

The sanctioning power enjoyed by the state, in view of the limitations and the incidence of the minimum intervention in the improvement of the criminal process.

La potestad sancionadora que goza el estado, frente a las limitantes y la incidencia de la mínima intervención en el perfeccionamiento del proceso penal.

Autores:

Ab. Huerta-Huerta, Paul Antonio
UNIVERSIDAD CATOLICA DE CUENCA
Maestrante
Cañar-Cantón La Troncal

  pahuertah10@est.ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0002-3756-1376>

Dr. Bujan-Matos, Fernando, PhD
UNIVERSIDAD CATOLICA DE CUENCA
Docente-Tutor
Argentina-Buenos Aires

  bujanf@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-5385-8903>

Citación/como citar este artículo: Huerta, Paul. y Bujan, Fernando. (2023). La potestad sancionadora que goza el estado, frente a las limitantes y la incidencia de la mínima intervención en el perfeccionamiento del proceso penal. MQRInvestigar, 7(1), 2335-2354. <https://doi.org/10.56048/MQR20225.7.1.2023.2335-2354>

Fechas de recepción: 25-FEB-2023 aceptación: 02-MAR-2023 publicación: 15-MAR-2023

 <https://orcid.org/0000-0002-8695-5005>
<http://mqrinvestigar.com/>

Resumen

El estado ecuatoriano conforme mandamiento constitucional plenamente esgrimido en la carta fundamental del Estado ecuatoriano, señala taxativamente que nuestro estado es netamente garantista por excelencia, con estricto apego, sujeción y respeto a los derechos humanos, como aquel pilar fundamental que prima en el derecho procesal en un estado de Derecho y justicia social. Ahora bien se ha discutido mucho referente a la potestad sancionatoria que goza o ejecuta el Estado, a través de aquella institución encargada para este fin, como lo es la Fiscalía General del Estado, a través de la persecución del injusto penal frente y a su vez con el debido respeto al proceso, con sus limitantes procesales pero sobre todo con el debido sometimiento a las garantías legales y de una manera preferencial a las constitucionales, como lo es la mínima intervención penal constituido como aquel principio elemental, frente al cual el poder punitivo debe justificar a sociedad la necesidad de su ejecución. Se utilizó como método la revisión científica bibliográfica, documental a través de un modo analítico, acompañado de la técnica descriptiva no-experimental. La información obtenida en la presente investigación científica se lo logro con la utilización de plataformas físicas y digitales, así como la revisión de aquellos aportes científicos de juristas de índole nacional e internacional. Se ha concluido que, el principio mínima intervención penal, constituye aquel elemento limitador o moderador que regula el accionar desmedido en ciertos casos de la potestad sancionadora, como aquella facultad estatal ejecutado por los órganos competentes del poder público.

Palabras clave: principio, mínima intervención, potestad sancionadora, proceso.

Abstract

The Ecuadorian state, in accordance with the constitutional mandate fully wielded in the fundamental letter of the Ecuadorian State, states exhaustively that our state is clearly a guarantee par excellence, with strict adherence, subjection and respect to human rights, as that fundamental pillar that prevails in procedural law in a rule of law and social justice. Now, much has been discussed regarding the sanctioning power enjoyed or executed by the State, through that institution in charge for this purpose, such as the State Attorney General's Office, through the prosecution of the unjust criminal against and in turn with due respect for the process, with its procedural limitations but above all with due submission to legal guarantees and in a preferential way to constitutional ones, such as the minimum criminal intervention constituted as that elementary principle, against which the punitive power must fully justify the need for its execution. The scientific bibliographic, documentary review was used as a method through an analytical mode, accompanied by the non-experimental descriptive technique. The information obtained in the present scientific investigation was achieved with the use of physical and digital platforms, as well as the review of those scientific contributions of national and international jurists. It has been concluded that the principle of minimum criminal intervention constitutes that limiting or moderating element that regulates excessive action in certain cases of the power to sanction, such as that state power executed by the competent bodies of public power.

Keywords: principle, minimal intervention, sanctioning power, process.

Introducción

La potestad sancionadora que ejecuta el estado a través de la entidad encargada de la persecución punitiva, conforme al mandamiento constitucional consagrado en aquella carta fundamental que regula el accionar de la potestad sancionadora que, entre otros enunciados, dispone que la Fiscalía General del Estado es la institución privilegiada, encargada de la persecución penal en el Estado ecuatoriano, constitucionalmente democrático.

