

III CONGRESO INTERNACIONAL “CIENCIA, SOCIEDAD E INVESTIGACIÓN UNIVERSITARIA” PUCE AMBATO

TÍTULO DEL TRABAJO: LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN DELITOS SEXUALES

Christian D. Gavilanes Domínguez

Resumen

El presente trabajo investigativo tuvo como finalidad estudiar de manera descriptiva la prescripción de la acción penal en relación con los delitos sexuales cometidos contra niños, niñas y adolescentes, partiendo de la aprobación en consulta popular por el pueblo ecuatoriano de que aquellos delitos sean imprescriptibles, por lo que se analiza el fin de la prescripción de la acción penal conjuntamente con el objeto del proceso penal, la política criminal y los delitos sexuales, viéndolo desde el punto de vista de la doctrina, con la finalidad de establecer cuáles son los principios penales y derechos del presunto sujeto activo de la infracción penal que han sido vulnerados con aquella pregunta de la consulta popular realizada el mes de febrero del año 2018, utilizando argumentos, resoluciones, normas jurídicas y doctrina aplicable al estudio del presente ensayo, a más de que se realizan opiniones critico-propositivas, con el ánimo de aportar criterios que se lleve a evitar la excesiva persecución jurídica estatal, ocasionados por sesgos sociológicos que influyen en la política criminal y efectivo resguardo de los derechos del presunto sujeto activo de la infracción.

Palabras clave: Prescripción, acción penal, sujeto activo, delito sexual.

Abstract

The purpose of the present investigative work was to study in a descriptive way the prescription of criminal action in relation to sexual crimes committed against children and adolescents, based on approval in popular consultation by the Ecuadorian people that those crimes are imprescriptible, for What is analyzed is the end of the prescription of the criminal action together with the purpose of the criminal process, the criminal policy and the sexual crimes, looking at it from the point of view of the doctrine, with the purpose of establishing

which are the criminal principles and rights of the alleged active subject of the criminal offense that have been violated with that question of the popular consultation made in February 2018, using arguments, jurisprudence, resolutions, legal norms and doctrine applicable to the study of this essay, more than that is carried out critical-propositive opinions, with the aim of providing criteria that lead us to avoid excessive state legal persecution, based on sociological biases that influence criminal policy and effective protection of the rights of the alleged active subject of the offense.

Key words: Prescription, criminal action, active subject, sexual offense.

Introducción

Se ha conocido durante la historia a la prescripción como una institución jurídica que permite adquirir o perder derechos por el transcurso del tiempo (en la materia civil del derecho), pero a su vez se la ha tratado como un medio para limitar el poder punitivo del estado (en la materia penal del derecho), pero como institución jurídica en general, a parecer de (Manzini, 1986) “su origen se lo da al derecho romano” (P. 523), aunque para otros autores el origen se le atribuye a la antigua Grecia, uno de ellos es (Loening, 1908) quien indica que “la Grecia clásica conoció esta institución. Sirven de apoyo los textos atribuidos a Demóstenes y Lisias, de los que se deduce, con poco margen para las dudas, que los griegos admitieron la prescripción del delito, excepto para algunos supuestos imprescriptibles” (p. 390), pero independientemente de donde se haya originado aquella institución, la doctrina mundial coincide que la prescripción en materia penal, principalmente se caracteriza por limitar el poder punitivo del estado, en perseguir a los investigados, procesados o acusados que se presumen han cometido una infracción típica, antijurídica y punible, siendo que esta institución jurídica ha sido adoptada por la mayoría de países de América Latina y el mundo.

El Código Orgánico Integral Penal (2014) establece la prescripción como una forma de extinguir la pena, en el que se establecen plazos razonables para talo extinción, siendo así que lo divide en penas restrictivas de libertad, no privativas de libertad y penas restrictivas de los derechos de propiedad, indicando que el tiempo para que la prescripción opere, es el máximo establecido en el tipo penal aumentado en un cincuenta por ciento, con la particularidad de que en el caso de penas restrictivas de los derechos de propiedad se aplica aquello cuando las dos primeras han sido dictadas en conjunto, de no ser así prescribirán en el plazo de cinco años, pero el presupuesto para que la prescripción opera, es que esta debe de ser declarada.

