



Universidad Tecnológica ECOTEC

Derecho y Gobernabilidad

Título del trabajo:

“Implementación de la Cadena Perpetua como pena máxima de privación de libertad en el tipo penal de violación en el Ecuador.”

Línea de investigación:

Descriptivo Explicativo

Modalidad de titulación

Trabajo de Investigación

Carrera:

Derecho con énfasis en Derechos Humanos y Ciencias Penales

Autor (a):

Carlos Raúl Fernández Barcia

Tutor (a):

Abg. Estrella Hoyos Zavala Mgs.

Samborondón-Ecuador

2019

Agradecimiento

Agradezco a Dios, a la virgen María, a mis hijos Andreina, Renatto y Agatha, a mi madre, a mi padre y a mis hermanos por ser ese motor que siempre necesité para poder ser el profesional que he anhelado.

Resumen

En el presente trabajo se analizó a los delitos de violación que atentan contra la libertad sexual de las personas, las cuales no tienen garantizado su derecho de reivindicación ni el cumplimiento de un buen sistema penal, del cual las personas se sienten seguras y fiables. Las penas que mantiene el Ecuador son indolentes que no aseguran la reparación del daño que se provocó.

En virtud de los expuestos en las líneas precedentes, el objetivo de la investigación fue incrementar una teoría de medida punitiva que permita la aplicación como estrategia de métodos extremos para salvaguardar los derechos de las personas e incluso reparar los daño que se haya causado tanto físico como mental porque Ecuador maneja un sistema penitenciario indolente incluso en delitos cuyo daño es irreparable con mínimas sin basarse en el principio de proporcionalidad el cual sustenta la aplicación de las penas.

Como parte de la metodología de la investigación se utilizó los métodos exploratorio y descriptivo además de los tipos de análisis cualitativos y cuantitativos, este último permitió la realización de una encuesta a los usuarios de la Fiscalía de la Merced a lo cual en la mayoría de preguntas se evidenció su aprobación hacia la implementación de la Cadena Perpetua.

Finalmente de acuerdo a todo lo recabado en este proyecto de investigación se concluyó que se debe reformar el Código Orgánico Integral Penal para implementar esta nueva figura.

Palabras claves: cadena perpetua, pena, violación y estado.

Abstract

In the present work, the crimes of rape that attempt against the sexual freedom of the people were analyzed, which are not guaranteed their claim right nor the fulfillment of a good criminal system, of which the people feel safe and reliable.

The penalties that Ecuador maintains are indolent that do not ensure the repair of the damage that was caused. By virtue of those explained in the preceding lines, the objective of the investigation was to increase a theory of punitive measure that allows the application as a strategy of extreme methods to safeguard the rights of the people and even repair the damage that has been caused both physically and mental because Ecuador manages a penitentiary system indolent even in crimes whose damage is irreparable with minimal without being based on the principle of proportionality which supports the application of penalties.

As part of the methodology of the research exploratory and descriptive methods were used in addition to the types of qualitative and quantitative analysis, the latter allowed the completion of a survey of users of the Prosecutor's Office of La Merced to which in most questions his approval towards the implementation of the Perpetual Chain was evident.

Finally, according to everything gathered in this research project, it was concluded that the Comprehensive Criminal Organic Code must be reformed to implement this new figure

Keywords: life sentence, penalty, violation and status.

Tabla de contenido

INTRODUCCIÓN.....	1
Contexto histórico.....	2
Antecedentes	3
Planteamiento del problema científico	3
Delimitación	4
Límites temporales.....	4
Límites espaciales.....	5
Objetivo general.....	5
Objetivos específicos.....	5
Variables	5
Justificación.....	6
Novedad.....	6
Alcance de la investigación científica	7
Capítulo I.....	8
Marco Teórico	8
1 Teoría del Derecho Penal	9
1.1 Definición de Derecho Penal	9
1.2 El poder punitivo	10
1.2.1 Concepto	10
1.2.2 Criminalización primaria y secundaria.....	11
1.3 Política criminal	12
1.3.1 Concepto de Política Criminal	12
1.3.2 Principios de la Política Criminal.....	13
1.4 Los sistemas penales	14
1.4.1 El poder de los juristas y el derecho penal	15
1.4.2 Control social y sistema penal: el caso ecuatoriano	15
1.5 La pena	17
1.5.1 Concepto	17
1.5.2 Ius Puniendi.....	18
1.5.3 Teorías de la Pena	19
1.5.4 Medidas de seguridad	22

1.6 La cadena perpetua	23
1.6.1 Concepto	23
1.6.2 Características	25
1.6.3 Antecedentes históricos	25
1.6.4 Legislación comparada: Países en que se aplica la cadena perpetua	27
1.7 Tipo penal de violación según COIP.....	32
1.7.1 Penas máximas aplicables	33
Capítulo III	35
Marco Metodológico.....	35
Enfoque de la investigación	36
Universo y Muestra	37
Muestra.....	37
Capítulo IV.....	40
Análisis e interpretación de resultados	40
4.1 Análisis de encuestas	41
Capítulo IV.....	51
Propuesta.....	51
4.1 Justificación de la propuesta	52
4.2 Reforma al Código Orgánico Integral Penal.....	52
Conclusiones	54
Recomendaciones	56
Bibliografía	57
Anexos	58

**IMPLEMENTACIÓN DE LA CADENA PERPETUA COMO PENA MÁXIMA
DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN EL TIPO PENAL DE VIOLACIÓN EN EL
ECUADOR.**

INTRODUCCIÓN

La selección del tema es analizar la implementación como sanción, y para poder profundizar en el hecho de una futura implementación como sanción a un hecho delictivo la cadena perpetua, específicamente al delito de violación, en la cual actualmente el Código Orgánico Integral Penal vigente desde el 10 de agosto del 2014,¹ establece que quien comete este acto es sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años y si se produce la muerte de la víctima se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

La cadena perpetua será la pena máxima de privación de libertad, considerando que:

Es por tal una pena indeterminada impuesta por un tribunal tras una condena por un delito que requiere que el recluso sea mantenido en prisión, ya sea por el resto de su vida natural o hasta que sea liberado a través de un proceso judicial, cuasi-judicial, ejecutivo o administrativo que valora que ya no presenta un riesgo para la sociedad en general (Yague, 2017, pág. 24)

Esta alternativa de mayor dureza se puede justificar por parte de los juzgadores de justicia teniendo en consideración que serán medidas que se les implementarían a personas que se consideren como peligrosas para la sociedad que su conducta se haya encuadrado en el tipo penal de violación, aplicándoles un régimen de cumplimiento más restrictivo, el cual deberá de estar adaptado a las necesidades y riesgos del sancionado, y por su puesto el estado debe brindar las garantías básicas para la implementación y funcionamiento de la misma.

¹ Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 180, de fecha 10 de febrero de 2014.

Contexto histórico

Referente a la historia del Derecho Penal normado en el Ecuador, es necesario remontarse al año de 1837 en el que se promulgó el primer Código Penal, bajo la presidencia de Vicente Rocafuerte, esta normativa tenía gran influencia del Código Penal español que se promulgó en 1822 y de la Escuela Clásica, acogiendo tres tipos de penas: las represivas (pena de muerte, de presidio entre otras), las correctivas (reclusión en un domicilio o trabajo, pago de una fianza, el destierro temporal, la represión judicial entre otras.) y las pecuniarias que comprendían las multas, pagos de costas procesales e indemnización por daños y perjuicios.

El siguiente Código Penal se promulgó en 1872 bajo el segundo mandato presidencial de Gabriel García Moreno, esta segunda normativa penal tuvo como inspiración el Código Penal de Bélgica de 1867 y perfecciona los preceptos de la Escuela Clásica del Código Penal ecuatoriano de 1837, además se mantiene la pena capital o pena de muerte.

Luego se promulgó el Código Penal de 1906 en el cual se abolió la pena de muerte y los delitos contra la religión; posteriormente se promulgó el Código Penal de 1938 que se inspiró a su vez en el código penal argentino de 1922.

Finalmente se tiene la normativa penal actual que es el Código Orgánico Integral Penal que se promulgó en el 2014 en donde se implementa el Sistema Acusatorio, dejando atrás el Sistema Inquisitivo, además se consagran los principios de oralidad, oportunidad, celeridad entre otros. (Zaffaroni, 2003)

Antecedentes

La Pena se entiende que es el mal que se impone a un delincuente por causa de sus delitos. La etimología de la voz “pena” proviene de la palabra griega “*poini*” que significa el perjuicio que se ocasiona a alguien por razón de las faltas cometidas por él, para los romanos la pena se llamaba *fraus*. (Carmignani, 1979, pág. 115)

La pena privativa de libertad nace como una medida alternativa a la pena capital o pena de muerte, y siguiendo esa línea de pensamiento, la “cadena perpetua” o “prisión vitalicia” nace también como medida alternativa a la pena de muerte; esta pena en la actualidad es empleada por lo general en países como Estados Unidos de Norteamérica o el Reino Unido, siendo el primero el que aplica más la cadena perpetua, teniendo casos como el de Sholam Weiss que fue sentenciado a 845 años de prisión por incurrir en delitos tales como fraude electrónico y delincuencia organizada, asimismo existe el caso de Allan Nelson el cual fue sentenciado a 907 años de prisión por fraude genérico, de esta manera se aplica la cadena perpetua.