Es precioso acotar y referir que dicho enunciado se lo encuentra consagrado en el artículo ciento noventa y cinco de la Carta Magna del Ecuador, que de una manera prolija sostiene que:

La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos que le asisten a las víctimas. (p.94)

Ante aquel enunciado es claro que la potestad sancionadora se encuentra plenamente justificada, regulada y de cierta manera reglamentado su accionar, a través de su titular quien se encuentra legitimado para actuar con sujeción a las reglas y los principios pre establecidos, conforme las disposiciones legales y constitucionales que precautelan la seguridad jurídica, elemento fundamental en un estado derecho mismo que se obtiene a través de un debido proceso, justo que se caracteriza por el debido y aquel esencial respeto a los principios así como a las garantías procesales.

Ahora bien este poder o aquella potestad sancionadora ¿se encuentra plenamente regulada? Y si es así ¿ha sido efectivo su accionar?; resulta imperioso entonces, así como constituye también necesario reflexionar, meditar e incluso hasta filosofar ante aquello, para poder comprender el alcance y los límites de aquel poder de persecución estatal.

Es preciso traer a colación uno de los pensamientos considerados más importantes para el derecho penal moderno como lo es el Maestro Zaffaroni (2019) quien con su enigmático aporte científico denominado “*La Palabra de los Muertos*”, quien de una manera categoría sostiene y reprocha:

En cualquiera de ellas se destaca la presencia del crítico al poder punitivo, aquella manifestación de los estados fuertemente verticalizados que administran –controlan en realidad- a las sociedades a través de instituciones como la cárcel. (p.17)

Resulta necesario referir al enunciado de tan destacado jurista y referente del derecho penal moderno, mismo que con aquellas cualidades como demócrata, constitucionalista, penalista, criminólogo, defensor de los Derechos Humanos, activista de causas sociales, como pensador social o como jusfilósofo ha aportado de una manera efectiva con la academia, la doctrina y la jurisprudencia en toda América e incluso ha sido fuerte su incidencia en el mundo entero, a través de sus disertaciones magistrales y sus fallos como magistrado de la “*Corte Interamericana de Derechos Humanos*” (CIDH).

Su aporte puntualiza a la crítica elemental aquellas deficiencias legales y normativas que acongojan a los Estados de derecho, que ejecuta la potestad sancionadora frente al cometimiento del injusto penal, como aquella formula elementalmente necesaria que se requiere para mantener la paz social, todo aquello con estricta sujeción pero sobre todo con el debido respeto a los derechos fundamentales que se le garantiza de una manera efectiva a la víctima y al o los justiciables como partes procesales.

Una vez que se ha puntualizado de cierta manera aquel poderío estatal, es preciso referir pero sobre todo dejar en claro que dicho accionar se encuentra regularizado es decir tiene marcados limitantes a su accionar persecutor y que incluso de darse dicho acechamiento, debe enmarcarse con el respeto debido a la ley pero sobre todo a aquellos derechos fundamentales que le asisten al justiciable, ya que nos guste o no, el actual sistema de justicia penal ecuatoriano es netamente garantista por excelencia, desde su ámbito subjetivo y objetivo que regula el actual derecho penal.

Al respecto resulta preciso referir, a lo enunciado por el maestro Mir Puig (2016) quien con su aporte doctrinario “*Derecho Penal Parte General*” sostiene con un vasto conocimiento de la materia, de una manera inelegible y concisa cuando manifiesta que:

El derecho penal suele entenderse en dos sentidos distintos, objetivo y subjetivo. En este sentido objetivo significa el conjunto de normas penales. El Derecho penal subjetivo –también llamado derecho a castigar o *ius puniendi*- es el derecho que corresponde al estado a crear y aplicar el Derecho penal objetivo. (p. 44)

Se evidencia que el Derecho Penal debe ajustarse o enmarcarse cuanto en lo subjetivo cuanto en lo objetivo, ya que aquella correlación debe mantener una armoniosa subsistencia que garantice una aplicación efectiva de la misma, para garantizar de cierta manera la existencia o subsistencia de un Derecho penal verdadero.