El cuerpo legal indicado anteriormente, a su vez establece la prescripción como una forma de extinguir la acción, es decir limita la punición estatal en períodos de tiempo establecidos en la norma, siendo así que la prescripción se aplica de diferente manera en las infracciones de acuerdo a su gravedad, es por ello que la prescripción de la acción se da en delitos de acción penal pública y privada, los primeros se dan cuando el tiempo transcurrido desde el cometimiento del delito excede la pena máxima establecida para la infracción cometida, en tanto a los delito de acción penal privada se refiere, estos prescriben a los seis meses de haberse perpetrado la infracción, de igual manera se limita la persecución para las infracciones penales consideradas como contravenciones, siendo que para aquellas opera a los tres meses de haberse cometido contravención.

A más de indicar las reglas para que se practique la prescripción cuando el proceso aún no se ha iniciado, el Código Orgánico Integral Penal, establece los parámetros para que opere la prescripción del ejercicio de la acción cuando ya se ha iniciado un proceso penal, siendo así que en los delitos del ejercicio público de la acción, la prescripción opera en el tiempo máximo de la pena establecida por el tipo penal, contándose a partir de la respectiva instrucción fiscal, más aún en el ejercicio privado de la acción penal, la acción prescribe en dos años después de haberse citado con la querrela, en tanto que en el campo contravencional contará en un año contado desde el inicio del procedimiento.

Como toda regla tiene su excepción, el Código Orgánico Integral Penal (2014) establece las excepciones de aplicación de la prescripción de la acción y pena, siendo así que se les considera como delitos imprescriptibles los siguientes “las infracciones de agresión a un Estado, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito y las acciones legales por daños ambientales” (Art. 16 #4).

En el mes de febrero del año 2018 se realizó una consulta popular, la cual trataba algunas preguntas de carácter social y legal, una de aquellas trataba la imprescriptibilidad en delitos sexuales cometidos contra niños, niñas y adolescentes, tanto en la pena cuanto en la acción, con la finalidad de reducir los índices de delitos sexuales cometidos, en contra de aquel grupo de atención prioritaria.

Una vez que se llevó a cabo la consulta popular en mención, el resultado fue positivo para que la pregunta en cuestión, siendo así que se dio una reestructuración de la prescripción en los delitos sexuales cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes, por lo que en efecto

se reformó el Código Orgánico Integral Penal, así como también la Constitución de la República del Ecuador.

Prescripción de la acción penal

La prescripción es una institución jurídica que como ya se había dicho, limita el poder punitivo estatal para perseguir y reprimir delitos, cuando se ha transcurrido un largo plazo de tiempo para aquello, fundamento que no ha variado, por lo que al hablar del transcurso del tiempo en la prescripción, (Merkel, 2013) refiere “está en los cambios que el transcurso del tiempo trae consigo y que ejercen su influjo en los fines que la administración de justicia quiere cumplir” (P. 254), por lo que al transcurrir grandes períodos de tiempo, la necesidad de ejercer una acción va desapareciendo, así como también en el cumplimiento de la pena, por lo que desaparece la necesidad de administrar justicia, puesto que el fin de la administración de justicia no consiste en que un reo cumpla una condena, sino que éste se rehabilite, otorgándole los medios adecuados para aquello, pero el transcurso del tiempo actúa como un obstáculo que impide la rehabilitación de una persona condenada, o a su vez investigar indefinidamente a una persona no sería muy conveniente, puesto que a más de afectar a la seguridad jurídica, se violaría la mínima intervención penal, pues al ser meramente sospechoso de una conducta, puede ocurrir cambios en la investigación e inclusive a desaparecer pruebas con las cuales se debe demostrar la existencia de un delito.

A la prescripción como institución jurídica se divide en dos tipos, la prescripción del ejercicio de la acción penal y la prescripción de la pena.

La prescripción de la acción limita al estado y al accionante el tiempo para impulsar una acción penal en contra del denunciado, acusado o querellado, por lo que (Merkel, 2013) indica que “el principal requisito para esta prescripción es el transcurso de un plazo determinado” (P. 255), siendo que este varía de acuerdo a su gravedad, puesto que no sería proporcional que pueda prescribir un delito en el mismo tiempo que una contravención, por lo que el tiempo es directamente proporcional a la gravedad del acto cometido, siendo así que a mayor gravedad de conducta incurrida, mayor será el tiempo en que debe operar la prescripción.