Asimismo, existen países que tienen posturas completamente contrarias a las de la cadena perpetua como Ecuador, Colombia y Portugal, los cuales no han implementado esta figura en sus legislaciones penales.

Planteamiento del problema científico

La necesidad de implementar esta medida, surge debido a la cantidad de delitos cometidos por el tipo penal de violación, en la cual la sanción que reciben las personas que cometen el acto no es suficiente para asegurar su rehabilitación, no estando aptos para volver a reintegrarse a la sociedad, ya que estas personas se han convertido en un riesgo para la misma basado en

los hechos que se han presentado en el tiempo de la reincidencia delictiva que no deja de cesar; se mencionan los delitos de violación (El Universo, 2019)

Esta pena máxima para supuestos de especial gravedad viene recogida en los ordenamientos de Francia, Italia, Reino Unido, Dinamarca, Suiza, Austria, Bélgica o Alemania, por lo que para que esta situación sea óptima es necesario contar con el apoyo del Estado, para que se pueda reformar el Código Orgánico Integral Penal, y se pueda implementar esta sanción, garantizando la seguridad de los ciudadanos que viven en sociedad.

El asambleísta Héctor Yépez, legislador de CREO entregó un Proyecto de Ley Orgánica Reformativa al Código Orgánico Integral Penal (COIP) donde sugirió que se incluyan las penas de prisión perpetua y castración química; según el asambleísta “estas sanciones deberían ser aplicadas para los delitos de violación”, la misma que está siendo tratada hace varios meses atrás y ahora se está realizando un nuevo informe para que se debata en la Asamblea Nacional.

Los resultados que se espera, es poder implementar la cadena perpetua como sanción a delitos de homicidio y violación, consiguiendo evitar la disminución de estos actos, debido a la gravedad de la pena y a su vez conseguir la rehabilitación del reo.

Delimitación

Límites temporales

Se pretende que el presente proyecto de investigación científico jurídico se realice en un lapso aproximado de 3 meses.

Límites espaciales

El presente proyecto de investigación científico jurídico se realizará en la ciudad de Guayaquil.

Objetivo general

Analizar la institución de la cadena perpetua y su implementación sanción a los delitos sexuales en específico la violación.

Objetivos específicos

- Definir la cadena perpetua como medida
- Desarrollar un estudio comparativo con los casos referentes a la Cadena Perpetua en la legislación peruana.
 - Proponer la implementación en el COIP de la Cadena Perpetua como pena máxima de privación de libertad en el tipo penal de violación en el Ecuador.

Variables

Independiente: Penas de privación de libertad.

Dependiente: Delitos de violación.

Justificación

Es necesario abordar este tema debido a que “la sanción penal implica la mayor intervención del poder punitivo del Estado en el ámbito más íntimo de la persona” (Zaffaroni, 2003), por lo que la implementación de una sanción como la cadena perpetua lo que busca es poder sancionar a personas que han realizado actos inhumanos contra otros y hacer prevalecer el derecho a la justicia que tiene la persona afectada, y a su vez busca evitar un delito a futuro.

La Constitución de la República del Ecuador, no prohíbe implementar una cadena perpetua, ésta reconoce derechos a las personas que se encuentren privadas de libertad, en la cual lo que se busca garantizar la rehabilitación de la persona brindándole un trato justo y adecuado a sus necesidades; es decir, la implementación de la cadena perpetua es un medio de aislarlo de una sociedad que lo considera un riesgo por las acciones ilícitas que ha realizado, pero se le garantiza que el sistema de rehabilitación por el tiempo indefinido se le proporcionara la seguridad de sus derechos de igual forma, garantizar de seguridad de las personas o víctimas que aquel acto causado no tendrá reincidencia.

Novedad

La novedad de esta investigación científica es conseguir enmendar el ordenamiento jurídico del país e incluir la institución de la Cadena Perpetua en el COIP como máxima sanción del tipo penal de violación, ya que esta no se encuentra estipulada esto.

Alcance de la investigación científica

- **Descriptivo:** Compara nuestra legislación con las legislaciones de otros países en las cuales esté establecida la cadena perpetua como sanción a delitos de violación.
- **Explicativo:** Determinar las causas por las cuales sería la mejor solución para la sociedad implementar esta sanción.

Capítulo I

Marco Teórico

1 Teoría del Derecho Penal

1.1 Definición de Derecho Penal

(CANTERO), distinguió entre Derecho penal y Ciencia del Derecho Penal donde determino que el Derecho penal es el conjunto de normas que constituyen el ordenamiento jurídico – penal mientras que la Ciencia del Derecho Penal es la disciplina cuyo objeto es el conocimiento sistemático de este ordenamiento.

El derecho penal describe como norma las conductas y señala las sanciones que tiene como resultado captar la atención de la sociedad y regular las conductas humanas, estableciendo medidas de seguridad que indiquen la sanciones que tendrán si proceden a delinquir.

Se lo define como el derecho criminal cuya potestad es penar; como un derecho sobre el crimen que establece la infracción o conducta punible. (Zaffaroni, 2003), lo establece como una opinión del carácter del derecho que debe establecer sus límites para definir sus proyecciones. Por eso, el derecho penal tiene como objetivo o intencionalidad del saber acceder al conocimiento de ciertos entes para entender su particular interés

Conceptualizando, se puede indicar que es la rama del derecho que mediante interpretación de leyes penales propone a las autoridades de justicias un sistema constitucional de derechos que busque poner en práctica el poder punitivo; sancionando al infractor y protegiendo los bienes jurídicos de la víctima.

Entonces, el derecho penal es el conjunto de bienes jurídicos protegidos en orden interno público; que define los delitos y establece las medidas punitivas al romper con el modelo del contrato social diseñado en la sociedad.

1.1.1 Elementos de la definición

Derecho penal trata de una rama del saber jurídico que persigue como objeto práctico conservar el orden social a través de la orientación de decisiones judiciales.

Poder de gobierno define las políticas del Estado donde están incluidas las leyes penales que son un sistema orientador del acto punitivo cuya función es determinar el concepto de pena de lo lícito e ilícito.

Poder punitivo es ejercido por un poder central que sería el órgano judicial conformado por los administradores de justicia como los jueces quienes en función de su facultad contienen este poder e impulsa el progreso del estado de derecho. El estado de derecho contiene la motivación de resolver los conflictos del interés general.

1.2 El poder punitivo

1.2.1 Concepto

El poder punitivo es la potestad de un órgano jurisdiccional quien se encarga de resolver y reconocer las infracciones que invaden el orden social para juzgar de manera legítima y dictar una sanción por la concurrencia de un delito tipificado para la protección de un bien jurídico mayor.

Es la pena que se aplica como la coerción estatal que consiste en la privación de derechos o la inflación de un dolor, que no persigue un fin reparador ni de neutralización de un daño producido o de un peligro inminente: estas penas se imponen ante un hecho al margen de la legalidad, otras al amparo de leyes punitivas latentes y eventuales; otras que lo son en función de leyes penales manifestadas.

Las penas se clasifican en principales y accesorias, suele distinguirse entre penas divisibles e indivisibles, caracterizándose las primeras por la fijación legal de un mínimo y un máximo, lo que permite la cuantificación judicial. De tal manera, el funcionamiento del poder punitivo es determinar las penas en la ley en forma relativamente determinada configurando el sistema que se opone a las penas fijas; excepcionalmente en algunos códigos que el juez es quien determina la pena conforme a la ideología del idealismo retributivo o del pragmatismo del sistema de apremio y castigo.

El poder punitivo; es la fuerza de la ley sobre el acto delictivo que se produce; priorizando la punición sobre la infracción. Aquí se establece el poder punitivo como un principio que se ejerce a través del Estado como un árbitro en la intervención penal para que no se vulneren más derechos y se prenda resolver esa conducta negativa evitando que exista una repetición.

Es el carácter de prevención general que tiene el derecho penal para tutelar bienes jurídicos de mayor interés para el individuo y el Estado, y está limitada para que solo exige el buen comportamiento en el orden social, estableciendo por medio de la ley penal los delitos y las sanciones como medidas de seguridad.

1.2.2 Criminalización primaria y secundaria

El proceso de criminalización se estudia en dos etapas: la primera se refiere al acto y efecto que tiene la punición como una ley material que incrimina o permite la punición de ciertas personas y la segunda como la ley positiva ejercida en personas determinadas que descontrolan el orden social.

La criminalización primaria, es el primer paso para determinar la materialización de los hechos. Es el acto y efecto de sancionar como un proceso formal y pragmático donde se establece que toda acción ilegal debe ser sancionada. Es ejercida por los órganos superiores como son los

legisladores que le dan la potestad a órganos inferiores para que hagan cumplirlas y actúen ante conductas o actos lesivos.