Al respecto referente al Derecho penal mismo, Mireya Bolaños (2005) en su obra *Imputación Objetiva y Dogmática Penal*, hace una puntualización objetiva y nos dice que:

Es difícil negar que el derecho penal se ocupa de hechos dotados de significado valorativo y que le importan estos hechos precisamente por dicho significado y no solo en su dimensión físico-naturalística. (p.32)

Es sin duda necesario que para frenar el accionar punitivo estatal debe existir un elemento regulador que de cierta manera y de una manera lógica, pero sobre todo legal le ponga límites a su accionar desmedido y aquel elemento regulador es sin duda alguna la premisa de intervención mínima penal, aquel principio que de la misma manera se encuentra garantizado su acatamiento y aplicación en el decurso de un proceso penal cuanto en la “*Constitución de la República*” (CRE), así como en el “*Código Orgánico Integral Penal*” (COIP) y en los “*Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos*”, de los cuales el Estado ecuatoriano es miembro y forma parte.

La mínima intervención penal constituye aquel principio elemental que regula el accionar de la persecución penal, imponiéndole pautas y limitantes legales con el objeto de que dicho accionar no menoscabe o límite de alguna manera aquellos derechos fundamentales, que apacientan los justiciables y de esta manera garantice su efectivo goce frente a la potestad sancionadora que ejecuta el Estado a través o por medio de su brazo ejecutor.

El Derecho penal es y ha sido considerado como un efectivo medio de control en la realidad social actual, que el mismo posee un carácter formal a diferencia de los informales como lo podemos considerar como ejemplo a la familia, la profesión, la escuela y los grupos sociales mismos que le distinguen de aquel medio de control jurídico, cuyo carácter es netamente formalizado como lo es el propio Derecho penal (Mir Puig, 2016).

Ante aquello el objetivo primordial de la presente investigación científica dentro del Derecho penal moderno, es el análisis de la incidencia y el papel fundamental que, “*el principio de mínima intervención penal*” juega en el desarrollo del proceso punitivo mismo, su efectiva aplicación desde la doctrina, la jurisprudencia y la ley misma, así como la influencia de la Dogmática Penal moderna, la incidencia pero sobre todo una verdadera aplicación de una verdadera Política Criminal por parte de Estado, que evidenciada a través o por medio de la doctrina se llega a la conclusión que, son las encargadas o rigen las pautas necesarias para que podamos entender y aplicar de una manera efectiva

pero sobre todo objetiva, este principio por parte de quienes se encuentran en su posición como garantes.

Material y métodos

Metodología

La presente investigación científica se efectuó bajo la orientación descriptiva de carácter no experimental, acompañado de la perspectiva cualitativa, de característica bibliografía y descriptiva en la cual busca describir aquellos elementos y las características esenciales de la potestad sancionadora que ejecuta el estado frente a las limitantes que establece previamente su accionar a través de la aplicación efectiva y necesaria de la premisa de intervención mínima penal durante el desarrollo del proceso sancionador mismo, revisando y analizando los aportes doctrinales de la jurisprudencia nacional y extranjera, que han dedicado tiempo y esfuerzo a fin dar luces en los senderos de incertidumbre del Derecho penal y las limitantes en la aplicación de los principios y garantías procesales.

La investigación descriptiva es aquella encargada de especificar o puntualizar todas aquellas características esenciales que componen la población o el fenómeno estudiado en su estado natural, constituido aquel análisis técnico científico en las acciones específicas de análisis, registro y la especulación del ecosistema actual con los métodos de todos los prodigios, diremos de la misma manera que existe tres metodologías de exploración de carácter descriptivo, siendo aquellos: el procedimiento de expectación, el procedimiento de disertación del tema y el reportaje de la indagación (Guevara et al, 2020).

A la par la disertación ha tenido un aporte o estudio científico, que se lo perfeccionado con la utilización de un diseño no-experimental puesto que de ninguna manera se realiza ninguna manipulación de las variables, lo que si se realiza es la observación del fenómeno analizado en su entorno natural, esto con el objeto de alcanzar un resultado o conclusión todo aquello con la aplicación y uso del método inductivo-deductivo. Se utilizaron plataformas digitales como Dialnet, Scopus, Google Académico, aportes científicos de autores nacionales e internacionales que consolidaron el presente trabajo investigativo y que dan certeza de que no existe mayor fin que, una aplicación objetiva y necesaria de la intervención mínima, antes, durante y en el desarrollo del procedimiento sancionatorio mismo.

