempo y la evolución social se crearan complejos sistemas regulatorios destinados a normar el comportamiento de sus miembros dentro del esquema de comunidad, lo que puede considerarse hoy en día como la facultad estatal para la determinación de los parámetros punitivos o el *ius puniendi*. (Rojas, 1998, p. 75).

Sin embargo de lo manifestado, la circunstancia jurídica referida en el inciso precedente no constituye el único efecto que ha resultado del proceso de organización social, pues hoy en día mantiene una notable y relevante injerencia la potestad con la que cuenta cada individuo para ejercer sus derechos de participación en la organización social, básicamente porque se propugna la integración del individuo como sujeto activo dentro de los diversos ámbitos que conforman la noción general de sociedad. (De Lucas, Añon, Galiana, 2008, p.33).

De este modo, se torna factible inferir que la integración social del ser humano considerada como aspecto constitutivo de los derechos de participación, si bien en el caso de la legislación ecuatoriana no mantiene el nivel de importancia que

se evidencia en otras legislaciones de la región, aporta efectivamente a la vigencia constitucional de la participación social como derecho inherente de las personas en su calidad de miembros de la sociedad.

De manera complementaria al aporte que la integración de las personas como seres sociales ha generado para la configuración de los derechos de participación en el marco constitucional vigente en el Ecuador, se debe también hacer referencia a la importancia de dos aspectos que en términos generales soportan el andamiaje jurídico de los referidos derechos, por una parte, el acceso social y por otra parte, la coexistencia social.

En el primer caso, esto es, el acceso de las personas a los beneficios que comporta en su estructura la organización social, se pone de manifiesto un factor imperativo para la sociedad y que además mantiene un carácter constitucional, según el cual, ninguna persona podrá ser discriminada por razones de sexo, color, religión, ideología, sexualidad y otras condiciones de similar connotación, lo cual implica necesariamente que el acceso social es una circunstancia consustancial a la condición de ser humano, por lo tanto, salvo los actos previstos legalmente en atención al Principio de Legalidad y que se deriven de conductas antijurídicas de un individuo, el derecho de acceso no podrá ser vulnerado bajo ninguna circunstancia.

En el caso de la coexistencia social y considerándola como una etapa subsecuente al acceso de las personas a los beneficios que se desprenden de la organización social y de la sociedad como tal, cabe señalar que es en virtud de esta donde se perfecciona la necesidad de implementar jurídicamente los derechos de participación, pues, por si solos los efectos del acceso social no permiten asegurar el ejercicio de derechos que le son inherentes a los miembros de un grupo humano, en tal razón, el ámbito de la coexistencia que sustenta su validez y efectividad en el comportamiento adecuado de quienes componen una sociedad, requiere inevitablemente de la implementación de medidas regulatorias que tutelen la integridad de los bienes jurídicamente reconocidos como el caso de los derechos de participación.

Planteadas y comprendidas estas breves nociones preliminares que mantiene relación directa con el tema abordado en la presente investigación, es factible proponer a continuación un criterio conceptual sobre lo que representa los derechos de participación en base al marco constitucional y legal ecuatoriano, no sin antes señalar, que doctrinariamente se carece de análisis que planteen directamente un concepto sobre la materia.

Al respecto, es importante mencionar que los derechos de participación consisten en el cúmulo o recurrencia de bienes individuales o sociales jurídicamente protegidos, en virtud de los cuales se confiere a cada miembro del Estado, la capacidad para expresarse y actuar en temas de interés colectivo a través de mecanismos institucionalizados para tal efecto, en cuyo caso, su participación conlleva la intención de aportar al diseño de una estructura social y estatal adecuada. (Alarcón, 2013, pp. 432-435).

Se debe recordar que las propuestas para fomentar la participación ciudadana en el ámbito social, han venido siendo postuladas por importantes pensadores e intelectuales desde hace un par de siglos atrás, siendo uno de sus principales promotores el filósofo francés Jean Rousseau, quien respecto de la participación de una persona en sociedad manifestó que: (...) “por poca influencia que pueda tener mi voz en los asuntos públicos, basta el derecho a votar respecto a estos para imponerme el deber de instruirme en ellos.” (Udlap, 2011).

Tomando en cuenta el sentido de la cita referida y la propuesta conceptual planteada sobre los derechos de participación, se desprende que en una sociedad donde se restrinjan arbitrariamente tales derechos, sus miembros quedan jurídicamente anulados y privados de la capacidad para auto determinarse, poniendo de manifiesto una evidente antijuridicidad que nace desde el mismo Estado y que vulnera los preceptos actuales de derechos humanos en razón de los cuales el individuo está incluso por sobre el mismo orden planteado en el derecho positivo. (Casal, Arismendi, Carrillo, 2008, p. 34). Con el fin de ampliar la comprensión jurídica respecto del análisis

conceptual de los derechos de participación propuestos en este numeral, se torna factible centrar el análisis en la normativa constitucional que versa sobre la temática, ya que de esta parte la relevancia social y legal que actualmente se les otorga en el Ecuador y en general en el resto de la región.

En virtud de lo manifestado, se propone a continuación un análisis sobre los derechos de participación contemplados en la Constitución de la República.

## **1.2 Los derechos de participación en la Constitución del Ecuador**

El régimen constitucional vigente en el Ecuador desde el año 2008 norma los denominados derechos de participación, noción que implica la confluencia de varias instituciones jurídicas como los derechos políticos, ejercer la iniciativa normativa, fiscalizar, ser consultado, revocar el mandato y otros de similar connotación, los cuales permiten que el ciudadano común cuente con una herramienta tendiente a fomentar su participación en la actividad social y la vida política del país.

En este sentido y habiéndose configurado nuevas condiciones en los parámetros de interrelación humana que propugnan a la sociedad civil como un actor de amplia relevancia en la vida política de un Estado y la organización social como tal, se constituye en un factor de suma importancia esclarecer lo que esta implica y el nivel de convivencia posible respecto de la democracia representativa, como característica *sine qua non* de la nueva visión constitucional del Ecuador.

Con el fin de asegurar una adecuada comprensión de la temática, es preciso remitirse al ámbito histórico sobre el cual comenzó a estructurarse la noción de sociedad civil, en cuyo caso, vale decir que según el jurista Julio Trujillo, fue el filósofo inglés John Locke el considerado como primer tratadista en emplear e l uso del término "Sociedad Civil" en su "Tratado sobre el Gobierno Civil" (Andrade, 2009, p. 21).

En términos generales, lo que el referido filósofo concluyó de su análisis es que en la sociedad civil ninguno de sus miembros puede ni debe quedar exento de la aplicación de las leyes que la norman, visión doctrinario que con el paso del tiempo adquirió nuevos adherentes y fue reforzando su contenido con la inclusión de aspectos adicionales como las sociedades con fines políticos que facultan a las personas afines en sus ideales, organizarse e influir directamente en el manejo del poder político mediante la configuración de colegios electorales para designar mandatarios que los representen.

Sin embargo de lo manifestado, debe considerarse adicionalmente que la conformación organizada de la sociedad civil no se enfoca únicamente en temas de carácter político sino que su función cuenta con alcances adicionales como la facultad de esta, para impulsar la satisfacción de necesidades que individualmente una persona no podría concretarlas, a través de su accionar frente al poder estatal. (Engels, 1996, pp. 12-14).

Hoy en día la injerencia de la sociedad civil y su participación en asuntos públicos ha cobrado tal relevancia sobre todo en países como el Ecuador, en donde se experimenta una transformación y compactación social que lucha continuamente frente a los abusos de poder que se han venido institucionalizando durante estos últimos años y que justamente limitan su capacidad de acción y el cumplimiento de los objetivos que dieron paso a su organización, más aún, si se tiene en cuenta que otro tipo de estructuras sociales como el sindicalismo y los partidos políticos se encuentran desacreditados ante la opinión pública ecuatoriana.