La criminalización secundaria es la acción punitiva ejercida a las personas infractoras que se les atribuye la autoría de un acto criminal, el cual lleva un proceso de investigación para determinarle la imposición de la pena si se descubre que ha realizado la acción. Estableciendo el hecho cometido y los únicos delincuentes para sancionarlos según la gravedad del crimen.

1.3 Política criminal

1.3.1 Concepto de Política Criminal

Los precursores de esta figura penal la definieron como el conocimiento de aquellos medios que el legislador puede tener según la especial disposición de cada Estado, para impedir los delitos y proteger el derecho natural de los ciudadanos. Von Liszt, la definió como el conjunto sistemático de principios garantizados por la investigación científica de las causas del delito y de la eficacia de la pena para luchar en contra del delito por medio de la pena e instituciones estatales.

De esta manera se concibió la política criminal como el conjunto de principios fundados en la investigación científica del delito y de la eficacia de la pena para combatir el delito, pero esta aseveración evoluciono con la época y se sintoniza con las regulaciones jurídicas de un Estado, de tal forma que las normas objetivas de la punibilidad de los hechos delictuosos se relación con los delitos que se desea combatir.

Por eso, la Política Criminal es la rama de la Ciencia del Derecho Penal que analiza los factores del fenómeno de la criminalidad y orienta la evolución de la legislación penal a las necesidades materiales del Derecho Penal. Hurtado Pozo, le atribuye dos aspectos; el primero como disciplina o método de

observación de la reacción anticriminal, el segundo como un arte o estrategia de lucha contra la delincuencia a partir de una observación objetiva.

En la concepción de (PUIG), la estructura tridimensional del Derecho Penal, se configura por el hecho, valor y norma; siendo la Dogmática jurídico – penal la norma, la Criminología el hecho y la Política Criminal el valor. La política criminal configura la forma más eficaz de proteger a la sociedad para configurar su Derecho Penal.

(Zaffaroni, 2003), define a la política criminal como un sustituto de la Política; porque no se pueden separar deben de trabajar en conjunto para evitar un aspecto negativo. Los políticos sancionan leyes con falsos fines manifiestos en los que buscan evitar la arbitrariedad de la criminalización y el de la vigilancia policial.

La política criminal es un conjunto de estrategias para determinados fines que se enmarcan la función de la justicia criminal y del fenómeno que es usado como la prevención de la delincuencia para controlar las consecuencias de los delitos, las víctimas, los aparatos de intervención y de la sociedad en general.

1.3.2 Principios de la Política Criminal.

La Política Criminal como un programa de prevención debe seguir los siguientes principios según Jescheck:

Principio de Culpabilidad que debe de fundamentarse la autoría del hecho para poder establecerse la pena, amparado por el aforismo constitucional *nulla poena sine culpa*.

Principio del Estado de Derecho; esta política del crimen debe de relacionarse con las leyes de superior jerarquía, es decir, la constitución. Por lo tanto, este instrumento penal debe de encuadrar a la seguridad jurídica de la norma suprema en un ordenamiento jurídico.

Principio de Humanidad, que busca una reintegración del delincuente en la sociedad, en la que se pueda brindar una ayuda y asistencia social, se genere en el Estado una responsabilidad social hacia el delincuente.

1.4 Los sistemas penales

Son el conjunto de agencias que contribuyen a una finalidad en común que es la operación y producción de la criminalización. Se entiende como los elementos que conforma el sistema del órgano judicial; siendo, los políticos, los administradores de justicias denominados judiciales, la policía como el grupo auxiliar del cumplimiento de las funciones, las penitenciarías que ayudan a la ejecución de la sanción en virtud de las competencias otorgadas para formar parte de esta estructura judicial.

Es todo el conjunto de regulaciones acerca las conductas humanas en relación con la convivencia. La norma tiene por base la conducta humana que pretende regular y su misión es la posibilitar la convivencia entre las distintas personas que componen la sociedad.

Contiene una proposición que pretende influir en el comportamiento de los ciudadanos a fin de adecuarlos a la voluntad del orden jurídico establecidos por los políticos para decir: si alguien comete un delito, debe de ser sancionado por años privado de libertad y de esa forma, establecer medidas preventivas para establecer el orden social.

Es el ordenamiento jurídico que está compuesto por la norma penal que prohíbe las acciones que representan peligro para el bien jurídico que el estado protege. Los delitos han persistido en la historia y a su vez, van modificándose junto con sus penas. Cuya función es realizar ciertos ideales de justicia que es instruido con un valor de justicia.

1.4.1 El poder de los juristas y el derecho penal

El poder de los juristas no es algo que se obtiene de manera natural, se lo otorga y se ejerce en virtud de la potestad determinada, puede de ser de forma discursivo o directo. Los juristas penalistas ejercían el método discursivo que se regía bajo el poder de las agencias judiciales. El poder directo se limitaba a los casos seleccionados en la etapa de la criminalización secundaria. (Zaffaroni, 2003)

El sistema del poder directo está orientado a la toma de decisiones juristas que forman parte del proceso de criminalización secundario del cual se maneja un poder limitado que desarrolla la teoría *saber o ciencia del derecho penal* elaborado por el conjunto de actos políticos de criminalización primaria o de decisiones punitivas de las agencias policías por lo actos políticos de mayor jerarquía.

Es decir, la forma de llegar a la materialización de los actos y poder aplicar las sanciones. El derecho penal es un discurso que está destinado a orientar las decisiones jurídicas que forman parte del proceso de criminalización secundaria dentro del cual constituye un poder limitado en comparación con el de otras agencias del sistema penal

1.4.2 Control social y sistema penal: el caso ecuatoriano

Se define al control social como una condición básica irrenunciable de las personas que establecen conductas que limiten la libertad y aseguren la integración en la sociedad. El ser humano es un ente social que vive en sociedad e interactúa con sus semejantes en medida de su rol en su extracto social. (Loor)

Se rigen por normas y convenciones sociales que regulen un buen comportamiento interno para el desarrollo de la sociedad. Si no se cumple con

estas conductas y existe un pésimo comportamiento, la sociedad lo va a segregar. Otro jurista como Terragni define que el control social es difuso cuando se concreta en la familia, medios de comunicación, moda, perjuicios, comentarios, etc.

El contrato social institucional es aquel que en la práctica opera punitivamente, aplica castigos cuando no existe un orden social; por ejemplo, las escuelas, colegios, universidades, policía, tribunales, todo órgano institucional. A su vez, este contrato social tiene un ente de control social formal que regula los mecanismos que el Estado establece para aplicarlo a la sociedad; por ejemplo, los administradores de justicia, sistema penitenciario, la policía, el código penal.

Por lo tanto, el Derecho Penal es un medio para el control social que responde a un sistema de valores de la sociedad. El estado pretende que sus sistemas de control sean justos y destinados a aplicar justicia. La valoración de estos sistemas debe realizarse desde la legalidad democrática, el ángulo constitucional que representa los valores más preponderantes consignados por la norma suprema.

El control social es un símbolo del nivel cultural de una sociedad. Contiene tres elementos que son; norma, sanción y proceso; a su vez, el derecho penal tiene la misma estructura que regula la condición básica de la vida en sociedad.

(PUIG), determino que el Derecho Penal no constituye solo un conjunto de normas dirigidas a los jueces ordenándoles imponer penas o medidas de seguridad, sino imponer un conjunto de normas dirigidas a los ciudadanos indicándoles o exigiéndoles el cumplimiento del orden social sino, se les atribuirá ciertas penas por la comisión de determinados delitos.

La criminología tradicional tomo el modelo causal explicativo propio del positivismo, reduciendo la observación de los fenómenos naturales y sociales

para tratar de encontrar explicaciones a la conducta criminal. Sin embargo, el enfoque actual busca probar la estructura social y la defensa del estatus que es el gran producto del delito y de los delincuentes.

1.5 La pena

1.5.1 Concepto

(Zaffaroni, 2003), nos determinó el origen etimológico que proviene del latín *poena*, que corresponde a venganza. Y, poco a poco se acerca al termino dolor, a través de la doble valencia de castigar y sufrir. (Cabanellas), define a la pena como una sanción, previamente establecida por la ley, para quien comete un delito o falta.

(Loor), considera a la pena como un castigo, una sanción para quien infrinja la norma penal impuesta por el Estado. Por lo tanto, se considera la pena como el hecho punible que sanciona al agente que comete la conducta típica, antijurídica y culpable que es el delito, es decir, cada tipo penal tiene determinado su sanción por transgredir la norma.

Muchos juristas concuerdan que la pena es el acto punible, la restricción o privación de los bienes jurídicos de los agresores impuesta por los órganos jurisdiccionales competentes, que pone una infracción al culpable penal; para poder restaurar el orden social de esa conducta lesiva.

El delito ofende a un individuo y el mal no se repara con la pena, el delito agravia a la sociedad a cometer más infracciones e invade en los ciudadanos la inseguridad y provoca el peligro. Por tal razón, un delito no puede quedar impune, debe de castigarse.