Referentes teóricos

Poder Punitivo Estatal

Es preciso partir con el hecho que el art. 1 de la “*Constitución de la República del Ecuador*” sostiene que, en el Ecuador como ente garantista y social, avala la democracia y la justicia social, como aquel espíritu mismo de la norma constitucional invocada, que dispone que su soberanía debe radicar en la voluntad popular. Ahora tampoco es menos cierto que la persecución punitiva la ejecuta el mismo órgano que refuta esas garantías, principios y reglas procesales, que rigen y de alguna manera subsisten en el desarrollo y dentro del proceso penal mismo, de aquella potestad sancionatoria.

Al referir al Estado como aquel ente investido de democracia social y su accionar frente a la codificación penal como aquel regulador de la potestad sancionadora es precioso traer a colación lo defendido por Mireya Bolaños (2005) en su aporte “*Imputación Objetiva y Dogmática Penal*” quien al respecto de una manera centrada señala que:

La combinación de elementos físicos y normativos que caracteriza toda realidad social debe tenerse en cuenta en todo análisis jurídico, empezando por el de la función del Derecho. Si todo hecho institucional se construye por la asignación de una función, el sentido del Derecho dependerá en primer lugar de la función que le atribuyamos. (p. 41)

Es precioso refutar, pero sobre todo poner énfasis en el hecho de que el Estado es aquel ente encargado de regular el accionar punitivo conforme la disposición normativa, constituida la misma en aquella facultad de persecución justificada en cierta manera, con el objeto o a fin de dar una respuesta oportuna ante el cometimiento del injusto penal, que sin mediar causa alguna pone en riesgo o atenta los derechos que le asisten a los ciudadanos que conforman aquel conglomerado democrático, compuesto de derechos y justicia social, todo aquello de frente al Derecho penal moderno.

Al respecto, en este apartado es preciso referir lo manifestado por el profesor alemán Claus Roxin, quien en su magnífica obra “*La Teoría del Delito en la Discusión Actual*” cuando a Dogmática penal refiere y sostiene de una manera enfática que:

La dogmática penal con su mezcla de lógica y teleología, de interpretación jurídica, de interpretación jurídica obediente y perfeccionamiento jurídico creativo, de sistemática estructuradora y disponibilidad para solucionar problemas, con su apertura al sistema, de pensamiento vinculado objetivamente y funcionalismo imputador. (p. 30)

Se evidencia que el Derecho Penal Moderno apunta a una persecución penal objetiva con sujeción y respeto a los derechos fundamentales, con total armonía a las disposiciones constitucionales y legales, que garantizan un efectivo desenvolvimiento del procesamiento penal, que el mismo ha sido opacado por el irrespeto a las garantías y principios fundamentales, entre los cuales el más importante es sin duda el “*principio de mínima intervención penal*”, el cual de una manera categórica limita la actuación o el accionar mismo de la persecución penal que en la mayoría de los casos por obtener su cometido violentan aquellos principios, garantías y reglas que deben ser resguardados en el decurso del proceso penal.

Ahora bien, resulta preciso y necesario plantearnos la pregunta ¿esta persecución penal es propiamente objetiva o por lo menos en la práctica procesal se la aplica?; En primera instancia diremos que sí, ya que la codificación sustantiva y adjetiva penal moderna dispone o preceptúa que, el accionar punitivo debe encontrarse debidamente justificado y que el accionar de quienes ejercen la persecución penal en este caso La Fiscalía General del Estado, su actuación debe enmarcarse con sujeción y el debido respeto a las normas preestablecidas, principios y reglas que amparan a los sujetos procesales, a más de que no solo investigara los hechos y circunstancias que agraven la situación del justiciable sino también aquellas que coadyuven a exonerar su participación y responsabilidad, a esto es lo que el Código Orgánico Integral Penal define como el principio de objetividad; pero que por otro lado, en la práctica procesal aquello no se ha visto evidenciado ya que, en la mayoría de casos la actuación del titular de la acción penal se limita a buscar elementos que le permitan imputar una responsabilidad penal y con ello acarrear una sanción penal que en la mayoría de casos es privativa de la libertad.