Lo importante en este tipo de prescripción es que aquella es suspendida cuando existe el inicio de un procesal penal, en los delitos de acción penal pública con la instrucción fiscal y en los delitos del ejercicio privado de la acción y contravencional con la citación realizada con la querrela o acusación particular respectivamente, donde se establecen nuevos plazos

para accionar la infracción, ello con el ánimo de que la infracción no quede impune y que a su vez se limite temporalmente el tiempo para el juicio de una persona.

La prescripción de la acción busca limitar la persecución estatal, pero a más de ello, es el medio por el cual se garantiza el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, pues cuando el tiempo transcurre la verdad huye, y resulta muy difícil el escenario de procesar y juzgar a una persona sin tener una convicción de que el hecho haya ocurrido, es decir más allá de una duda razonable.

El plazo razonable para investigar y juzgar por una infracción cometida, es tratada por varias legislaciones a nivel mundial, así como también ha sido establecido en Tratados y Convenios Internacionales, entre naciones de las cuales Ecuador forma parte.

Uno de los convenios internacionales que estipulan el plazo razonable como un derecho del sujeto activo de la infracción penal es el denominado Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950) indicando que “toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley” (Art. 6 #1), lo que a su vez tiene concordancia con lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos (1978) de la cual el estado ecuatoriano forma parte y dice:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (Art. 8#1)

La prescripción de la pena, refiere única y exclusivamente a la pena privativa de libertad impuesta por el Tribunal respectivo, el cual alcanzado un carácter de ejecutoria, esto es, no puede existir reforma alguna de la sentencia dictada en grado, siendo de esa manera que se ha determinado la culpabilidad del sentenciado, razón por la cual el tiempo también varía por la existencia de una sentencia, lo que al parecer de (Merkel, 2013) en cuanto a los plazo se refiere, estos “son más largos que a los que se refiere la prescripción de la acción” (P. 256).

En este tipo de prescripción hay que tomar en cuenta que puede ser interrumpido el plazo que se encuentra recurriendo, cuando el sentenciado es capturado y por tal se procede a la ejecución de su condena, más aún que la prescripción se empieza a contar desde el momento en que se ejecutorió la sentencia condenatoria.

Prescripción del ejercicio de la acción penal en la legislación ecuatoriana

La prescripción de la acción penal es tratada en la legislación ecuatoriana, específicamente en el Título II Capítulo segundo del Código Orgánico Integral Penal (2014) como una forma de extinción del ejercicio de la acción penal (Art. 416#5), indicando que aquella solo puede ser declarada por el juzgador, ya sea a petición de parte o de oficio (Art. 417), ello considerando que los jueces son garantistas de derechos y aplicadores de instituciones jurídicas reconocidos por ley. Sin embargo, para que pueda operar la prescripción se deben de cumplir con varias reglas que establece la normativa legal, siendo la primordial el transcurso del tiempo para aquello.

El legislador con el ánimo de garantizar la debida proporcionalidad al momento de aplicar la prescripción, la dividió de acuerdo a la gravedad del acto cometido, siendo así que la acción penal pública prescribe en el máximo establecido en el tipo penal, el ejercicio de la acción en contravenciones a los tres meses y la acción penal privada lo hace a los seis meses después de que se haya cometido la infracción penal, plazos que se cuentan desde que esta se haya cometido (Art. 417#3), pero a estos plazos son aplicables únicamente cuando la acción penal aún no se ha iniciado, pues el legislador advierte que al iniciarse la acción, existen nuevos plazos a contarse desde la instrucción fiscal, siendo así que para el ejercicio pública de la acción es el máximo establecido en el tipo penal, sin embargo para el ejercicio privado de la acción el plazo es de dos años y para contravenciones es de un año, pero contados desde que se citó con la querrela y acusación particular respectivamente al sujeto activo de la infracción penal (Art. 417#4).

Si bien es cierto en el Código Orgánico Integral Penal (2014) se establece la individualización del sentenciado en cuanto a condena, autoría y demás, sobre la prescripción de la acción también lo hace, pues se indica que “la prescripción y su interrupción se aplicará separadamente para cada uno de los partícipes de la infracción” (Art. 420).