Bajo esta línea crítica de pensamiento reflexiona el jurista Julio Trujillo y manifiesta que por el descredito de partidos políticos y el sindicalismo que:

(...) se dirige la mirada a la sociedad civil y su incorporación en términos inéditos, al debate político y a la lucha por alcanzar el poder, sin contar con los partidos y el sindicalismo que, por múltiples causas, no han

sabido o podido constituirse en los canales de expresión de sus intereses y demandas, y mucho menos en la fuerza capaz de generar el cambio radical de las relaciones de producción y de, consecuentemente, hacer posible la democracia participativa, la igualdad real o material, el desarrollo sostenible y sustentable. (Trujillo, 2009, p. 24).

Puesto que la potestad de acción relativa al ámbito de la sociedad civil regentada en la Constitución ecuatoriana de 2008 acarrea enormes y evidentes beneficios para la ciudadanía, es factible señalar que los derechos de participación contribuyen al desarrollo de la vida democrática en el país por tratarse de una herramienta jurídica que otorga a los ciudadanos la posibilidad irrestricta de participar en las diferentes cuestiones jurídicas y políticas del Estado ecuatoriano, ya sea por la vía de vigilancia ciudadana de las actividades desarrolladas por las autoridades que han sido designadas o formulando propuestas tendientes a mejorar las condiciones de vida de la población.

Las facultades a las cuales se refiere el párrafo precedente, en el caso ecuatoriano tiene su origen en los fundamentos constitucionales que prevé la Constitución a partir del artículo 61 de su texto, en donde se señala que los ecuatorianos tienen derecho a:

(...) 1. Elegir y ser elegidos. 2. Participar en los asuntos de interés público. 3. Presentar proyectos de iniciativa popular normativa. 4. Ser consultados. 5. Fiscalizar los actos del poder público. 6. Revocar el mandato que hayan conferido a las autoridades de elección popular. 7. Desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional. 8. Conformar partidos y movimientos políticos, afiliarse o desafilarse libremente de ellos y participar en todas las decisiones que éstos adopten. (...) (Constitución, 2008, art. 61)



Es importante considerar que los derechos constitucionales citados mantienen un alcance incluso para personas extranjeras en todo lo que sea aplicable, de acuerdo a casos específicos que se presenten, lo que permite calificarlos como una medida jurídica de carácter inclusivo para la generalidad de individuos que se encuentran bajo el imperio de la normativa nacional.

A tal efecto y partiendo de la premisa fundamental que salvo excepciones previstas en el orden constitucional, todas las personas son acreedores de los beneficios que otorgan los derechos de participación, es preciso señalar que su vulneración o actos que los conculquen generan perjuicios no solo de tipo particular o individual, sino que sus efectos atentan contra todo el régimen institucional que se ha instituido en el Ecuador para garantizar la participación ciudadana, por lo tanto, tales vulneraciones necesariamente deben ser erradicadas mediante la intervención integral del poder público en coordinación con la sociedad civil.

Sin embargo de lo manifestado anteriormente, se observa que la normativa penal vigente concurre en una práctica vulneratoria que se relaciona con los derechos de participación, específicamente con el de elegir y ser elegidos o específicamente de los derechos políticos, por cuanto priva de estos a las personas que cuentan con sentencia ejecutoriada por un tiempo mayor al que constitucionalmente se ha previsto, particular que será analizado en la siguiente temática.

### **1.3 Ejercicio de los derechos de participación**

Del análisis practicado al texto constitucional que rige en el Ecuador desde el año 2008, es fácilmente detectable el reforzamiento del poder público otorgado al Ejecutivo, incluso en menoscabo a la institucionalidad del Legislativo, lo que se configura como una pseudo potestad para efectuar actos que incurran dentro de prácticas abusivas por parte de quienes actualmente ostentan la dirección del país.

En este sentido, Trujillo señala que:

(...) la Constitución de Montecristi fortalece, sin duda, al Ejecutivo, incluso con desmedro del Legislativo; pero se multiplican también los órganos de participación de la sociedad civil, principalmente en funciones de control. Esta participación puede constituirse en el freno a los eventuales abusos de poder de parte del Ejecutivo, en forma más eficaz que el control político de la Asamblea Nacional y que el control jurisdiccional de la Corte Constitucional. No hay que subestimar este control como ensayo de democracia participativa, si va acompañado de una sociedad civil y ciudadanos conscientes de los derechos y las garantías que están a su disposición para hacer valer estos derechos. (...) (Trujillo, 2009, p. 21).

El análisis planteado a la cita precedente, de manera adecuada advierte el peligroso fortalecimiento de un poder estatal, pero también da cuenta de la capacidad organizativa que la sociedad civil ha ido adquiriendo con el paso de los años hasta el día de hoy, lo cual permite que en el Ecuador se cuente con un verdadero contrapeso que en teoría es menos susceptible de manipulación que el poder otorgado a la Función Legislativa y que por tanto, pone de manifiesto la posibilidad de contrarrestar acciones nacidas del Ejecutivo que lesionen la integridad jurídica de la sociedad o el derecho de sus miembros como entes particulares.

En definitiva, la sociedad civil ha logrado posicionarse durante estos últimos años como un ente activo en la vida política del país, lo cual queda evidenciado con la profunda injerencia que mantiene en la toma de decisiones relevantes para el interés estatal y su capacidad para imponerse con respecto a la determinación de sus gobernantes, más aún, si se considera que actualmente cuenta con una serie de instrumentos tecnológicos que le permiten generar respuestas casi inmediatas frente a un tema o aspecto que se presente. (García, 2008, p.30).

Sin embargo de lo manifestado anteriormente, se debe tener en consideración que una cosa es tener la capacidad para enfrentar posibles contingencias derivadas del poder estatal y otra, que tal capacidad de la sociedad civil se encuentre hoy en día administrada de manera adecuada en el Ecuador.

Este hecho, sin duda, ha implementado una serie de condiciones socio-jurídicas en el país, que propenden a generar un pseudo apoyo social respecto de políticas y acciones gubernamentales que pese a evidenciar graves situaciones legales en su contexto y sus efectos, no han podido ser rebatidas por la sociedad civil, ya que su estructura organizativa no ha sido capaz de erradicar o desprenderse de las influencias del poder político nacional, generando en el mejor de los casos, un silencio lamentable frente a hechos de tanto impacto nacional como la explotación petrolera en el Yasuní o las tan promocionadas enmiendas constitucionales.

Vale decir, que en este caso la sociedad civil ha podido ser manejada por el poder estatal gracias a los ingentes recursos económicos, humanos, tecnológicos y jurídicos que son empleados para tal efecto, así como la constante minimización del ámbito comunicacional a través del mal concebido reforzamiento institucional que coarta derechos constitucionales y legales primarios como la libertad de expresión.

Frente a esta realidad evidente, es factible manifestar que la participación ciudadana y en consecuencia las herramientas empleadas con el fin de efectivizar el derecho de cada individuo para intervenir en asuntos relacionados con la política y el Estado, se están encasillando en condiciones por las cuales será el poder estatal quien termine por absorber toda su capacidad y ámbito de acción, trayendo graves consecuencias para el país y el sistema democrático que se busca configurar, pues, el abuso de autoridad y el desconocimiento de garantías jurídicas consagradas constitucional y legalmente en favor de la sociedad civil y sus integrantes son susceptibles de tornarse en prácticas recurrentes e incluso necesarias para mantener el orden imperante o *statu quo*.

Bajo este análisis, se puede aseverar que el Estado ecuatoriano actualmente está instituyéndose como un órgano totalitario con la misión de someter la vida de sus habitantes y el cúmulo de sus relaciones sociales a la ilegítima regulación y controles del poder público, pretendiendo normar incluso aspectos cotidianos como expresiones artísticas, culturales y el ejercicio de derechos tan importantes como los de participación ciudadana. (Montes, 2009, p. 117).