Es una consecuencia legitima de la punibilidad del delito que es impuesta por el poder judicial ejercido con el *ius puniendi* que impone esta imputabilidad

para buscar la retribución del mal causado y expiar sus delitos con un castigo para conservar el bien común.

Es decir, es el resultado de un acto ilícito que implica un castigo a quien se le atribuya la responsabilidad penal de la comisión del delito; como una medida de conducta que establecen los estados para preservar el orden social y que exista una respuesta a la justicia.

1.5.2 Ius Puniendi

Es la facultad que tiene el estado de sancionar a través de sus órganos competentes; es el derecho de castigar, que se deriva del derecho natural consistente de una ley eterna, absoluta, emitida por Dios; es decir, es el uso de su poder soberano de poder penar, de castigar cuando se ha perpetrado un delito de conformidad con lo que señala la ley.

El Estado, tiene la autoridad de convertir un acto dañoso en un delito punible para castigar al malhechor, porque esta facultad viene intrínseca en sus potestades ya que, su misión fundamental es crear e implementar un orden jurídico destinado a facilitar la coexistencia pacífica de las personas y el Derecho Penal forma parte de dicho orden jurídico.

Al Estado le corresponde el Derecho Penal Subjetivo porque está facultado para imponer la pena por el restablecimiento del orden jurídico – social fundando en la necesidad de la sociedad para reprimir actos que sea denigrante. Este poder estatal es el aspecto preventivo y represivo que ejerce el Derecho Penal.

Bustos define el ius puniendi como el único poder y exclusivo que tiene el Estado para ejercer la violencia legítima como una decisión política – criminal plasmada en una norma que declara punible un hecho y perseguible su autor. Entonces, le corresponde al Estado, como organización política – jurídica de una nación, la facultad de penar que nace de su poder soberano contemplado

en las leyes y en especial de su norma suprema; siendo su limitación, el derecho penal objetivo que se ampara en los mandatos constitucionales y tratados internacionales.

En el Ecuador, la imposición del *Ius Puniendi* por el Estado tiene una limitación en su sistema político democrático que es la constitución; quien ocupa una posición de supremacía en el orden jurídico y todas las leyes penales son reflejo de la concepción del Estado porque ocupa una posición subordinada en el ordenamiento jurídico.

Finalmente, las normas tienen la finalidad de legitimar la intervención estatal para evitar la impunidad y limitar el ejercicio del poder punitivo del estado a través del cumplimiento de cuatro mecanismos. Por lo tanto, el Estado no puede ser arbitrario y no puede ser expansivo por la protección del garantismo constitucional.

1.5.3 Teorías de la Pena

Teoría de la justa retribución.

Fue desarrollada por Kant, para quien la pena *“debe ser”* aun cuando el estado y la sociedad ya no existan, y para Hegel cuya fundamentación de la pena publica, fue la base que permitió la sistematización de la teoría del delito, que concibe al delito como la negación del derecho, y a la pena, como la negación de esta negación, como la anulación del delito o el restablecimiento del derecho que es la superación del delito es el castigo.

Teoría de la prevención especial.

Dice Roxin que la posición íntegramente opuesta a la teoría de la retribución se encuentra en la interpretación de que la misión de la pena consiste únicamente en hacer desistir al autor de futuros delitos. Según la concepción de Liszt la prevención especial puede actuar de tres formas

1. Asegurando a la comunidad frente a los delincuentes.
2. Intimidando al autor, mediante la pena, para que no cometa futuros delitos.
3. Preservándole de la incidencia mediante su corrección

Teoría de la prevención general.

Tiene como autor a Paul Johann Anselm, quien establecía su doctrina de prevención general en su teoría psicológica de la coacción de su autoría, en donde señalaba que todas las infracciones tienen el fundamento psicológico de su origen en la sensualidad, hasta el punto de que la facultad de deseo del hombre es incitada por el placer de la acción de cometer el hecho.

Teoría de la prevención general positiva.

Puede manifestarse por la vía de la intimidación a los posibles delincuentes por medio de la prevención general negativa, y, por la otra, como manifestación o afirmación del derecho a los ojos de la colectividad. Así se adjudica a la pena un fin de conservación del orden o del derecho para fortalecer la pretensión de validez de las normas jurídicas en la conciencia de la generalidad, o bien reforzar las costumbres sociales y la fidelidad al derecho como una afirmación de la ciencia social de la norma.

Teoría mixta o de la unión.

El aspecto central de esta tendencia, es que todas las teorías de la pena contienen algunos aspectos positivos por lo que es importante unificarlas, la objeción más contundente de esta es que se crean niveles excesivos de discrecionalidad, en la medida que tanto el legislador como el juez podrían recurrir a cualquier teoría de la pena en función de la decisión que quisieran tomar.

Teoría Retributiva Funcional.

Propuesta por Heiko Lesch, determina que esta teoría oscila entre una fundamentación absoluta y relativa, siendo de carácter práctico utilitarista, el autor responde solo por su culpabilidad y esta culpabilidad se encuentra en la perturbación del orden.

Teoría Consensual.

Establece que la justificación de la pena como la protección social, se edifica o construye sobre el consentimiento de la persona; es decir, sobre quien recae la pena. Además del arrepentimiento y rendición de culpa del autor, se requiere su consentimiento para efectuar la reparación del daño causado de la víctima.

Teoría Victimo- Justificante de la pena.

Protagonizada por Mario H. Silvestroni, sostiene que no se puede responder a la pregunta sobre la legitimidad de la imposición estatal de penas sin considerar, en igual plano de análisis, la situación de las víctimas, las conductas reactivas que esta pueden ejercer sobre quienes la hayan afectado y las sanciones jurídicas que se pueden válidamente imponer a esas reacciones privadas.

Teoría Abolicionista Penal.

Considerada como una tendencia a la abolición; primero en la que pena de muerte y posteriormente de la cárcel, hasta la suspensión de todo el sistema penal para implantar un sistema de solución de los conflictos sobre la base de la pequeña sociedad o comunidad circundante y dentro de ella, las tendencias a la destrucción han buscado diversos fundamentos teóricos y políticos.

Teoría de la abolición política.

Thomas Mathiesen, propone la abolición dentro del sistema penal en el ámbito de las acciones políticas, la teoría de la personalidad usurpadora del estado, del holandés Humlsan, el cual entiende que la intervención del Estado es una tercerización anónima e interesada que impide la participación de las partes en el acuerdo.

1.5.4 Medidas de seguridad

(Loor), menciona que las medidas de seguridad se vinculan a la peligrosidad criminal que solo es aplicable a las personas que son probables de volver a

delinquir. Sin embargo, esta no se rige al principio de proporcionalidad del delito, sino a la gravedad del delincuente.

Esta figura aparece con la desconfianza de la pena, muchos criminalistas sugirieron otro tipo de medidas preventivas que no pertenezcan al campo penal sino al campo político – social como un especial medio preventivo, limitativo, privativo de bienes jurídicos, impuestos por los órganos estatales competentes a determinados delincuentes para la obtención de una readaptación social, separación de los delincuentes que no pueden adaptarse, prevenir la comisión de nuevos delitos.

La pena es una sanción impuesta una vez que se ha juzgado a alguien por un delito y se ha declarado su culpabilidad, castigándolo con una pena privativa de libertad determinada por un órgano competente; mientras que, la medida de seguridad es impuestas por la comisión de una conducta no grave que se puede evitar por otra vía sin ser la judicial, se le establece una sanción pecuniaria, socioeducativa o mixta.

1.6 La cadena perpetua

1.6.1 Concepto

(Cabanella, 2017), define como cadena perpetua a la pena que se supone que el encerramiento de un condenado sea de por vida en una prisión, de forma vitalicia hasta su muerte.

Es conocida como un presidio perpetuo, que se establece contra un delito grave; es decir, trata de la privación de la libertad por tiempo indefinido, un periodo que puede implicar la reclusión de por vida. Es una de las medidas más severa del sistema penal que reemplaza otras como la pena de muerte u otras sanciones más rigurosas. Y, en algunos casos, como en legislaciones internacionales se considera como las penas que sobrepasan el

límite de 20 años también entran dentro de esta clasificación como un período demasiado alto de privación de libertad que genera en los presos severas secuelas de tipo físicas y psicológicas.

La Unión Europea mantiene el concepto como "*cadena perpetua revisable o condicionada*" que es considerada la evaluación de la condena de un preso en un determinado plazo de tiempo y, teniendo en cuenta las actitudes que haya tenido el condenado desde el momento del encarcelamiento y de otras circunstancias para concederle o no la libertad.

El llamado de la ciudadanía a los poderes estatales para que mejoren el sistema de protección de los bienes jurídico-determinados en el catálogo de delitos es lógico y comprensible por la inseguridad que siente al existir sanciones que no resarcen el daño causado como aquellos que atentan contra la integridad o dignidad humana.

La cadena perpetua es una pena privativa de libertad de máxima duración que consiste en una intervención punitiva de permanencia indefinida en prisión; conocida como una advertencia irreversible de sanción superior a quince o veinte años de privación de libertad en centro cerrado.