Todo lo manifestado anteriormente constituye una regla general para la aplicación de la institución jurídica en estudio, pero el mismo Código Orgánico Integral Penal (2014) establece las excepciones en cuanto a tiempos de aquella, así pues, dice: “las infracciones de

agresión a un Estado, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito y las acciones legales por daños ambientales son imprescriptibles” (Art. 16#4).

La Constitución de la República del Ecuador (2008) también trata sobre la imprescriptibilidad de ciertos delitos, siendo así que dice “las acciones y penas por delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de agresión a un Estado serán imprescriptibles” (Art. 80), es decir tiene concordancia con lo establecido por el Código Orgánico Integral Penal, pero a su vez también indica como imprescriptibles otras conductas en otros articulados, siendo así que recalca “serán imprescriptibles las acciones por las responsabilidades administrativas o civiles causadas por la adquisición y manejo de deuda pública” (Art. 290#6), de igual manera indica “las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles” (Art. 396)

Política Criminal y la prescripción de la acción penal

La política criminal es variante de región en región, pues las necesidades sociales son divergentes una de la otra, más aún ésta se ha caracterizado según (Moccia, 2010) por “el formalismo tendencial en el que se inspira la construcción del sistema y la interpretación de las normas” (P. 3), por lo que para la creación de normas jurídicas se debe establecer reglas e instituciones de acuerdo con la axiología, sociología, ideológica, costumbres, tradiciones y demás, pues la imposición de una pena debe ser determinada por el grado de afectación a la sociedad, considerando que el derecho penal incide en la libertad individual, y cuya finalidad es buscar la paz social, por lo que cada país ha establecido procedimientos para el mantenimiento del orden público.

Con la evolución del ser humano, los derechos también han ido mutado con el pasar de los años, por lo que con las nuevas tendencias doctrinarias y legales pro-omnino, la política criminal dejó de ser únicamente el conjunto de medidas que puede adoptar el estado para erradicar o combatir la delincuencia, sino también un conjunto de garantías y principios que conlleven a tratar de equiparar las condiciones de la parte más débil del proceso penal, el reo, pues lo que busca la política criminal es mantener la paz social, pero sin que ello signifique punir de manera irracional.

Sobre la tutela de los derechos y garantías en la política criminal habla (Moccia, 2010) quien dice que “la adopción de estrategias de control de hechos (considerados) socialmente perjudiciales que, en el respeto de la libertad y dignidad de la persona, se inspiren en criterios de racionalidad y eficiencia” (P. 17), por lo que si bien la conciencia social de un país puede conllevar a la creación de una determinada norma jurídica, ya sea por ideología o por axiología, esta debe ser racional y no debe tener como fin punir toda conducta que una región considere amoral, sino que mediante un estudio técnico se logre llegar a un desarrollo armónico entre la sociedad y sus miembros.

La institución jurídica de la prescripción surgió de la política criminal, para limitar el poder de persecución estatal (como lo habíamos manifestado) y su concepción se mantiene durante años, pero esta medida fue racional, pues se otorga un tiempo prudente al estado para investigar procesar y juzgar, así como también es eficiente puesto que al otorgarle un tiempo determinado a fiscalía o a la acusación particular para iniciar una acción, de alguna manera se asegura que la justicia sea en lo que cabe más breve, pues podría existir negligencia al saber que fiscalía puede investigar toda la vida un delito.

La importancia en que la política criminal haya instaurado la prescripción en las legislaciones penales, es que opera tanto en la investigación previa (pre procesal) cuanto en el proceso penal propiamente dicho, de allí que es importante detenerse a pensar cual es la relación que existe entre la prescripción de la acción y el proceso penal, pues el proceso penal busca determinar la situación jurídica de la persona procesada y la investigación previa busca recolectar indicios suficientes que puedan determinar la presunción de que una conducta cometida ha sido contraria a la ley, más aún la prescripción regula los tiempos para que ello ocurra, y es lógica la función que cumple la institución jurídica en estudio con respecto al proceso penal y a la investigación pre procesal, pues de no limitar los tiempos en que se pueda investigar o procesar, se tendría a una persona como sospechosa de alguna conducta de por vida, creando incertidumbre social en lo que pueda ocurrir.