En términos generales, es importante destacar que el ejercicio de los derechos de participación en el Ecuador si bien aún no son vulnerados abiertamente por parte del Estado o por lo menos sus consecuencias aún no connotan efectos que permitan aseverar la existencia de un manejo totalitario absoluto, si se debe considerar que las condiciones actuales son factores conducentes que con el transcurrir del tiempo promoverán un abuso inevitable del poder estatal por sobre los derechos ciudadanos, socavando y limitando su pleno ejercicio, esto, pese a que constitucionalmente desde el año 2008 en el Ecuador se ha profundizado y ampliado la participación de la sociedad civil en la política con el objeto de alcanzar una verdadera democracia participativa que viene siendo proclamada ya desde 1979 cuando se dio el retorno al régimen constitucional del país.

Finalmente es necesario el aporte del tratadista Julio Alguacil en su obra: "Poder Local y Participación Democrática" de manera muy oportuna señala que: (...) "el derecho no existe porque se declare. El mundo está lleno de declaraciones de derechos, hay una "orgía de declaraciones" en todo el planeta. Pero la única manera de que el derecho exista es que se practique" (...) (Alguacil, 2006 p. 81).

### **1.3.1 Efectos Legales y Constitucionales**

A fin de establecer un análisis adecuado de los efectos legales y constitucionales que se presentan como resultado de ejercicio pleno de los derechos de participación, se torna imperativo analizar la institucionalidad de la

democracia en el Ecuador, en cuyo caso, vale destacar que la normativa constitucional vigente desde el año 2008 configura la organización estatal a través de un sistema presidencialista implementado desde el inicio de la República en el año 1830.

La referencia constitucional planteada en el párrafo que antecede es importante para el presente estudio, dado que a partir de esta es factible hacer alusión al proceso de cambio que los derechos de participación en el Ecuador han sufrido a lo largo de los últimos doscientos años, debiendo manifestarse en este caso, que su ejercicio se ha mantenido circunscrito a condiciones legales que lo han caracterizado en las diferentes épocas.

De este modo, se debe tener en cuenta que el acceso legal en el ámbito de los derechos de participación durante las primeras décadas de la vida republicana del país, si bien enmarcadas dentro de los parámetros legales y constitucionales previstos en aquella época, extrapolándolos a las condiciones jurídicas actuales, constituyen un verdadero insulto a la dignidad humana, ya que se exigían requisitos inalcanzables para el común de la sociedad, pese a que como ya se manifestó, estaban enmarcados en la ley.

En este sentido, es importante reflexionar sobre la injerencia del Estado en el ejercicio de los derechos ciudadanos a lo largo de la historia, ya que mediante tal reflexión se puede establecer las diferencias o semejanzas en el accionar del poder público frente a los denominados actualmente como derechos de participación.

A tal efecto, es preciso considerar que en los inicios de la República si bien se mantenían parámetros legales y constitucionales discordantes con las tendencias jurídicas actuales, su cumplimiento y respecto por parte del Estado era más acentuado o efectivo que hoy en día, básicamente porque en esa época la sociedad civil no contaba con una verdadera organización, y porque los únicos beneficiarios del derecho eran justamente quienes ostentaban el poder político, personas con capacidad económica más representativa, luciendo así su poder económico.

De manera contraria al cumplimiento relativamente efectivo del que pudo gozar el ejercicio del derecho ciudadano a participar activamente en la vida política del país hace casi dos siglos, gracias a que se respetaba desde el poder público la norma vigente, en la actualidad, la efectivización de los derechos de participación se ven supeditados no al orden legal establecido sino al mandato estatal que se genera en la acumulación de poderes en una sola función del Estado, es decir, que si bien el Ecuador cuenta con normas legales y constitucionales que soportan todo un andamiaje organizativo de la sociedad civil tendientes a causar efectos positivos con su aplicación, estos no logran concretarse porque los órganos de la administración pública que ostentan la dirección estatal inobservan flagrantemente los postulados normativos, en consecuencia, se torna complejo desarrollar un análisis sobre los efectos jurídicos de los derechos de participación que en la práctica no se perfeccionan.

De manera complementaria a lo manifestado, es válido destacar que la vulneración de los derechos de participación también se configuran debido a un pésimo ejercicio normativo derivado de la Función Legislativa, como se evidencia en la estructuración del Código Orgánico Integral Penal, específicamente en lo referente al ejercicio de este tipo de beneficios jurídicos por parte de las personas privadas de la libertad, en cuyo caso, no solo que se coarta dicho ejercicio sino que adicionalmente se inobserva el principio constitucional de proporcionalidad respecto de la aplicación de una sanción frente al cometimiento de un hecho antijurídico.

Al efecto, se requiere urgentemente una reforma legal que tutele la integridad de bienes jurídicamente protegidos por la norma constitucional y que permita fortalecer un sistema de rehabilitación social mediante la participación activa en la vida social del país a través de ejercicio de derechos propios de las personas que han recuperado su libertad, es decir, que estos individuos cuenten con la posibilidad de decidir sobre aspectos políticos y económicos por medio de los instrumentos democráticos previstos legalmente, teniendo en cuenta para tal efecto, que la rehabilitación social y su consecuente inclusión social acarrear

jurídicamente como efecto, el ejercicio de los derechos de participación por ser personas que forman parte activa de la sociedad ecuatoriana.

### **1.3.2 Limitaciones**

Los derechos fundamentales de las personas contemplados en el marco constitucional de un Estado así como los derechos subjetivos, se encuentran caracterizados porque su naturaleza no permite que estos adquieran una condición de imperatividad per se, es decir, que al no ser derechos absolutos con capacidad para ejercitarse sin la injerencia de tasa o mecanismo alguno, requieren inevitablemente del poder público para poder ser perfeccionados jurídicamente, sin que tal circunstancia obste de la relevancia que acarrea la actividad de la sociedad civil para tal efecto.

Esta característica o condición acarrea potencialidades muy notorias en favor de la ciudadanía ecuatoriana si su aplicación es efectivamente ejecutada, pues permite asegurar un adecuado aprovechamiento de los recursos jurídicos y la institucionalidad relativa a los derechos de participación, limitando su correspondiente ejercicio únicamente a los parámetros que configuran derechos ajenos al de cada ciudadano, esto es, que una persona cuenta con todas las condiciones y capacidad legal para hacer uso de sus derechos políticos y más beneficios conexos mientras no exista vulneraciones al interés jurídicamente protegido de una tercera persona.

Sin embargo de lo manifestado, un inconveniente crítico se genera con la posibilidad que otorga la aplicación discrecional de los derechos de participación en favor del poder estatal, pues, el ejercicio sesgado y su aplicación mediante lineamientos sectarios o incluso partidistas, indudablemente acarrea vulneraciones a los derechos de las personas que pretenden desarrollar actividades participativas relacionadas con la vida de la sociedad ecuatoriana, ya que no solo se vulneran principios jurídicos como el de legalidad y el de igualdad de las personas ante la ley, sino que se afecta la

estabilidad misma de la institucionalidad pública encargada de los procesos que versan sobre la participación ciudadana. A sabiendas que no se pueden vulnerar los derechos ni los principios que están consagrados en la Constitución.

En este sentido, se generan dos parámetros que pueden ser calificados como medios limitantes del ejercicio de los derechos de participación, los cuales pueden ser calificados o denominados como internos y externos, siendo los de la primera clase, aquellos que tienden a definir o establecer por si mismos el contenido o efecto jurídico del derecho, o dicho de otra manera, los límites internos pasan a constituirse la frontera del derecho, más allá de cuya injerencia no se estaría ante el goce o ejercicio de este sino ante una realidad jurídica distinta o variada.

Un ejemplo que se presenta en este caso es la imposibilidad de invocar el derecho a la libre circulación en el territorio nacional previsto en la Constitución de la República, por el cual no resulta factible justificar la intromisión de un individuo al domicilio de una tercera persona ya que se configura una realidad ajena al derecho como tal, o en su defecto, la posibilidad de ejercer el derecho al voto en una jurisdicción territorial que no corresponda al domicilio del sufragante en los casos que corresponda.