Entre los principios que regulan y limitan gradualmente el accionar de la potestad sancionadora, todos y cada uno de ellos aportan de una manera efectiva en el proceso penal entre aquellos se encuentran: por no decir el más importante la intervención mínima punitiva, el de legalidad, proporcionalidad, non bis in ídem, el de humanidad, inocencia, duda a favor del reo, favorabilidad, prohibición de auto incriminación, imparcialidad, igualdad, objetividad y finalmente el “*principio de oportunidad*” que nace constituido en aquel dispositivo jurídico de respuesta a una verdadera política criminal, al cual me referiré con mayor detalle y de una manera objetiva en líneas posteriores.

La política criminal en la actualidad, ha alcanzado relevancia e importancia considerable como ciencia mismo del Derecho penal moderno, que no es otra cosa que la forma de gestión del gobierno de un Estado en materia

punitiva, determinando su gestión desde una esfera de poder con el objeto de contar con una administración efectiva compuesta de aquel conjunto de medidas y criterios de carácter jurídico, educativo, social y económico, establecidos por el régimen con el objetivo primordial de prevenir y poder reaccionar de una manera efectiva frente al fenómeno criminal y de esta manera poder mantener o reducir a índices tolerables la criminalidad que acecha a la sociedad entera, que de alguna manera con su aplicación oportuna de una respuesta pertinente y adecuada a la necesidad social que busca vivir en paz constituido en aquel derecho fundamental que ampara la norma suprema.

El derecho procesal penal a diferencia del derecho penal material ha tenido un menor tratamiento y estudio limitado por parte de las universidades y casas de estudio superiores, además de que aquel ha estado en todo momento subsumido a la potestad prolija de la codificación judicial y por tal motivo además se ha evidenciado o mostrado al influjo de las ciencias de modo más limitado o pausado que la codificación punitiva material y que aquello dependerá del avance y el perfeccionamiento agigantado de la misma dogmática del procesamiento con el proceso penal mismo (Roxin, 2021).

Si bien es cierto no es de sorprender que el campo procesal penal, ha tenido avances significativos que incluso se escucha hablar de dogmática penal como ciencia misma, el cual busca transformar a pasos agigantados el derecho penal y procesal actual en un régimen equilibrado que provea una verdadera seguridad jurídica y de igual modo, de una manera prolija proporcione, apertura para el desarrollo y habrá camino para el cambio de nuevos conocimientos, los cuales en derecho siempre son cambiantes de acuerdo a la realidad social de un Estado constituido de manera democrática.

A la democracia se la concibe de una manera habitual según su significado etimológico, como aquella potestad o poderío del pueblo de ejecutar y asumir las decisiones públicas, de una manera directa o en su defecto a través de un representante elegido popularmente y que la misma puede ser denominada de manera formal o procedimental (Ferrajoli, 2011).

El Estado juega un rol primordial en aquella disputa frente al cometimiento y persecución de castigo por el quebrantamiento normativo y la ejecución desmedida de los hechos delictivos, pero sin olvidar ni dejar por menos que, este accionar debe estar enmarcada en el debido respeto a los derechos fundamentales que le asisten al justiciable, a más de que, el accionar sancionatorio debe estar debidamente justificado y a la par deben o deberían haberse agotado todos aquellos mecanismos no penales, para el resarcimiento del bien jurídico protegido lesionado sin justa causa.

El *Ius Puniendi* o potestad sancionadora que posee y ejecuta de manera gradual el Estado frente al cometimiento del injusto penal, constituida en aquella facultad imperiosa cuyo objetivo primordial es la de limitar el accionar delictivo, como aquella respuesta oportuna al clamor de las víctimas que sufren agravio por su comisión y son afectadas de manera directa e indirecta, pero que este accionar de persecución se encuentra limitado por disposición normativa legal, constitucional e internacional y que para que su actuación tenga plena validez debe enmarcarse en el respeto a dichas disposiciones, reglas pero sobre todo a aquellos principios fundamentales que le asisten al justiciable.