Para todos es conocido que fiscalía es el titular del ejercicio público de la acción penal, y que le corresponde al fiscal el comprobar la culpabilidad de la persona investigada o procesada, aquello según (Goldshmidt, 2016) como “una técnica artificial destinada a proteger a los individuos contra la punición estatal” (P. 1), entonces cabe razonar, si es fiscalía la encargada de investigar los acontecimientos respecto de una conducta criminal y por tal el investigado o procesado gozan de la presunción de inocencia, es proporcional que

se lo haga dentro de un plazo razonable, pues de no ser así la presunción de inocencia quedaría en letras y pese a no estar privado de la libertad, estará investigado indefinidamente, siendo condenado de por vida a la peor de las condenas, la condena social del señalamiento por faltas contra la moral y el sufrimiento que con ello conlleva.

Delitos sexuales

Al hablar de delitos sexuales dentro de la legislación ecuatoriana, se crea una conciencia social victimizada, pues basta escuchar “Juanito violó a María” para que el medio se escandalice y pida el máximo de las penas para Juanito, por lo que podríamos decir que aquellos delitos crean conmoción social inminente y más cuando el delito es cometido contra niños, niñas y adolescentes, de allí la importancia de estudiar sobre lo que la política criminal quiere proteger con la tipificación de estos tipos jurídicos.

Los delitos sexuales son tipos penales establecidos en la sección ... de la normativa penal vigente, cuyo fin es salvaguardar el bien jurídico protegido denominado “integridad sexual y reproductiva” según lo indica el Código Orgánico Integral Penal, siendo que algunos de estos delitos se denominan abuso sexual, acoso sexual, estupro, acoso sexual, violación, etc.

Según (Donna, 2015) con los delitos sexuales anteriormente se trataba de salvaguardar la honestidad y en referente aquello “no es aceptable un derecho penal que no tutele bienes jurídicos sino normas éticas o morales” (P. 522) por lo que el derecho penal trata de salvaguardar bienes jurídicos protegidos, más que sesgos sociales determinados políticamente.

Es importante indicar que dentro de nuestra legislación existen delitos sexuales en donde se protegen a sujetos pasivos determinados, como es el caso del estupro, donde la víctima únicamente puede ser mayor de 14 y menor de 18 años, es decir adolescente, en donde se protege su desarrollo sexual, según (Donna, 2015) el bien jurídico protegido es la integridad sexual, entendido este como “la libertad sexual de la persona mayor de 18 años, y el libre desarrollo sexual de los menores de esa edad, teniendo en cuenta que nadie puede entrar en la esfera sexual ajena sin voluntad de la otra persona” (P. 524), ahora el delito sexual cometido contra el demente afectaría a la indemnidad sexual, puesto que no puede consentir de su libertad ni comprender su desarrollo sexual.

El autor (Muñoz, 2015) hace referencia la reforma L.O. 5/2010 de España que dice “debe protegerse la indemnidad sexual de los menores de dieciséis años, ante posibles inferencias de personas adultas en la normal evolución y desarrollo de su personalidad, hasta decidir con libertad su sexualidad” (P. 206), por lo que según su legislación se busca proteger a la indemnidad sexual como tal por la falta de consentimiento, pero frente a esto se llega a una polémica, puesto que con el pasar de los años, el consentimiento dado por los adolescentes son con conocimiento de causa, más aún que en el estado ecuatoriano se les ha dado la posibilidad de elegir gobernantes, pero se les ha limitado en manejar su libertad sexual.

Después de haber realizado un contexto internacional de lo que es el bien jurídico protegido en delitos sexuales, es importante indicar que en nuestra legislación ecuatoriana se protege la integridad sexual y reproductiva, conforme establece la sección cuarta del capítulo segundo del Código Orgánico Integral Penal, y lo que buscan las políticas adoptadas para los delitos sexuales que son cometidos contra niños, niñas y adolescentes es salvaguardar su integridad sexual, basado en el desarrollo sexual del sujeto pasivo de la infracción, por no poder consentir en el acto, por lo que se han realizado campañas de prevención en instituciones educativas y del sector público para poder combatir el delito, a más de que con el Código Orgánico Integral Penal se han establecido normas y tipos más rigurosos con el afán de combatir los delitos sexuales cometidos en el Ecuador.