Por otra parte, en el caso de los límites externos a los cuales se hacía referencia anteriormente es preciso destacar que los mismos constituyen el segundo grupo de condiciones jurídicas que limitan el ejercicio de los derechos de participación, es decir, que estos se configuran o imponen por el ordenamiento legal a la ejecución legítima y común de aquellos.

De lo manifestado, se colige que la limitación a los derechos de participación puede ser generada en virtud de la recurrencia de causas endógenas y exógenas a su naturaleza jurídica, constituyéndose en ambos casos como factores que inciden directamente en el ejercicio del pleno derecho con que debe contar una persona para asegurar su participación dentro de la vida o actividades importantes del entorno social en el cual se desenvuelve.



De este modo, vale mencionar el aporte de Alegre que se refiere a:

(...) la Constitución habilita al legislador para regular el ejercicio de los derechos, le confiere un poder normador que comprende desde la regulación de simples formalidades y procedimientos hasta el establecimiento de limitaciones al ejercicio de los derechos, limitaciones sometidas a su vez a dos tipos de límites. Por una parte, estas limitaciones no podrán afectar al ejercicio de la zona del contenido esencial o aquellas zonas respecto de las cuales la Constitución establece específicas limitaciones al legislador. De otro lado, las limitaciones no podrán restringir el ejercicio del derecho al ejercicio de la zona del contenido esencial, toda vez que, excusado es decir, la Constitución no puede fijar por sí sola y anticipadamente todos los límites para el ejercicio de los derechos fundamentales. (Alegre, 1993, p. 569).

Una vez que han sido establecidas las referencias doctrinarias y normativas que configuran el andamiaje general de la figura constitucional de los derechos de participación en el Ecuador, es necesario referirse a la connotación de la pena, pues, con la comprensión jurídica de su estructura y los efectos que acarrea, se torna factible abordar la temática que versa sobre el *Ius Puniendi* y la relación que este potestativo estatal mantiene con los derechos ciudadanos a participar en la vida política del país. De este modo se plantea a continuación el análisis relativo a la pena como herramienta social para la sanción de actos antijurídicos y sus efectos jurídicos sobre los derechos de las personas.

## 2. Capítulo II. La Pena

### 2.1 La Institución de la Pena

En términos generales, cabe manifestar que la pena es entendida como: (...) “la sanción que la sociedad aplica a los sujetos que cometen un delito.” (...). (Soto, 2005, p. 132). Del cual se puede deducir que la misma pasa a perfeccionarse jurídicamente como una consecuencia de la comisión u omisión de actos que previo su encasillamiento en condiciones legales existentes, acarrearán el efecto punitivo de una sanción penal.

Al respecto, varias teorías han sido propuestas y caracterizadas gracias a los diversos enfoques, tendencias o perspectivas de sus creadores, siendo su base fundamental la religión, la sociología y la psicología, como lo refiere la jurista María de los Ángeles Soto, quien adicionalmente señala que: (...) “si buscamos el origen de las penas vemos que a través de la historia en todas las sociedades han existido diversos sistemas para sancionar los delitos.” (...). (Soto, 2005, p. 133).

Esta aseveración constituye una verdad o condición *sine qua non* en la organización y proceso evolutivo de las diferentes culturas y pueblos a lo largo de la historia humana, lo cual deja entrever que la práctica punitiva bajo cualquier tipo de denominación o consideración, constituye un instrumento social que fortalece la integración del hombre y el control de las actividades que desarrolla en su entorno con el fin de precautelar el interés general de la comunidad y el derecho individual de sus miembros.

De manera complementaria a lo manifestado, es preciso señalar que la comprensión integral de lo que jurídicamente constituye la pena, acarrea profunda importancia para la realización de esta investigación y el cumplimiento de sus objetivos, razón por la cual, se considera necesario generar un análisis a ciertos aspectos inherentes a la temática.

A tal efecto, vale decir que la pena es una medida adoptada socialmente e implementada a través del cumplimiento de ciertos requisitos jurídicos que recae en una persona por efectos de la comisión u omisión de acciones que afectan el derecho o intereses de un tercero, siempre y cuando medie la intervención del Estado, ya que lo contrario supondría acciones coercitivas de venganza privada y la consecuente vulneración de derechos y principios fundamentales como el debido proceso, el principio de inocencia y la proporcionalidad de la pena frente a la acción que está siendo sancionada. (Crespo, 2003, p. 86).

En este sentido, la normativa legal y en general el ámbito doctrinario han considerado conveniente establecer una clasificación de las penas que dependiendo de la legislación de los Estados y los sistemas procesales, pueden ser aplicada de una u otra manera pero que necesariamente abarcan los siguientes parámetros:

- Penas corporales.
- Penas pecuniarias.
- Privación de derechos.

De lo manifestado se desprende que el efecto jurídico de la pena es: (...) “una retribución que sigue al delito y debe ser entendida como una intimidación por el temor que inspira como corrección para mejorar o enmendar al reo.” (...). (Soto, 2005, p. 134).

Por otra parte, con el fin de complementar el análisis de los parámetros que estructuran la noción jurídica de la pena y generar una comprensión adecuada de lo que conceptualmente implica la misma, es importante cuestionarse sobre su naturaleza y el fin de la correspondiente aplicación, teniendo en cuenta que tales premisas constituyen temas que a lo largo de las últimas décadas han generado profundos debates y discusiones en el desarrollo de la Ciencia del Derecho Penal e incluso en otros campos como: la Sociología, la Filosofía, e

incluso el cómo ha evolucionado la política, mismas que son importantes para abordar el presente trabajo de investigación.

En este sentido, debe considerarse que la pena está justificada y se deriva de la necesidad social por contar con mecanismos que permitan reprimir acciones u omisiones antijurídicas ejecutadas por un individuo y concretar el establecimiento de condiciones de vida adecuadas para el desarrollo de la comunidad y la armónica convivencia entre sus miembros, por lo tanto, su justificación no se remite a cuestiones de carácter filosófico o de orden religioso, sino que esta se circunscribe a meras condiciones de la realidad social.

Así también, en lo que respecta al problema fundamental sobre el que busca centrarse el presente análisis, es decir, en la naturaleza y el fin de la pena, cabe destacar que se han propuesto varios postulados doctrinarios que son conocidos como "*Lucha de Escuelas*" y que como lo refiere el jurista Francisco Muñoz en su obra Derecho Penal, dicha discusión menciona que: (...) "durante muchos años ha ocupado el centro de gravedad de las discusiones y polémicas en la Ciencia del Derecho Penal." (Muñoz, 2010, p. 47).

A tal efecto, la doctrina clasifica a las teorías que tratan sobre la temática en tres tipos claramente definidos entre sí, siendo estas teorías las absolutas, relativas y eclécticas o también conocidas como de la unión. (Villa, 2012, pp. 104-109).

En cuanto al primer tipo de teoría, es decir las absolutas, cabe manifestar que estas se remiten exclusivamente al sentido de la pena y dejan de lado sus efectos o el fin mismo que esta debe acarrear con su aplicación, lo cual implica que el referido sentido de la pena se centra en la retribución a través de la imposición de un mal al comitente por una acción o mal que llevó a cabo contra un tercero, agotando y terminando en este punto la función de la pena.

Respecto a las teorías relativas, cabe manifestar que estas contrariamente a las absolutas mantienen su enfoque y priorizan el fin que conlleva la aplicación

de una pena, en cuyo caso se han configurado dos posiciones que postulan como fin de la pena a la intimidación por un lado y a la separación social del individuo por otro, bajo los parámetros de las teorías de prevención general y de prevención especial respectivamente.

Frente a las teorías antagónicas que reconocen el sentido de la pena y el fin de la pena como efectos intrínsecos de la misma, surge una tercera posición que busca conciliar estas posiciones defendiendo una postura intermedia.