En algunos países de Norteamérica existe una política criminal muy rigurosa y prolongada de las sanciones por delitos comunes; sin embargo, estos casos se dan en delitos catalogados con máxima gravedad a los bienes jurídicos protegidos; unos extienden las sanciones hasta la muerte en la prisión a pesar de que existe posibilidades de recurrir a una liberación anticipada y condicional.

No obstante, esta implementación de sanciones puede ser un mecanismo viable para el cumplimiento de un régimen de libertad condicional o semiliberal que algunos países han insertado en su legislación como un progresivo sistema de penas privativas de libertad para la reintroducción de la pena

perpetua que es un fenómeno de mecanismos de previsión concretos para su cumplimiento de un orden social sin comisión de delitos graves.

1.6.2 Características

De acuerdo con los estudios realizados en las diferentes legislatura se concluyó que se aplican este tipo de sanción como en casos especiales que:

- Van en contra de la integridad, libertad sexual o asesinatos de carácter bestial.
- Es una medida legislativa que rompe el esquema de las penas cortas de privación de libertad.
- Tiene como objetivo la segregación del recluso en la sociedad.
- Es el confinamiento obligatorio y vitalicio.
- Puede ser reversible con una libertad condicionada.

1.6.3 Antecedentes históricos

El orden social está establecido en las leyes penales que viven en un perpetuo proceso de reforma. Y, el tema de delitos graves con penas menos rigurosa mantiene un alto porcentaje de reiteración de los mismos delitos; por lo que, se hace referencia a un tipo de pena con severidad como la pena de reclusión a perpetuidad que es la pena de prisión permanente revisable. En Ecuador el Director Nacional de la Policía Judicial, el Gral. Carlos Alulema informo que se registran a diario un promedio de 42 denuncias por violación, abuso y acoso sexual a mujeres y menores. (El Comercio, 2019).

Estos tipos de delitos de naturaleza sexual no son denunciados por la inseguridad de estas personas afectadas acerca el sistema penal del país donde los principios de protección de las garantías constitucionales no se aplican se quedan en leyes frías. Y los autores de estos delitos forman el 83% del parentesco o referente de estos grupos vulnerados; por ejemplo, abuelos,

padres, tíos, padrastros, hermanos o forman parte de sus actividades sociales, académicas o laboral y, el 16% son personas totalmente desconocidos. El grupo de víctimas quienes son afectadas íntegramente por estos tipos de delitos sexuales no solo son mujeres, también, niñas o niños y adolescentes.

El problema de una sanción de esa naturaleza es que no hay garantía alguna de que se convierta en una pena definitiva de por vida. La persona es un fin en sí mismo, nos recuerda, no puede ser humillado ni ofendido para calmar estados de opinión o generar apariencias de que los gobiernos actúan. La prisión perpetua debería de ser la pena más grave que se pueda aplicar a un condenado.

Los delitos sancionados en el (Codigo Organico Integral Penal) referente a los sexuales, se han denunciados dieciocho mil ciento cincuenta y cuatro desde el 2015 al 2018; de las cuales han variado en el proceso del caso donde de todas las denuncias un 15 % son resueltas y se le otorga una sentencia las cuales no les han dado la sentencia ejecutoriada sino la de absolutoria.

Los datos relatados por agentes de la fiscalía, determinan que, en el 2018, la provincia del Guayas registro 1.110 casos de violación; en el 2017 fueron 1.014; en el 2016 se denunciaron 912; 2015 hubo 1.023 y desde agosto del 2014 se denunciaron 402. Entre esos años se trató el caso de violación a niños de 6 y 8 años quienes fueron víctimas de violación, tortura e intimidación y los profesores eran los agresores, luego de un año se obtuvo justicia media proporcionándole prisión de 29 años.

De acuerdo con un cuadro estadístico se determinó que las provincias propensas a recibir denuncias de este tipo de delitos graves es Guayas, Pichincha que está en segundo lugar con 921 casos; posterior Manabí con 476 casos y Azuay con 412 casos. Cada año va incrementándose estas denuncias por provincias.

Solo un 5.09% se manifiesta en condenas por violación en la infraestructura del sistema de justicia. El sistema de administración de justicia no cuenta con suficientes equipos técnicos para poder evidenciar los hechos porque la mayoría de los casos se maneja en una clandestinidad donde la palabra de la víctima es la única que sirve como testigos ya que, el agresor no podría ser testigo de su propio hecho ilícito. (El Universo, s.f.)

Ecuador empieza a recibir una serie de casos que causan conmoción a los ciudadanos y debería al propio estado por las situaciones que se enfrentan muchas víctimas las cuales ya se ha conocido y otros que se mantienen en la oscuridad sin ser escuchadas.

1.6.4 Legislación comparada: Países en que se aplica la cadena perpetua

En determinados países donde se contemplan en sus legislaciones, la pena perpetua revisable para estos delitos con gravedad, poseen presos que cumplen una condena que dura más de 20 años, sin embargo, otros países sus penas oscilan de 35 a 40 años. Al inicio de las sanciones como la cadena perpetua en los países europeos existía la pena máxima de 25 a 40 años de cárcel para casos de extrema gravedad. La prisión permanente ha modificado que la posibilidad de exigir su libertad el condenado era durante cualquiera de sus años de cárceles actualmente, deben cumplir de forma íntegra los 25 o 35 años de pena dependiendo del acto ilícito que hayas cometido y si la pena es por autoría o coautoría, tras la revisión que se efectuara. Solo cumpliendo esos requisitos podrá acudir a una liberación condicional.

La pena máxima de cumplir 35 años en prisión no era vivir todo el tiempo ahí, el penado solicitaba el permiso de salida una vez cumplido el mínimo de

8 años de retención y dependiendo del caso se evaluara para poder otorgarle el permiso o denegárselo; por lo general en casos de asesinatos graves o por ser retenidos como una alarma social suelen negarlo. Además, para que se aplique tiene que darse una condición: la cadena perpetua sólo puede imponerse en casos de asesinatos especialmente graves, como que hayan conllevado delitos contra la libertad sexual de la víctima, que sean homicidio de jefes de Estado, genocidios o crímenes de lesa humanidad.

Los países Europeos como España, Francia, Italia, Alemania, Suiza y Reino Unido; excepto Portugal y Noruega; mantiene la cadena perpetua tradicional como la pena más severa que consiste en una condena de prisión cuya duración se extiende al resto de vida del condenado o hasta 50 años y, la cadena perpetua condicionada es la que se establece una condición o la posibilidad de revisar la condena cada cierto tiempo para que el condenado pueda alcanzar la libertad condicional si el pronóstico de reinserción es positivo.

Primero, en países como Francia o Alemania este tipo de condenas pueden ser revisadas y conmutadas por la libertad condicional cuando los reclusos han cumplido 15 años de estar reclusos, por lo que en la práctica es muy excepcional que los condenados sean recluidos a perpetuidad. Y segundo, la última reforma del Código Penal amplió las penas privativas de libertad hasta los 40 años para los delitos más graves y ordenó su cumplimiento íntegro

Francia prevé un mecanismo de revisión a partir de los 30 años y se utiliza en casos muy excepcionales. La pena más dura del Código Penal es la de perpetuidad irreducible, creada en 1994. En casos excepcionales establece una prisión efectiva ilimitada. Este castigo se destina especialmente a los condenados por asesinato de una víctima menor de 15 años y cuya muerte estuviese precedida o acompañada de una violación, de torturas o de actos de barbarie; es decir, inhumano. Desde 2011 se aplica también a los casos de

asesinato de una persona depositaria de la autoridad pública y desde 2016 a los de terrorismo.

Alemania o Suiza revisan la cadena perpetua una vez transcurrido los 15 años para el caso de los delitos de mayor gravedad, es decir, por robo con resultado de muerte, por alta traición, etc. El Tribunal Constitucional determinó que no se debe aplicar la cadena perpetua como castigo automático y que siempre debe darse una perspectiva de reinserción. Su normativa penal se reformó en consecuencia para adaptarlo a esta pena y ahora contempla que, tras un mínimo de 15 años, un nuevo tribunal debe examinar cada caso de manera individual. Esta opción se puede eliminar en casos excepcionales y puede verse dificultada si en la sentencia se identifica una especial severidad de la culpa; es decir, el daño causado llegue a afectar más de un bien jurídico protegido.