Prescripción de la acción penal en delitos sexuales cometidos contra niños, niñas y adolescentes.

El estado ecuatoriano instauro la imprescriptibilidad de delitos sexuales, por medio de la consulta popular llevada a cabo en el mes de febrero del año 2018, específicamente en su pregunta 4, la cual desde mi punto de vista fue planteada por sesgos sociales y como medida desesperada, debido al incremento de delitos sexuales en el Ecuador.

Como ya se ha dicho anteriormente, es la axiología, sociología e ideología los puntos de vista adoptados por la política criminal de alguna región, sin embargo pueden existir factores que coadyuven en la emanación de reglas jurídico penales, que tienen como único fin punir y perseguir a quien cometa un acto moralmente inaceptable, siendo algunos de ellos la religión, los sistemas políticas, las dictaduras, la inadecuada difusión mediática, etc., puesto que ello se ha convertido en una forma de presión en jueces, fiscales y legisladores en las decisiones, para que exista una persecución jurídica al procesado por delitos supuestamente cometidos y que aún deben someterse a juicio para resolver la situación jurídica del que se le acusa.

Muchas veces hemos visto titulares de prensa auditiva, gráfica y audiovisual en los que se exageran los hechos al momento de transmitir la noticia, creando con ello alarma social y obligando a la ciudadanía a reclamar políticas, que aparentemente buscan frenar los índices delictivos, aunque estas políticas sean contrarias a derecho y no se encuentren sujetas a comprobación.

Específicamente en lo que se refiere a delitos sexuales las portadas de prensa han dicho “nuevo abuso sexual en instituciones educativas” o en los medios de comunicación televisiva “Le han abusado a otro niño”, siendo esto transmitido en la mañana, tarde y noche, creando una forma tácita de presión hacia los legisladores y gobernantes, para la creación de políticas que pueden afectar a instituciones jurídicas, como es la prescripción de la acción, conllevando de manera indirecta a crear enmiendas politizadas, alejadas de todo fundamento jurídico, como es el caso de la pregunta cuarta de la consulta popular realizada en Ecuador en febrero del año 2018, en cuanto a los delitos se refiere y lo que es peor aún se da a elegir su aprobación en consulta popular, sin realizar un estudio técnico de lo que se aprueba y de esa manera que el pueblo mediante sesgos sea quien sectorice el derecho, con el ánimo de perseguir culpables.

Ecuador no es el único país que ha manipulado el derecho por medio de la voluntad popular, sino que varias legislaciones a nivel mundial y con el paso de la historia lo han hecho, sin que para ello exista un estudio técnico jurídico del problema, sobre aquello Figueroa (1998) dice que “es más fácil ocultarse detrás de los criterios dominantes en la opinión pública, de las tendencias manifestadas en las “encuestas de opinión” que de librarse a la tarea de hacer aceptar innovaciones” (p. 2), siendo que aquello lo ahonda Figueroa cita a Killias (1995) quien manifiesta que la politización en conjunto con la opinión colectiva es:

Comprendida en su connotación negativa; es decir como la utilización de las medidas penales para movilizar a la opinión pública contra la criminalidad sin que se resuelvan en el fondo los problemas que se promete solucionar. De este modo, se genera el riesgo de agravarlos, sumiendo a la opinión pública en un círculo vicioso en el que nunca se terminará por demandar “more of the same. (p. 370).

Con lo que se quiere decir que se utiliza al pueblo como medio para instituir, enmendar o restituir normas jurídicas, siempre basadas en su sesgo.

Con la tan referida pregunta cuarta de la consulta popular de febrero del año 2018, se crea una norma jurídica de aplicación en base a un sesgo social, puesto que fue la población en consulta quien decidió su ejecución, pero frente a esto la sociedad en su gran mayoría, no

tiene conocimiento de normas ni instituciones jurídicas, salvo el caso de los profesionales del área, por lo que resulta anti técnica la creación o vulneración de una institución jurídica en base a un sesgo determinado, llegando con ello a un incremento de punición estatal e incertidumbre social, pues el estado solo busca punir y no reparar, convirtiéndose la imprescriptibilidad de la acción en un medio de persecución del estado para quienes sean acusados de por vida por un delito sexual, pudiendo ser incluso inocentes.