Al tal efecto, las teorías eclécticas parten de la noción de retribución como efecto de la aplicación de una pena y la complementan con un carácter preventivo tanto en los ámbitos teóricos generales y especiales que componen las teorías relativas, es decir, que se recoge lo mejor de ambos postulados y los concreta en uno solo, siendo la posición que impera doctrinaria y jurídicamente en la actualidad.

En razón de lo manifestado, Muñoz sostiene que:

(...) “estas teorías unificadoras aparecen en la historia del Derecho penal como una solución de compromiso en la lucha de escuelas que dividió a los penalistas en dos bandos irreconciliables: los partidarios de la retribución y los partidarios de la prevención, general o especial. Pero como toda solución de compromiso desemboca en un eclecticismo que, queriendo contentar a todos, no satisface totalmente a nadie. Retribución y prevención son dos polos opuestos de una misma realidad que no pueden subordinarse el uno al otro, sino coordinarse mutuamente. La retribución mira al pasado, al delito cometido; la prevención, al futuro, a evitar que se vuelva a delinquir. Reconducir ambas visiones de la pena a una unidad es una especie de cuadratura del círculo de difícil solución.”  
(...). (Muñoz, 2010, p. 49).

Sin embargo de lo manifestado y como también lo reconoce el citado autor, las teorías eclécticas o de la unión connotan un mérito propio por haber logrado

superar el parcialismo excesivo e ilógico de las teorías absolutas y relativas, ya que en ninguno de los dos casos se alcanzaba a comprender el fenómeno de la pena en su contexto global.

## **2.2 Prohibición de la punición desproporcional**

La prohibición de punición desproporcional constituye uno de los principales postulados jurídicos que actualmente se contemplan tanto en la legislación nacional como internacional, acarreando tanta importancia que en el caso ecuatoriano se le ha otorgado un rango de carácter constitucional.

A tal efecto, la Constitución del Ecuador en su artículo 76, numeral 6 relativo al debido proceso, determina que: (...) “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.” (Constitución, 2008, art. 76)

Generando el análisis jurídico a partir de este postulado constitucional, se colige que la legislación en el Ecuador garantiza a las personas sometidas a su régimen, que el juzgamiento y la consecuente aplicación de penas o sanciones por la comisión de un delito, no pueda ser llevada a cabo con medidas desproporcionadas, incluso, aceptando para tal efecto, la acción punitiva que se deriva del ejercicio de la jurisdicción indígena pese a que sus prácticas son muy diferentes a las empleadas en la jurisdicción ordinaria.

Una vez que se han analizado las directrices jurídicas que configuran la pena, es factible aterrizar la temática en torno a la capacidad estatal para aplicar los mecanismos que le permitan ejecutarla sin que medien vulneraciones o transgresiones a los derechos consustanciales de las personas que se encuentran sometidas a su injerencia normativa, por lo tanto, se torna imperativo llevar a cabo un estudio que se centre en la figura del *Ius Puniendi* como herramienta del Estado para generar un accionar coercitivo.

### **2.3 *Ius Puniendi* como herramienta coercitiva del Estado**

La doctrina señala que el *Ius Puniendi* constituye: (...) “la expresión que con más claridad explica la naturaleza del Derecho Penal y la función estatal orientada al castigo de las conductas que más lesionan los intereses de la comunidad” (...) (Medina, 2009, p. 139). Lo cual, en la práctica ubica a la capacidad coercitiva del Estado como una de las potestades con mayor representatividad en la administración pública.

En tal sentido la cita propuesta, también se ha establecido que el *Ius Puniendi* o poder punitivo del Estado que:

(...) es la potestad que se atribuye al mismo a través del poder legislativo para crear normas penales, para imponer las penas y las medidas de seguridad determinadas en las leyes a través del poder judicial, y para aplicar las normas del poder legislativo. El *Ius Puniendi* es un poder limitado por los principios constitucionales del derecho penal. (Martos, 2005, p. 449).

En base a los criterios planteados, es factible manifestar que actualmente la figura del *Ius Puniendi* se asocia con la noción de Estado Policía, ya que para efectos penales, se hace presente únicamente en los casos en que se han producidos conductas o hechos dañosos que deben ser contenidos necesariamente por efectos de la acción pública, ya que de lo contrario, es decir, permitiendo que la vindicta recaiga en manos de particulares, se estaría configurando un cúmulo de condiciones tendientes a fomentar la disgregación social y el imperio de la anarquía.

En virtud de lo manifestado, se colige que la intervención estatal cuenta con una justificación plena siempre y cuando se cumplan con los parámetros constitucionales pertinentes y se asegure tanto la imparcialidad como el monopolio exclusivo de la persecución, procesamiento y sanción de los hechos

considerados legalmente como punibles, al tenerlos en cuenta para tal efecto, la injerencia de los derechos fundamentales en el espectro de la naturaleza y relevancia social, recalcando que por ningún motivo se pueden vulnerar los derechos de los ciudadanos, mucho menos desconocer los principios que claramente están establecidos en la Constitución.

De este modo, se logra concebir al Estado como el ente donde concurren todos los parámetros que estructuran el orden jurídico, tales como la división de poderes y sus efectos, la estructura administrativa pública, o los potestativos de participación de la sociedad civil, los mismos que representan en su conjunto, el acuerdo social para someterse al imperio de la potestad pública no solo en el ámbito penal, sino en el extenso campo en los que se generan relaciones interpersonales, en cuyo caso, se configura la facultad plena de imponer sus determinaciones al comportamiento de las personas incluso con la recurrencia de mecanismos coercitivos, dándose paso de este modo, a un plus adicional que cimiente en el imaginario colectivo la condición motivadora a través de la cual se restringe el comportamiento dañoso de las personas y se fomenta el acatamiento de la norma escrita.

Sin embargo, de lo manifestado, es preciso considerar que el presupuesto planteado en la parte final del párrafo que antecede, no garantiza necesariamente que el acatamiento de las normas legales se circunscriba a todos los miembros del conglomerado social donde se aplican las mismas, lo cual justamente genera la figura del *Ius Puniendi*.

De manera complementaria a los aspectos señalados, es importante tener en cuenta que el hecho de generarse una intervención estatal a través de medios coercitivos en el cometimiento de la acción antijurídica realizada por un ciudadano, tampoco implica efectividad, transparencia y legalidad por parte del Estado en el cumplimiento de sus funciones, en cuyo caso, todas las personas cuentan con mecanismos jurídicos como el control de constitucionalidad para hacer prevalecer sus derechos y encuadrar a la administración pública dentro de las directrices legalmente instituidas.



Respecto de lo señalado en el párrafo que antecede, se desprende justamente en el caso de la normativa penal ecuatoriana, una condición jurídica que vulnera flagrantemente un derecho constitucional a la participación ciudadana no solo porque restringe tal derecho, sino también porque genera una desproporcionalidad punitiva que en el marco de la norma suprema, es prohibido, por lo tanto, es imperativo desarrollar un análisis sobre el *Ius Puniendi* y su injerencia en los derechos de participación.

#### **2.4 *Ius Puniendi* y derechos de participación**

El *Ius Puniendi* entendido como la facultad del Estado, claramente le otorga a este la capacidad legal para establecer medidas que le permitan de manera motivada aplicar la suspensión de los derechos políticos de un ciudadano sometido a su injerencia y en general, de todo el cúmulo de beneficios jurídicos que conforman la figura de los derechos de participación.

Sin embargo de lo manifestado, es necesario considerar que el ejercicio este tipo de derechos a diferencia de los civiles, coloca al ciudadano en una posición activa que por su lado, lo habilita para participar y formar parte de la estructura política fundamentalmente por el hecho de mantener la condición de miembro de la sociedad, en cuyo caso, vale decir, esta es la característica más importante para garantizar su acceso y por lo tanto, o en su defecto, para que la suspensión quede supeditada a la noción de que el ciudadano ha dejado de formar parte de la sociedad en razón de los efectos legales que devienen de un hecho determinado como causal para tal efecto, o en otras palabras, hasta que el sistema de rehabilitación social logre a través de la aplicación de medidas rehabilitadoras, reinsertar al individuo nuevamente a la sociedad.