Italia la cadena perpetua es el castigo más severo que se puede aplicar en la justicia, ya que se trata de priorizar ante las condenas que no tienen límite temporal alguno en lo respecta a la normativa. No obstante, en la práctica, el preso puede pedir la revisión y por tanto la libertad condicional después de los 26 años de prisión efectiva. La máxima pena de prisión prevista, de acuerdo a la legislación vigente, es la cadena perpetua, que en 1944 sustituyó a la pena de muerte. A partir del cumplimiento de al menos 20 años de prisión es posible la aplicación de beneficios penitenciarios, y cumplidos al menos 26 de la pena impuesta, se pueden optar a la libertad condicional. Italia prevé también la figura de los "arrepentidos"

En la mayor parte de los países europeos existen figuras penales parecidas a prisión permanente revisable de países como Italia, Francia y Alemania que se aplican de forma excepcional. Muy diferente a la cadena perpetua estadounidense donde el crecimiento de la población carcelaria alcanza una tasa alta por el aumento de las sentencias que se cumplen en prisión para

todos los delitos; una de cada nueve personas actualmente en prisión en Estados Unidos está cumpliendo una cadena perpetua, y cerca de un tercio de éstos fueron condenados a cadena perpetua sin posibilidad de libertad condicional dijo el Consejo Nacional de Investigación basados en datos estadísticos proporcionado del (The sentencing project, s.f.) que identifica los datos que permite denominarlo líder mundial de encarcelamiento. Existe una lista de delitos para la pena de prisión permanente revisable donde los tribunales entraran en un análisis y podrán aplicarla en los siguientes supuestos: Cuando la víctima sea menor de 16 años o se trate de una persona especialmente vulnerable o cuando el asesinato se cometa después de un delito contra la libertad sexual, entre otros.

En Bélgica su aplicación es poco frecuente y el preso tiene la posibilidad de solicitar la libertad condicional transcurridos 15 años desde su entrada en la cárcel. No obstante, en función de la gravedad de sus antecedentes y las condenas previas, puede verse obligado a permanecer hasta 23 años en prisión antes de poder pedir la salida.

Holanda, es el país con condenas más duras. La prisión permanente es estricta, con posibilidad de revisión solo tras cumplirse 27 años de la pena y ante las sospechas de que se haya producido una injusticia por parte del tribunal.

Existen condenas equivalentes a la cadena perpetua por delitos de extrema gravedad en varios países; se revisan después de al menos 15 años de prisión (o hasta 40 en el caso húngaro). Se considera a Polonia, Austria, Rumanía, Hungría, Croacia o Eslovenia.

Reino Unido, en la mayoría de los casos, el preso puede optar a la libertad condicional después de un periodo de tiempo que fija el juez. En casos excepcionales y delitos muy graves, no obstante, el magistrado puede

dictaminar que esa cadena sea "orden de toda la vida", sin acceso a la libertad condicional.

En Chile, la cadena perpetua es la máxima penalidad que señala su legislativa como el presidio perpetuo calificado, es decir, una vez que cumpla los 40 años en prisión, recién en ese momento el condenado puede iniciar los trámites para optar a la libertad condicional. Esto significa que se le abre la opción al reo para postularse ante este beneficio considerando sus derechos y no; las instituciones encargadas determinaran la libertad condicional o no para eso deben de estudiar el caso de manera individual y según el diagnóstico; si se designa la reinserción y existe una conciencia del reo ante el delito cometido, se permitirá la libertad condicional.

Noruega y Dinamarca mantienen la figura de la custodia, una especie de cadena perpetua revisable para personas que han cometido crímenes especialmente graves y cuando existe riesgo de que puedan repetirlos.

En Perú, la pena privativa de la libertad puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso, tendrá una duración mínima de dos días y una máxima de treinta y cinco años y, en cadena perpetua el juez lo determinará dependiendo de la comisión de delitos con los agravantes, por ejemplo: en el caso de robo cuando pertenece a una organización dedicada al crimen organizado o si como consecuencia, ocurre la muerte o causa lesiones graves a la víctima; en el caso de sicariato, cuando se mata a menores de edad, si existe crimen organizado, si se mata a dos o más personas; por secuestro de un menor de edad o de un adulto mayor, si la persona a quien secuestran sufren discapacidad; por femicidio; o, por otros motivos como violación sexual a un menor desde 10 años, el acto produzca la muerte de la víctima y sea el agresor tutor de la víctima; solo en casos como estos considerados de una

comisión especial y de daños graves le sugieren a las autoridades optar por esta medidas de punibilidad.

En consecuencia, la cadena perpetua es una función simbólica que en muchas normas penales no nacen para ser aplicadas; pero en ciertos ordenamientos jurídicos terminan convertidos en los administradores de una buena aplicación de justicia emblemática que requiere toda sociedad para lograr cierta cohesión en sus prácticas y valores.

1.7 Tipo penal de violación según COIP

(Codigo Organico Integral Penal), establece al tipo penal de violación como el acceso carnal; es decir el contacto de los órganos genitales de una persona a otra; consistente en una penetración sexual que produce el agresor denominado sujeto activo a la víctima denominado sujeto pasivo, quien por medio de la introducción total o parcial del miembro viril ya sea por vía vaginal, anal u oral es lesionada gravemente a su derecho de integridad y libertad sexual.

Este delito no tuvo la definición tan determinada como nuestra legislativa ecuatoriana, muchos juristas no podían concebir la idea de que este delito el sujeto activo sea una mujer porque no portaba el órgano penetrado que solo lo tenía el hombre por lo que solo él podría ser el único agresor de este delito.

Sin embargo, se toma a la mujer como sujeto activo de acuerdo a la tipificación de este delito en la legislación ecuatoriana con la *introducción anal o vaginal de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril al sujeto pasivo quien es una persona de cualquier sexo*. Descantando la idea de que solo el hombre sea el agresor y no la mujer; ambos son los sujetos activos de la infracción penal.

Por la ejecución de este delito, la sanción oscilara con una pena privativa de libertad de 19 a 20 años en cualquiera de los casos en mención: Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse; cuando se use violencia, amenaza o intimidación o cuando la víctima sea menor de catorce años.

1.7.1 Penas máximas aplicables

Se sancionará la comisión de este delito con el máximo de la pena prevista en el primer inciso; es decir con una pena privativa de 22 a 26 años, cuando sucedan con los siguientes agravantes: las víctimas sufran como consecuencia de la infracción: una lesión física o daño psicológico permanente, contraiga un enfermedad grave o mortal; o el agresor sea cualquier persona que tenga el deber de custodia sobre la víctima, sea miembro ascendiente o descendente o colateral hasta cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de la víctima. Y el producto consecuente del hecho cause la incluso la muerte del sujeto pasivo

En virtud de los expuestos, se busca incrementar una nueva estrategia como política criminal para aplicarla en métodos extremos cuando el daño que se haya causado sea irreversible tanto físico como mental. El paradigma que se discute es la pena indolente que tiene el sistema penitenciario de Ecuador ante el manejo de delito cuyos derechos afectados son irreparables. Ecuador cuenta con un sistema de rehabilitación penitenciaria que consagra la individualización de la pena y el tratamiento al recluso, en el cual se ha humanizado, ampliado y modernizado los centros carcelarios.

El Estado tiene como objetivo no solo las garantías constitucionales sino de la efectividad de la seguridad material de las personas y de la justicia social. Con esta punibilidad se lograría prever con reiteración la comisión de ciertos

delitos con alta gravedad que lesionen excesivamente los derechos vulnerados de las personas; cuyo objetivo es sancionar de manera coercitiva para disuadir a los individuos que incurran en este acto ilícito.

Capítulo III

Marco Metodológico

Enfoque de la investigación

El enfoque de la investigación es analizar los aspectos por los cuales se podría implementar la cadena perpetua como pena máxima del tipo penal de violación en el país, para esto se utilizó métodos de análisis cuantitativo y cualitativo.

Análisis Cualitativo

El análisis cualitativo se utiliza para el estudio de fenómenos poco revisados en tal sentido se empleó en el presente proyecto de investigación para revisar el tema de la cadena perpetua como pena máxima del tipo penal de violación en el país.

Análisis Cuantitativo

El análisis cuantitativo se utiliza para el estudio de estadísticas por medio de datos tabulados, y de esta manera tener una exactitud referente a las encuestas realizadas a los usuarios de la Fiscalía la Merced ubicada en las calles General Córdova 811 y Víctor Manuel Rendón en el centro de la ciudad de Guayaquil.

Universo y Muestra

Se consideró como población de estudios a los usuarios que acuden a diario a la Fiscalía de la Merced en la ciudad de Guayaquil, en tal sentido se pudo determinar que un promedio de 244 personas mayores de edad, acuden a realizar los distintos trámites a esa entidad.

Muestra

En base a los usuarios de la Fiscalía la Merced se determinó una muestra de 244 personas mayores de edad.

Tamaño de la muestra

$$n = \frac{k^2 * p * q * N}{e^2 * (N - 1) + k^2 * p * q}$$

Simbología:

N	=	Tamaño de la población	= 244
P	=	Probabilidad de éxito	= 0,5
Q	=	Probabilidad de fracaso	= 0,5
P*Q	=	Varianza de la población	= 0.25
E	=	Margen de error	= 5,00%
NC (1-a)	=	Confiabilidad	= 95%
K	=	Nivel de confianza	= 1.96

Desarrollo

$$n = \frac{k^2 * p * q * N}{e^2 * (N - 1) + k^2 * p * q}$$

$$n = \frac{1,96^2 * 0,5 * 0,5 * 244}{0,05^2 * (80 - 1) + 1,96^2 * 0,5 * 0,5}$$

$$n = \frac{3,8416 * 0,5 * 0,5 * 244}{0,0025 * (243) + 3,8416 * 0,5 * 0,5}$$

$$n = \frac{234,3376}{0,6075 + 0,9604}$$

$$n = \frac{76,832}{1,5679}$$

$$n = 150,06$$

$$n = 150$$

Extracto de la muestra: 150

Capítulo IV

Análisis e interpretación de resultados

4.1 Análisis de encuestas

1. ¿Usted conoce acerca de la cadena perpetua?