Cuando entró en vigencia el Código Orgánico Integral Penal, la prescripción de la acción penal en delitos sexuales, no constituía una excepción a las reglas generales, pero con la consulta popular y la enmienda realizada, los delitos sexuales tienen carácter de imprescriptibles, con la particularidad de que esta regla solo se aplica cuando los delitos sean cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes.

Previo a la aprobación de la imprescriptibilidad de la acción en delitos sexuales, varias personas en otros países y legislaciones, realizaron estudios investigativos, una de ellas es Zambrano (2017) quien concluye que “la prescripción de la acción penal es inadmisibles e inaplicable cuando se trata de muy graves violaciones a los derechos humanos en los términos del Derecho Internacional” (P. 34), siendo que esta afirmación ha sido defendida por unos y repudiada por otros, esto debido al análisis jurídico de los derechos del niño frente a los derechos del procesado.

Quienes defienden la imprescriptibilidad de los delitos sexuales se basan en el interés superior del niño y derecho a la no impunidad de la víctima, mientras que aquellos que están en contra indican que aquello representaría una violación a los derechos humanos del justiciable y a su vez se sectorizaría la aplicación de instituciones jurídicas en razón de la víctima, es decir se crearían normas para cada parte del conglomerado social.

Es importante partir de un análisis específico del fin que cumple la prescripción, para sacar a relucir la falta de necesidad en lo aprobado en consulta popular respecto al tema en estudio, partiendo de que el derecho penal busca mantener la paz social mediante un juicio donde se busca insistentemente la verdad procesal, y que al declararse algún delito imprescriptible, podría investigarse en cualquier momento, frente a esto (Merkel, 2013) dice “El transcurso de largos períodos de tiempo dificulta el desempeño de las verdades propias del derecho procesal, esto es, la fijación y determinación de la verdad en lo que se refiere a la culpabilidad o inculpabilidad de un acusado” (P. 254), por lo que de iniciarse el delito con

mucho tiempo posterior al cometimiento del mismo, se podría juzgar sin tener una certeza del acontecimiento o simplemente no se llegaría a nada, siendo aquello totalmente innecesario.

Partiendo de la premisa de que mientras el tiempo pasa la verdad se huye, la doctrina al estudiar la prescripción habla de un plazo razonable como derecho del procesado, investigado o acusado, sin embargo en la Constitución de la República del Ecuador (2008) no se garantiza el plazo razonable para la investigación y proceso penal, sino que lo deja a interpretación directa del juzgador a manera de una regla de aplicación de la institución jurídica, sin embargo hay que tomar en cuenta que el plazo razonable se encuentra garantizado en la normativa internacional, razón por la cual no se puede vulnerar lo que se manda en norma expresa, considerando que la Constitución de la República del Ecuador, trata acerca de la jerarquía constitucional, en donde se establece que se debe aplicar la Constitución primordialmente sobre todas las leyes que rigen el Ecuador, pero hay que tomarlo atención primordial al inciso segundo, que indica “la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público” (Art. 424), lo que nos quiere decir que si la Convención Americana de Derechos Humanos (de la cual es parte el estado ecuatoriano) garantiza el plazo razonable, debe ser aplicada directamente, por aquello la imprescriptibilidad de delitos sexuales violarían directa los derechos humanos reconocidos por nuestra legislación.

Lo que resulta importante a su vez analizar si la imprescriptibilidad de la acción penal, podría vulnerar el principio de presunción de inocencia, pues para todos es conocida la frase “todos son inocentes hasta que se le demuestre lo contrario”, pero ¿qué ocurre si toda la vida será una persona sospechosa de algo?, acaso no sería señalado de por vida por un presunto acto y se estaría dado por hecho de que pudo cometer un acto, o si peor aún, por negligencia judicial al no tener un tiempo que regule el juzgamiento de una persona se realice la sentencia de manera tardía y en ella ratificar el estado de inocencia de una persona, ¿Qué pasaría con el tiempo que estaba privado de la libertad?.

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76 en su numeral 2 ibídem que dice “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”, lo que a su vez acoge el Código Orgánico Integral Penal (2014), el cual refiere “toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una

sentencia que determine lo contrario” (Art. 5 # 4), principio que a su vez es reconocido en tratados internacionales.