Cabe recalcar en consecuencia, que este factor es el que se considera legalmente para aplicar la suspensión de los derechos de participación respecto de personas que se encuentran sometidas al imperio del régimen de rehabilitación social, como lo determina la Constitución de la República en su artículo 64, numeral 2 y el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 68.

Por otra parte, el planteamiento propuesto se refuerza con el fundamento de que los derechos de participación se originan a partir de la noción de libertad política y de los potestativos personales que le confiere el marco normativo vigente a un individuo, lo cual forma un cúmulo de condiciones mixtas de cuyo goce integral y efectos depende su concesión.

De este modo, dicho goce está limitado a parámetros que la misma norma constitucional y más leyes pertinentes determinan, como por ejemplo: el no contar con la suficiente edad para ejercerlos, el hallarse en un estado jurídico de interdicción o haber sido sancionado mediante sentencia ejecutoriada a una condena privativa de la libertad mientras esta subsista.

Al respecto, el tratadista Madero en su obra “Diccionario Legislativo”, determina claramente que la suspensión de los derechos políticos de los ciudadanos es un acto que nace de la autoridad jurisdiccional que: (...) “por medio del cual un ciudadano es privado temporalmente del ejercicio de sus derechos políticos: votar y ser votado en elecciones populares, asociarse con fines políticos” (...) (Madero, 2000, p. 236).

En el contexto de la noción presentada, se considera entonces factible y avalado legalmente que el Estado cuente con la capacidad de suspender los derechos de participación de una persona, siempre y cuando medie para el efecto, el sustento adecuado y se enmarque dentro de los parámetros normativos con apego al Principio de Legalidad, hecho que sin embargo, en el caso de la legislación ecuatoriana por lo menos desde el enfoque que da el Código Orgánico Integral Penal a la pérdida de los derechos de participación, genera una nociva condición de inconstitucionalidad, mientras la Ley Fundamental establece que tal pérdida se restringe de modo específico al tiempo que subsista la privación de libertad establecida en una sentencia ejecutoriada, la norma penal en referencia, duplica la sanción con un alcance que excede al tiempo de cumplimiento de la sanción, es decir, que la persona no puede ejercer su derecho al voto por otro periodo de tiempo igual y adicional al que estuvo privado de la libertad, sin considerar que el ciudadano de que se

trate, es un miembro activo y apto para hacer cumplir sus derechos en razón de haber sido reinsertado satisfactoriamente a la sociedad por el mismo Estado.

En virtud de la importancia que genera este hecho antijurídico propiciado por el legislador, se torna imperativo para el desarrollo de este trabajo, establecer un análisis respecto de lo que implica la suspensión de los derechos de participación en el COIP.

## **2.5 Los derechos de participación en el Código Orgánico Integral Penal**

La figura signada como derechos de participación respecto de la cual versa el desarrollo del presente numeral, constituye el cúmulo de beneficios jurídicos que cuentan con el reconocimiento y la correspondiente jerarquía constitucional, otorgándole en tal virtud, un carácter de supremacía por sobre el resto de actos regulatorios que componen el sistema legal ecuatoriano.

En este sentido, es preciso manifestar que varios cuerpos normativos incluyen en su ámbito de aplicación normas que regulan el ejercicio de tales derechos, como por ejemplo, la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas o denominada comúnmente como Código de la Democracia y el Código Orgánico Integral Penal, en donde constan parámetros tendientes por lo menos en teoría a asegurar y limitar respectivamente, el cumplimiento de los derechos de participación que establece la Ley Fundamental.

Para los efectos investigativos del presente estudio, es importante señalar que el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 68 determina que: (...) “La persona sentenciada con la pérdida de los derechos de participación, no podrán ejercerlos por el tiempo determinado en cada tipo penal, una vez cumplida la pena privativa de la libertad.”, lo cual no obsta de la relevancia que tienen otras disposiciones relativas a la temática como el hecho de considerar a la pérdida de los derechos de participación como una pena no privativa de la libertad, (COIP, 2014, art. 60), condición que ha generado otro aspecto de carácter inconstitucional al momento de aplicar las sanciones previstas en el Código Orgánico Integral Penal, que será analizado con posterioridad.

De la interpretación y comprensión de la cita planteada en el párrafo que antecede, se desprende que el Código Orgánico Integral Penal configura ciertas condiciones punitivas que vulneran los derechos de participación del ciudadano debido a la desproporcionalidad con que son aplicados en relación al cometimiento de una infracción, recayendo por sus efectos jurídicos en el campo de la inconstitucionalidad.

En este sentido, pese a tratarse de un tema que acarrea connotaciones sociales y legales de profunda relevancia, los ámbitos académico y legislativo han sido incapaces, en el un caso de proponer medios alternativos que permitan subsanar esta contraposición del COIP con el marco constitucional, y en el otro, rectificar el contenido penal que atenta contra la integridad de un bien jurídicamente protegido como la figura de los derechos de participación que prevé la Constitución de la República.

De lo manifestado, se desprende que la legislación ecuatoriana y el entorno académico no cuentan con instrumentos doctrinarios que hayan sido desarrollados en torno al tema de la vulneración constitucional sobre la cual versa el presente estudio, lo que conlleva a establecer criterios propios al respecto y en consecuencia, formular una propuesta de solución que encuadre al texto penal en los parámetros constitucionales.

De esta manera, se torna importante señalar que el artículo 68 del COIP aludido anteriormente, conlleva en su alcance la aplicación de una desproporcionalidad sancionatoria por la comisión de un determinado tipo penal, que se contrapone a la normativa constitucional según la cual, dicha imputación comienza a regir a partir de que una persona es condenada con pena privativa de la libertad mediante sentencia ejecutoriada, es decir, los derechos políticos de dicha persona son suspendidos únicamente mientras permanezca vigente la sentencia que priva su libertad.

Al efecto, la desproporción sancionatoria penal a la cual se hace referencia en el párrafo que antecede, se perfecciona porque adicionalmente al periodo de

tiempo que subsista la pena privativa de la libertad y la consecuente suspensión de uno de los componentes jurídicos de los derechos de participación, esto es, los derechos políticos, el Código Orgánico Integral Penal dispone que tales derechos de participación en general no podrán ser ejercidos por el tiempo determinado para cada tipo penal una vez que la pena privativa de la libertad haya sido cumplida por la persona de que se trate.

En relación a esta disposición constitucional del COIP es procedente y factible destacar que concurren dos aspectos o temas a ser analizados, siendo estos, la desproporcionalidad de la pena con relación al acto y la inobservancia a los principios e institucionalidad del sistema de rehabilitación social en el Ecuador que en primera instancia, supone la capacidad de un individuo para ser reinsertado en la sociedad con goce pleno de sus derechos gracias a su sometimiento a los parámetros de rehabilitación que el mismo Estado le impone como parte de su sanción.

En lo concerniente a la desproporcionalidad sancionatoria que se configura como resultado de la aplicación del artículo 68 del Código Orgánico Integral Penal, cabe manifestar que esta no considera la ya establecida en el numeral 2 del artículo 64 de la Constitución de la República, en donde, adicionalmente al cumplimiento de la pena privativa de la libertad se suspenden los derechos políticos de la persona por el periodo de tiempo que esta dure.

La inconstitucionalidad detectada en este caso, se configura por la inobservancia del COIP al artículo 76, numeral 6) de la Constitución de la República que al respecto señala que: (...) “la Ley establecerá la debida proporcionalidad entre las sanciones y las infracciones penales, administrativas o de otra naturaleza.” (...) (Constitución, 2008, art. 76)

De la cita constitucional propuesta se colige la improcedencia que recae sobre la aplicación del artículo 68 del COIP, pues, es evidente que por mandato constitucional la suspensión de los derechos de participación quedan

conculcados mientras subsista la pena privativa de la libertad, o lo que a su vez implica un restablecimiento de tales derechos cuando la persona sancionada haya sido reinsertada en la sociedad por el hecho de encontrarse rehabilitada.