Si

No

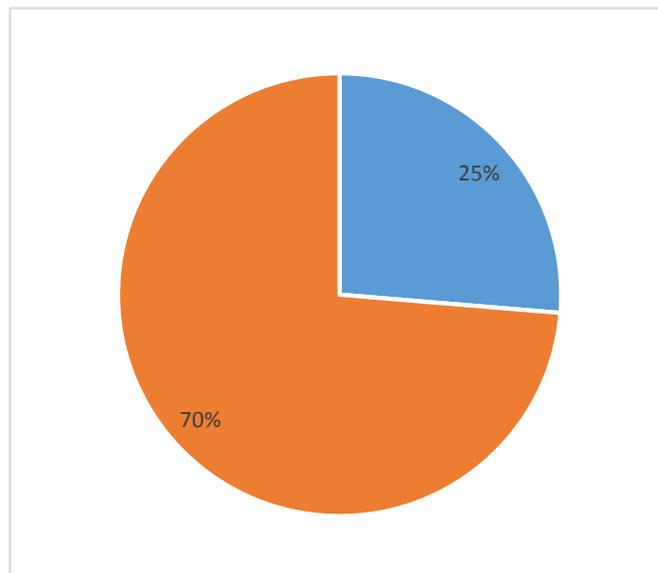
Tabla 1

Categorías	Frecuencias	Porcentajes
Si	20	25%
No	130	75%
Total	150	100%

Fuente: Encuesta realizada a personas naturales

Elaborado por: Carlos Fernández Barcia

Figura 1



Fuente: Encuesta realizada a personas naturales

Elaborado por: Carlos Fernández Barcia

Análisis:

Una vez recopilada la información con respecto a la encuesta realizada a cada una de las 150 personas escogidas en la muestra, se concluye que el 75% de los encuestados no conocen acerca de la cadena perpetua, por otro lado solo 20 personas que representa el 25% del total de la muestra, conocen dicho término a pesar de que, en otras palabras, el termino no se encuentra tipificado en nuestra legislación.

2. ¿Usted conoce cuál es la pena máxima de privación de libertad en Ecuador?

Si

No

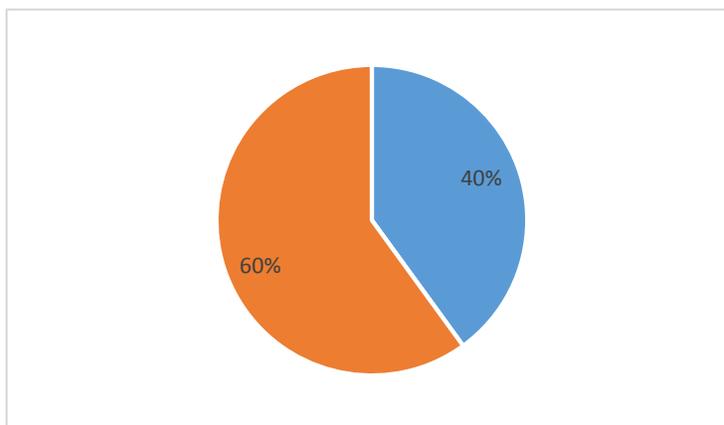
Tabla 2

Categorías	Frecuencias	Porcentajes
Si	60	40%
No	90	60%
Total	150	100%

Fuente: Encuesta realizada a personas naturales

Elaborado por: Carlos Fernández Barcia

Figura 2



Fuente: Encuesta realizada a personas naturales

Elaborado por: Carlos Fernández Barcia

Análisis:

En la pregunta referente acerca si se conoce la pena máxima de privación de libertad por la comisión de un acto ilícito nos proyectó que el 60% desconoce los años de prisión que se le atribuyen a una persona por el delito y un 40% si conoce cuantos son los años máximos que se le puede atribuir porque son profesionales dedicados al estudio o la práctica del derecho.

3. ¿Usted considera que las penas privativas de libertad han disminuido los actos delictivos?

Si

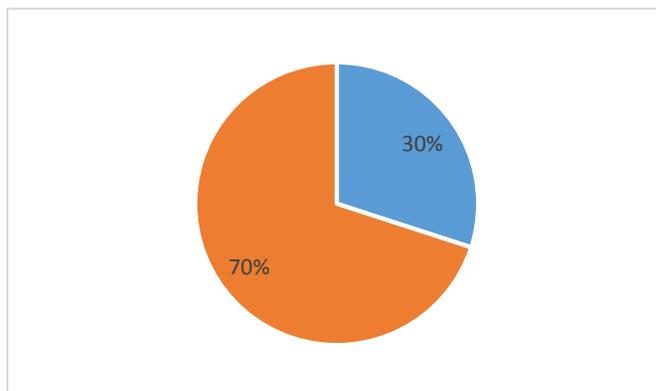
No

Tabla 3

Categorías	Frecuencias	Porcentajes
Si	50	30%
No	100	70%
Total	150	100%

Fuente: Encuesta realizada a personas naturales
Elaborado por: Carlos Fernández Barcia

Figura 3



Fuente: Encuesta realizada a personas naturales
Elaborado por: Carlos Fernández Barcia

Análisis:

En base a la encuesta realizada, de las 150 personas que se determinó para la muestra de la investigación el 70% que equivale a 100 personas respondieron que las penas privativas de libertad no han disminuido los actos delictivos; lo que ha causado es menos seguridad a la población; por otro lado, el 30% restante considero que, si es una medida de punición que ha permitido sancionar, garantizar el orden social y permitiendo la rehabilitación del procesado.

4. ¿Usted cree que sería viable la implementación de la cadena perpetua como pena máxima de privación de libertad en el tipo penal de violación en el Ecuador?

Si

No

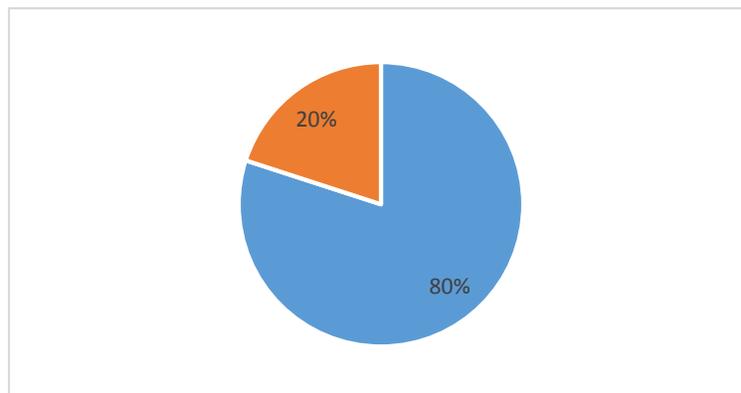
Tabla 4:

Categorías	Frecuencias	Porcentajes
Si	120	80%
No	30	20%
Total	150	100%

Fuente: Encuesta realizada a personas naturales

Elaborado por: Carlos Fernández Barcia

Figura 4:



Fuente: Encuesta realizada a personas naturales

Elaborado por: Carlos Fernández Barcia

Análisis:

Considerando los resultados obtenidos en las encuestas realizadas respecto a la viabilidad de implementar la cadena perpetua como pena máxima de privación de libertad en el tipo penal de violación en el Ecuador, el 80% respondió que sí porque se daría mayor seguridad al sistema penal y

produciendo miedo para la comisión de este tipo penal no se comete con la incidencia que registra el Ecuador; un 20% considero que no porque se está vulnerando los principios y derechos de las personas privadas de libertad.

5. ¿Usted considera que la implementación de la cadena perpetua viola el Derecho a la Libertad?

Si

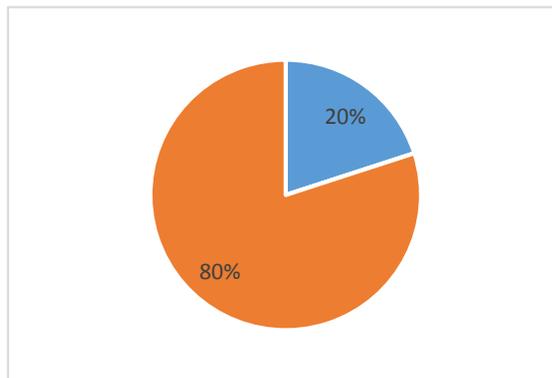
No

Tabla 5:

Categorías	Frecuencias	Porcentajes
No	120	80%
Si	30	20%
Total	150	100%

Fuente: Encuesta realizada a personas naturales
Elaborado por: Carlos Fernández Barcia

Figura 5:



Fuente: Encuesta realizada a personas naturales
Elaborado por: Carlos Fernández Barcia

Análisis:

De acuerdo a lo encuestado, el 80% de las personas consideran que se la implementación de esta medida sancionadora si viola el derecho a la libertad al excluyendo de la sociedad por un periodo indefinido; y el 20% considera

que no es considerado violación de libertad comparando el derecho que el
violento y lesiono.