La presunción de inocencia para algunos forma parte de las garantías por los cuales se debe regir el proceso, como indica Luchinni (1995) la presunción de inocencia es un “colorario lógico del fin racional asignado al proceso” y la “primera y fundamental garantía que el procesamiento asegura al ciudadano: presunción juris, como suele decirse, esto es, hasta prueba en contrario” (P. 15), mientras que para otros es un derecho como es el caso de Reyes (2012) quien indica que “La presunción de inocencia es un Derecho Fundamental que le asiste a toda persona” (244), que a su vez lo relaciona como un medio de regulación a la soberanía del estado, definiciones que concuerdo toda vez que constituye un derecho primordial del procesado frente a cualquier proceso penal.

De las afirmaciones realizadas por la doctrina y la ley se puede indicar que la presunción de inocencia es un derecho fundamental que tiende a garantizar una inocencia, pero desde mi punto de vista esta presunción debe darse desde el plano sustantivo como adjetivo, puesto que una persona psicológicamente sufre más en un proceso que en una condena, lo que el ser investigado de por vida constituiría una manera de pena indirecta.

Conclusiones

➤ La prescripción de la acción es una institución jurídica que limita el poder punitivo del estado y evita la incertidumbre estatal por la prosecución indefinida de una conducta tipificada jurídica y punible.

➤ La prescripción de la acción penal establece un plazo razonable para que se lleve a cabo la investigación de una persona investigada, procesada o acusada de una infracción penal, siendo que el mencionado se encuentra garantizado en la normativa internacional de derechos humanos que el Ecuador forma parte.

➤ La sociedad, religión, ideologías y axiologías pueden influenciar en la política criminal, en busca de remedios urgentes que pueden vulnerar instituciones jurídicas, derechos y principios del procesado.

➤ Los delitos sexuales protegen la integridad sexual y reproductiva de las víctimas de aquello, siendo ellos de conmoción social, pues causan alarma social por las normas morales que son impartidas en nuestro país.

➤ La imprescriptibilidad de la acción en delitos sexuales cometidos contra niños, niñas y adolescentes es ineficiente, pues a mayor tiempo de investigación del delito, existe menos celeridad y resulta más difícil la comprobación de un hecho por el paso del tiempo.

➤ La imprescriptibilidad de la acción en delitos sexuales contra los niños, niñas y adolescentes vulneran el derecho de presunción de inocencia, pues indirectamente se establece una forma pena moral que permanecerá de por vida.

Bibliografía

Donna, E. (2015). *Derecho Penal*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal.Culzoni.

Goldshmidt, J. (2016). *Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal*. Buenos Aires, Argentina: B de F.

Loening, R. (1908). *Die Verjährung, en Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, I Band, Berlin*. Berlin, Alemania. Editorial, Berlin, O. Liebmann.

Lucchini, L. (1995). *Elemento di procedura penale*. Florencia, España, Ed. Barbera.

Manzini, V. (1986). *Trattato di Diritto Penale italiano*. Turín, Italia. Edición Torino.

Merkel, A. (2013). *Derecho Penal*. Buenos Aires, Argentina: Euros Editores S.R.L.

Moccia, S. (2010). *EL Derecho Penal entre ser y valor*. Buenos Aires, Argentina: B de F.

Muñoz, F. (2015). *Derecho Penal Parte Especial*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

Reyes, S. (2012). Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal: Reflexiones sobre el caso chileno. Scielo. Vol. 25. ISSN 0718-0950.

Normas Jurídicas Aplicables

Código Orgánico Integral Penal. Suplemento del Registro Oficial Suplemento 180. Quito, Ecuador. 10 de febrero del 2014.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Registro Oficial No. 795 del 27 de julio de 1984 (Ecuador).San José, Costa Rica. 22 de noviembre de 1969.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Modificado por protocolo 11 y 14. Roma, Italia. 04 de Noviembre de 1950.

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial Suplemento 449. Montecristi, Ecuador. 20 de Octubre del 2008.

Linografía Referencial

Figueroa, A. (s.f.). Studyliv. La Involucion del Sistema de Penas en el Contexto de la Politizacion del Derecho Penal. Recuperado de: <https://studylib.es/doc/5270662/la-involuci%C3%B3n-del-sistema-de-penas-en-el-contexto-de-la-p...>