Por otra parte, la imposición de una sanción penal adicional a la prevista en el artículo 64, numeral 2 de la Constitución de la República con respecto a los derechos de participación, dice que: (...) “el goce de los derechos políticos se suspenderá, además de los casos que determine la ley, por las razones siguientes: (...) “2. Sentencia ejecutoriada que condene a pena privativa de libertad, mientras ésta subsista.” (Constitución, 2008, art. 64), de esta manera configura un carácter de desproporcionalidad frente al acto sancionado, ya que en primera instancia se deduce que la pena privativa de la libertad establecida en el Código Orgánico Integral Penal guarda concordancia con el principio constitucional de proporcionalidad, esto es, que la sanción aplicada por el hecho de cometer una infracción mantiene una relación lógica de proporción con la gravedad o impacto social que la misma acarrea. (Casanueva, 2000, p. 71).

Al respecto, es importante señalar que la norma Penal también acarea una crítica contradicción frente al artículo 14 numeral 2 de la legislación electoral antes señalada, pues esta última señala que el goce de los derechos políticos o de participación entre otras causas, se suspenderán por sentencia ejecutoriada que sancione con pena privativa de libertad, mientras esta subsista, lo cual hace sin duda inaplicable el artículo 68 del Código Orgánico Integral Penal.

De este modo, adicionar severidad al castigo impuesto por la comisión de una infracción desnaturaliza la intervención del Estado para asegurar una adecuada reinsertión social del individuo y tiende a generar una mayor intervención estatal como agente punitivo que basa su accionar en una tendencia represiva, lo cual, desemboca en la vulneración de otro principio importante en el sistema legal ecuatoriano, el de mínima intervención previsto en el artículo 3 del Código Orgánico Integral Penal, que al efecto manifiesta que: (...) “la intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la

protección de la persona. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales.” (COIP, 2014, art. 3).

Al analizar el contexto de este principio, cuya esencia está en generar protección a la ciudadanía con la intervención penal del Estado como último recurso, o en otras palabras, la intervención del poder estatal se dará únicamente cuando se requiera garantizar la integridad de las personas, se deduce que la aplicación de una nueva sanción perfeccionada a partir del momento en que un individuo ya se encuentra rehabilitado y reinsertado socialmente es absurda e improcedente, pues, por efectos de la intervención estatal a través del sistema de rehabilitación social, la persona de que se trate ya no constituye un peligro para la sociedad o para otras personas, caso contrario, esta seguiría sometida al régimen de rehabilitación social y en consecuencia privada de la libertad con la respectiva y constitucional restricción de sus derechos políticos y en general de todo el cúmulo de beneficios jurídicos que componen el andamiaje legal de los derechos de participación.

En términos generales, se puede calificar al texto del artículo 68 del Código Orgánico Integral Penal como una disposición inconstitucional que discrimina a las personas que fueron sometidas al régimen de rehabilitación social por el hecho de haber sido privadas de la su libertad y que adicionalmente, endurece las sanciones penales y genera la aplicación de una sanción desproporcionada por la comisión de un mismo acto.

Finalmente, se considera que la condición inherente al artículo 68 del Código Orgánico Integral Penal que se pone en evidencia con mayor notoriedad para configurar una grave inconstitucionalidad, es el derivado de la simple comparación normativa practicada a este texto con el artículo 64, numeral 2 de la Constitución de la República, pues, en este último caso claramente se evidencia un límite temporal por el cual subsistirá la privación o restricción de los derechos de participación de un ciudadano, mientras que en el caso del COIP no solo que se incumple el mandato constitucional por el hecho de duplicar la pena, sino que se anula totalmente la esencia de la persona como

miembro de la sociedad pese a que es el mismo Estado quien lo considera apto por el hecho de haber sido sometido a un proceso de rehabilitación y reinserción social con éxito.

Vale decir entonces, que frente al acto vulneratorio que constituye la estipulación del artículo 68 en el Código Orgánico Integral Penal, la sociedad en general pero sobre todo aquellas personas a quienes les ha sido o será conculcado el derecho de participación bajo las condiciones antes descritas, cuentan con dos alternativas que les permiten subsanar el inconveniente jurídico en análisis, por una parte, la gestión legislativa enfocada en la reforma a la disposición inconstitucional en o que corresponda y por otra, el mecanismo del control de constitucionalidad mediante los instrumentos jurídicos que para el efecto dispone la legislación ecuatoriana.

## **2.6 Efectos Jurídicos**

Un aspecto de suma importancia que se debe considerar al momento en que judicialmente es determinada la suspensión de los derechos de participación de un ciudadano, es el de que estos forman parte de los derechos humanos, los mismos que a su vez, constituyen el conjunto de directrices legales, prerrogativas o libertades inherentes a la calidad de mujer u hombre, en tal virtud, bajo esta premisa, el efecto inicial que se presenta con dicha suspensión, es la desagregación y desconocimiento de un componente esencial de lo que por acuerdo social y connotación jurídica es considerado como un bien protegido constitucionalmente a través del otorgamiento de características como la imprescriptibilidad, la inalienabilidad, la irrenunciabilidad y otras de similares efectos. (Sanz, 2014, p. 113).

En atención a lo manifestado por lo tanto, es importante tener en cuenta que la determinación directa de la pérdida de los derechos de participación sustentada en una disposición legal concebida en el sentido en el que lo hace el artículo 68 del Código Orgánico Integral Penal, no connota efectividad ni legalidad en lo



referente a la organización social, puesto que priva a ciertos de sus miembros que en principio cumplen con todas las condiciones de las que requiere una persona que no ha sido sometida al régimen de rehabilitación social, para ejercer sus derechos, generando en consecuencia, un primer efecto jurídico que en este caso es la discriminación avalada y fomentada directamente por el Estado ecuatoriano.

En este sentido, se debe considerar también que el efecto jurídico antes descrito no se circunscribe únicamente al no acceso o posibilidad de ejercer derechos como los políticos, sino que este va más allá por lo tanto al no contar por ejemplo, con el documento que acredita la participación de un ciudadano en un proceso electoral, el individuo de que se trate queda en la total imposibilidad de acceder a otro tipo de servicios y productos que ofrece el Estado ecuatoriano e incluso el ámbito privado, ya que para tales requerimientos es imperativa la presentación del documento en mención, es decir, que los efectos de la suspensión de los derechos de participación configuran condiciones colaterales que violentan aún más los derechos en general de las personas.

Respecto de los aspectos que han sido considerados en los párrafos que anteceden, es factible determinar que el efecto jurídico más relevante que se desprende de la aplicación del artículo 68 del Código Orgánico Integral Penal, connota una anulación o erradicación de la característica fundamental por la que una persona es considerada como miembro de la sociedad, en cuyo caso, la afectación no se circunscribe al ámbito personal o particular de un individuo, sino que puede generar consecuencias jurídicas con injerencia en el conglomerado humano al cual se pertenece, pues se socaban las bases principalmente de la estructura política instituida.

### 3. CONCLUSIONES

Una vez que ha sido desarrollado el análisis doctrinario y legal relativo a la restricción de los derechos de participación desprendida de la aplicación del artículo 68 del Código Orgánico Integral Penal, es preciso señalar que las conclusiones que se plantean en este apartado constituyen el resultado del referido análisis enfocado en la problemática planteada y se detallan a continuación:

Los derechos de participación constituyen un beneficio jurídico que en el caso del Ecuador se encuentran garantizados a través de la Constitución de la República, con lo cual, se le otorga un estatus o carácter de aplicación imperativa que busca cimentar las bases del sistema político y de la democracia en el Ecuador a través del reconocimiento individual que con estos derechos se genera en favor de los ciudadanos como miembros activos de la sociedad.