6. ¿Considera que implementar nuevas medidas sancionatorias ayudaría a mejorar el sistema penal?

Si

No

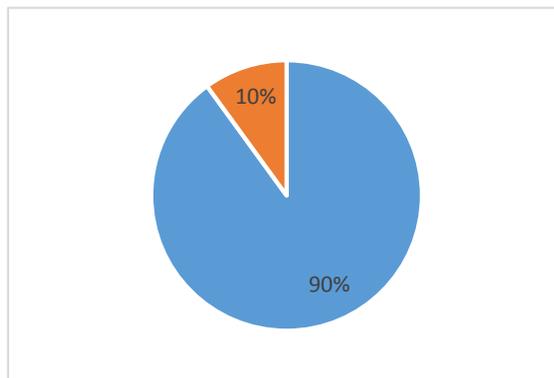
Tabla 6:

Categorías	Frecuencias	Porcentajes
Si	140	90%
No	10	10%
Total	169	100%

Fuente: Encuesta realizada a personas naturales

Elaborado por: Carlos Fernández Barcia

Figura 6:



Fuente: Encuesta realizada a personas naturales

Elaborado por: Carlos Fernández Barcia

Análisis:

Según los encuestado, el 90% de las personas consideran que si se mejoraría el sistema penal si en el COIP se establece penas o sanciones punitivas de carácter rígidas para aquellos delitos que lesionan gravemente

los derechos de las personas y el 10% considera que no porque existiría más hacinamiento que no se podrá regular los centros de rehabilitación penal.

Capítulo IV

Propuesta

4.1 Justificación de la propuesta

El autor considera que si existe que la implementación de esta medida punitiva como sanción al delito tipificado como violación sería proporcional al daño que se ha proporcionado a la víctima quien nunca podrá recuperar su derecho lesionado porque el daño es irreparable.

Entonces, al permitirse la implementación de esta sanción, el sistema penal tendría mayor garantía en la prevención de delitos al causar temor a las personas quienes reinciden en este tipo penal e incluso concebirse el derecho penal como una ley aplicable que castiga al agresor de igual forma al daño causado y no deja en el delito en la impunidad.

La constitución de nuestro país es netamente garantista y acorde a las necesidades de la sociedad actual, en tal sentido debe proteger a la víctima, garantizar su protección y el restablecimiento de su derecho vulnerado, pero no se puede revertir un hecho como una violación que se produjo daño no solo físico sino a toda su integridad integral, y sexual; este daño al menos se podría reestablecer con el aislamiento total de estos sujetos que son un peligro para la sociedad.

4.2 Reforma al Código Orgánico Integral Penal

En atención a los resultados de las encuestas y la doctrina analizada en el marco teórico, el autor propone una reforma al Código Orgánico Integral Penal, en el cual se adicione a la tipificación del delito de violación respecto sanciones aplicarse por la comisión del acto.

En tal sentido el contenido del artículo podría ser el siguiente:

“Violación es el acceso carnal; con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo. Quien la comete en cualquiera de los siguientes casos:

- 1. Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiese resistirse.*
- 2. Cuando se use violencia, amenaza o intimidación.*
- 3. Cuando la víctima sea menos de catorce años.*

Se sancionará con el máximo de la pena de 22 años hasta cadena perpetua indeterminada, incluso cuando:

- 1. La víctima como consecuencia de la infracción, sufre una lesión física o daño psicológico permanente.*
- 2. La víctima como consecuencia de la infracción contrae una enfermedad grave o mortal*
- 3. La víctima es menor de diez años*
- 4. La o el agresor es tutora o tutor, representante legal, curadora o curador o cualquier persona del entorno íntimo de la familia o del entorno de la víctima, ministerio de culto o profesional de la educación o de la salud o cualquier persona que tenga el deber de custodia sobre la víctima.*
- 5. La o el agresor es ascendiente o descendiente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad*
- 6. La víctima se encuentre bajo el cuidado de la o el agresor por cualquier motivo.*

Conclusiones

- En este proyecto de investigación se verificaron realizó una revisión teórica de la cadena perpetua y su aplicación en distintos países mediante un estudio de legislación comparada, para lo cual se pudo revisar que naciones como Estados Unidos y algunos del sector europeo que mantienen en su legislación esta sanción de cadena perpetua, les ha permitido reducir los índices de reincidencia de la comisión de estos tipos penales, esto llevo a evidenciar que la implementación de la figura punitiva como la cadena perpetua seria una viabilidad para la seguridad del sistema penal y la reincidencia de la comisión de tipos penales referente a delitos de alta gravedad que atenta la vida, la integridad física y libertad sexual de la persona, así mismo se debería reforzar la política criminal del Ecuador para reestructurar un sistema rígido, confiable y veraz
- De acuerdo a las encuestas realizadas dentro de la ciudad de Guayaquil, se logró evidenciar que las personas no conciben la idea de que su agresor dentro de determinados años estará en el mismo entorno, el cual la victima ya se recupero sutilmente de la comisión del delito perpetuado en ella; provocando inseguridad hacia si mismo como su familia porque la garantía proporcionado por el estado no es fiable, por lo que, se consideran que las sanciones de la comisión de un hecho que produjo un acto inhumano de alta gravedad e irreparable se le aplique la pena de cadena perpetua indeterminada para darle mas seguridad al sistema penal como a la victimas que tienen miedo de ser revictimizadas.

- Finalmente de acuerdo a lo investigado en el presente proyecto, se evidencia que es viable y necesaria una reforma a la ley penal vigente (COIP), en el cual se implemente la cadena perpetua como pena máxima de privación de libertad en el tipo penal de violación en Ecuador, para que de esta manera la disminuyan estos delitos en la sociedad.

Recomendaciones

- Es necesario realizar capacitaciones en los centros penitenciarios a los privados de libertad como al personal de administración y operación, cambiar al personal, permitir realizar trabajos internos que produzcan generar recursos con las actividades internas reguladas por la normativa carcelaria; a su vez, brindarles toda la seguridad a sus garantías sin privarle de las mismas.
- Realizar la respectiva reforma al Código Orgánico Integral Penal por parte de la Asamblea Nacional para que se permita la aplicación de esta medida punitivas a los infractores que incurre en un tipo penal que atenta a la vida o la libertad sexual o integridad física.
- Realizar adecuamientos internos de la localización de los privados de libertad para permitir a todos el acceso a practicas que estimulen una recuperación a su daño producido de la misma sociedad.

Bibliografía

Cabanella, G. (2017). *DICCIONARIO ESPAÑOL JURIDICO*. HELIASTA S.R.L. Obtenido de <https://dej.rae.es/lema/cadena-perpetua>

Cabanellas, G. (s.f.). *Diccionario Juridico Elemental*.

CANTERO, J. S. (s.f.). *Fundamento del derecho penal moderno*.

Carmignani, G. (1979). *Elementos de Derecho Criminal*. Bogotá: Editorial TEMIS.

Codigo Organico Integral Penal. (s.f.).

El Comercio. (2019). Obtenido de <https://www.elcomercio.com/actualidad/ecuador-denuncias-abuso-sexual-menores.html>

El Universo. (s.f.). Obtenido de <https://www.eluniverso.com/tema/abusos-sexuales-ecuador>

El Universo. (2019). Obtenido de <https://www.eluniverso.com/noticias/2019/06/13/nota/7376145/sentencian-mas-29-anos-carcel-caso-mangajo>

Loor, E. F. (s.f.). *Fundamentos del derecho penal moderno*.

PUIG, S. M. (s.f.). *Introduccion a las bases del derecho penal* .

The sentencing project. (s.f.). *Hechos de la justicia penal*. Obtenido de <https://www.sentencingproject.org/criminal-justice-facts/>

Yague, C. (2017). *Los Estándares Internacionales sobre la Cadena Perpetua del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes*.

Zaffaroni, R. E. (2003). *Derecho Penal- Parte General*. Buenos Aires: Ediar.

Anexos

Formato de preguntas de encuesta



Tema: Implementación de la Cadena Perpetua como pena máxima de privación de libertad en el tipo penal de violación en el Ecuador

Preguntas

1. ¿Usted conoce acerca de la cadena perpetua?

Si

No

2. ¿Usted conoce cuál es la pena máxima de privación de libertad en Ecuador?

Si

No

3. ¿Usted considera que las penas privativas de libertad han disminuido los actos delictivos?

Si

No

4. ¿Usted cree que sería viable la implementación de la cadena perpetua como pena máxima de privación de libertad en el tipo penal de violación en el Ecuador?

Si

No

5. ¿Usted considera que la implementación de la cadena perpetua viola el Derecho a la Libertad?

Si

No

6. ¿Considera que implementar nuevas medidas sancionatorias ayudaría a mejorar el sistema penal?

Si

No