Si bien, los derechos de participación contemplados en la normativa constitucional ecuatoriana pueden ser considerados como una de las figuras con mayor relevancia jurídica para asegurar la estabilidad de una sociedad y su adecuada estructuración, cabe manifestar que durante el desarrollo de este trabajo ha sido posible detectar que el tema como tal desde el ámbito doctrinario, no ha sido estudiado con la profundidad que amerita, pues, en el caso nacional se cuenta con un reducido número de obras que se enfoquen integralmente a la temática.

En este sentido, se genera un grave perjuicio no solo para la cultura jurídica del país, sino que se deja de proveer socialmente los instrumentos necesarios que hacen posible fomentar los procesos democráticos y el empoderamiento de la ciudadanía para ejercer sus derechos frente a los abusos del poder que se pueden evidenciar, tomando en cuenta que por ningún motivo se pueden vulnerar los derechos que se encuentran consagrados en la Constitución.

En este sentido, es preciso manifestar que pese a la relevancia del mandato constitucional que determina que la suspensión de los derechos de participación estará vigente por el tiempo en el que una persona haya sido sentenciada judicialmente a pena privativa de la libertad, su determinación por lo menos bajo los parámetros legales vigentes no está acarreado ningún tipo de protección al ciudadano, puesto que queda desvirtuada por efecto de la aplicación inconstitucional del artículo 68 del Código Orgánico Integral Penal.

Al respecto, puede concluirse que los designios de la Ley Fundamental se configuran como meros enunciados pseudo-dogmáticos en los cuales deja entreverse una vulnerabilidad jurídica de la estructura democrática de la organización social, en cuyo caso, debe potenciarse la institucionalidad pública y la conciencia ciudadana para poder cumplir y efectivizar sus derechos.

En la actualidad, la sociedad ecuatoriana puede ser calificada como un conglomerado humano que se caracteriza por el aletargamiento ideológico sobre todo en el campo de la política, lo cual ha llevado a que se constituya en un caldo de cultivo para experimentar entre otras cosas, con supuestas estrategias legales para asegurar la estabilidad social, sin tomar en cuenta que para el efecto, se vulneran derechos ciudadanos incluso inobservando la normativa constitucional, como es el caso de la desproporcionada sanción que se impone a una persona que ha sido sometida al régimen de rehabilitación social a través de la suspensión de sus inalienables derechos de participación.

El *Ius Puniendi* si bien es un atributo operativo indispensable del Estado, puesto que se sirve de él para controlar las relaciones sociales e incluso individuales de sus miembros, en el caso ecuatoriano ha encontrado las perfectas condiciones jurídicas de factibilidad para ser manipulado al antojo de quienes ostentan el poder, ya que por este medio, es fácilmente ejecutable la posibilidad de coartar desde las clases gobernantes, el derecho de una

persona a participar como candidato en una contienda electoral o a elegir a sus representantes.

El artículo 68 del Código Orgánico Integral Penal no solo que da lugar a una profunda inconstitucionalidad por el hecho de duplicar el periodo de tiempo que suspende los derechos de participación en relación a lo que señala la Constitución, sino que además, vulnera principios jurídicos como el de proporcionalidad.

A tal efecto, cabe señalar que en este caso se evidencia una desproporcionalidad porque su aplicación excede en un cien por ciento la vigencia de una sanción mucho más grave como la privación de la libertad de un individuo, es decir, el legislador ha pretendido no solo privar de la libertad a una persona sino también quitarle la esencia de ciudadano o lo que en la práctica le convierte en un miembro más de la sociedad, sin tomar en cuenta para tal efecto que dicho individuo sometido al régimen de rehabilitación social en el Ecuador, pasa a ser considerado como un ente activo de la comunidad y que por lo tanto, goza de todos sus derechos ya que justamente eso es lo que implican los efectos de la rehabilitación y reinserción social.

El legislador tiene la obligación primaria de garantizar a la ciudadanía que las normas legales que sean puestas en vigencia se configuren como instrumentos efectivos tendientes a tutelar la integridad jurídica de cada miembro, por lo tanto, errores como el concebido en el artículo 68 del Código Orgánico Integral Penal, requieren ser subsanados con una inmediata acción reformativa que adapte dicho artículo al marco constitucional, o en su defecto, la sociedad civil debe gestionar la declaratoria de inconstitucionalidad de la disposición atendiendo para el efecto el conducto regular.

## REFERENCIAS

- Alarcón, G. (2013). *Estado de derecho, derechos humanos y Democracia* (4° Ed.). México D.F: Dykinson.
- Alcalá, D., & Castillo, N. (2013). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Guillermo Kraft.
- Alegre, M. (1993). *Estudios Jurídicos en Memoria de Luis Mateo Rodríguez* (1° Ed.). Madrid, España: Universidad de Catambria.
- Alguacil, J. (2006). *Poder local y participación democrática* (1° Ed.). Madrid, España: El Viejo Topo.
- Andrade, S. (2009). *La Nueva Constitución del Ecuador: Estado, derechos e instituciones* (1° Ed.). Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional.
- Ávila, S. (2013). *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos. Una mirada desde el garantismo penal*. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Casal, J., Arismendi, A., y Carrillo, L. (2008). *Tendencias Actuales del derecho Constitucional* (1° Ed.). Caracas, Venezuela: Texto C.A.
- Casanueva, I. (2000). *Derecho Penal. Parte General-Materiales didácticos* (3° Ed.). Bilbao, España: Universidad de Deusto.
- Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180 del 10 de febrero del 2014, Suplemento.
- Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008 y Registro Oficial 490, Suplemento, de 13 de julio de 2011.
- Crespo, E. (2003). *Prevención General e Individualización Judicial de la Pena*, (3° Ed.), España, Ediciones Universidad de Salamanca.
- De Lucas, et. al. (2008). *Los derechos de participación como elemento de integración de los inmigrantes* (1° Ed.). Bilbao, España: Rubes.
- Engels, F. (1996). *El origen de la Familia, de la propiedad privada y del Estado* (13° Ed.). Madrid, España: Editorial Fundamentos.
- García, A. (2008). *Sociedad Civil y Estado: Del mito a la realidad* (1° Ed.). Barranquilla, Colombia: Ediciones Uninorte.

- Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador.* (2013). Quito, Ecuador: Instituto de la Democracia.
- Madero, M. (2000). *Diccionario Legislativo* (1° Ed.). Sevilla, España: Universitaria.
- Martos, F. (2005). *Policía Local de Los Ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Madrid*, (1° Ed.), Madrid, España: MAD.
- Medina, E. (2009). *Uso legítimo de la fuerza* (2° reimpresión). México D.F.: INACIPE.
- Montes, A. (2009), *Ecuador contemporáneo: Análisis y alternativas actuales* (1° Ed.). Murcia, España: Ediciones de la Universidad de Murcia.
- Muñoz, F. (2010). *Derecho Penal: Parte especial* (8° Ed.). Sevilla, España: Ediciones Carpenter.
- Rojas, J. (1998). *Organización Social y Política* (2° Ed.). Lima, Perú: Ministerio de Educación Nacional.
- Sanz, H. (2014). *Organización y participación social* (2° Ed.). España: Ediciones La Cruz.
- Soto, M. (2005). *Nociones Básicas de Derecho* (1° Ed.). San José, España: EUNED.
- Souto, A. (2009). *Teorías de la Pena y límites al ius puniendi desde el Estado democrático* (3° Ed.). Sevilla, España: Ediciones Dilex.
- Villa, M. (2012). *Teoría de la Pena: Aplicación práctica* (1° Ed.). Santa Fe, España: Ediciones Mega.
- UDLAP, (s.f). *Derechos políticos y participación ciudadana*. Recuperado el 03 de mayo de 2016 de [http://caterina.udlap.mx/u\\_dl\\_a/tales/documentos/ldin/navarro\\_r\\_a/capitulo3.pdf](http://caterina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ldin/navarro_r_a/capitulo3.pdf)
- Villarreal, P. (2012). *Derecho Penal y Constitucional*. Quito, Ecuador: Derecho Ecuador.