Es decir el derecho penal constituye, el último recurso con el cual se busque o se pretenda dar una respuesta oportuna ante el quebrantamiento del ordenamiento jurídico; Así también quienes ejecutan la representación estatal para la persecución punitiva están, obligados al cumplimiento y acatamiento efectivo de las normas, garantías procesales y procedimentales, a más de que su actuación debe ser o ajustarse con un debido respeto a los plebiscito y los pactos de rango internacional de los cuales el estado ecuatoriano es parte, de manera especial aquellos en temas referentes a los derechos humanos que gozan los justiciables, ya que de no hacerlo de una manera efectiva, aquella misma potestad sancionadora se ejecutoria en contra de estos malos funcionarios públicos.

Al respecto con el tema analizado la *Carta Magna o Fundamental de la República del Ecuador* en su artículo 233, inciso único refiere de una manera clara y consagra que:

Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por omisiones, y serán responsable administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. (p. 108)

Es evidente entonces que el mal accionar de los servidores públicos es susceptible de sanción y persecución punitiva, pero que esta debe enmarcarse en el respeto al debido proceso consagrado en el art. setenta y seis de la “*Constitución de la República del Ecuador*” en relación al art. 5 del COIP que direccionan o dan las pautas del accionar procesal, el cual, de la misma manera, obliga que se debe garantizar la revisión de su efectivo cumplimiento por parte de los administradores de justicia.

Funcionalismo frente al garantismo penal

La persecución penal, cumple un papel o aquel rol específico en el Estado democrático que garantiza el respeto a los derechos y el acceso efectivo a una verdadera justicia imparcial, para poder entender, pero sobre todo comprender el alcance del mismo es preciso que hagamos una comparación objetiva entre aquellas instituciones que campean o se superponen en el desarrollo del proceso penal mismo en la actualidad, entre los cuales hemos de destacar y estudiar con detenimiento a los que actualmente se ven claramente evidenciado su actuar en el procesamiento contemporáneo, entre los cuales nos referiremos de una manera objetiva a:

Funcionalismo

Es preciso reseñar que cuando nos referimos a este tipo de sistema procesal, la codificación punitiva no puede ni debe relacionarse directa o indirectamente a contextos ontológicos previos entendidos como la acción, sino que al contrario se tendría que decir que, podría gobernarse por aquellos propósitos esenciales de la legislación penal misma. También se ha referido y planteado a lo largo de la historia por los tratadistas y pensadores que de un modo desinteresado han ofertado gran parte de su existencia a profundizar el conocimiento del derecho penal como ciencia, sostienen que el finalismo únicamente reflexiona aquella relación directa con la deducción partiendo del paraje netamente causal.

El tratadista Claus Roxin, considerado uno de los precursores contemporáneos del Derecho penal moderno, en sus enumeradas obras y aportes doctrinales en conferencias nacionales e internacionales, al referirse y dar su posición a este tipo de procedimiento manifiesta que este tipo de sistema se sustenta, en el hecho de que busca pender el reproche de una deducción al paradigma imparcial de aquella ejecución de un riesgo ilegítimo o no autorizado con el objetivo esencial de la defensa o auxilio de la norma. De esta manera a criterio del célebre tratadista se consigue suplantarse por inaugural momento la condición acreditada originaria de la causalidad por un acumulado de cánones orientados a buscar y obtener las estimaciones reglamentarias propias.

El maestro Claus Roxin, plantea la imputación objetiva en cuatro ejes de ejecución procesal siendo los mismos: la disminución del riesgo, el aumento del riesgo permitido, la instauración de un conflicto legal apreciable o no consentido y la esfera de amparo o también conocido como aquel perímetro de aplicación de aquella regla jurídica.

Jakobs, sostenía en referencia al funcionalismo que este abandona la dogmática con base a la ontología o naturalística y propone una reglamentación jurídica penal, orientada a la búsqueda de aquellas derivaciones, es decir a las valoraciones y desenlaces que persigue las políticas criminales. También refiere de que existe una gran cantidad de influencia por parte de la Sociología como ciencia y finaliza con la concepción doctrinal de que la, actividad específica de la reglamentación punitiva, es la de restaurar el ámbito de aplicación comunicacional, así como la eficacia desequilibrada de la regla jurídica.

Garantismo

En este tipo de sistema procesal es en donde tiene una gran expectativa o se pone en juego la legitimación del Estado constitucional, puesto que es en este punto, en donde se enfrenta con toda su aspereza y todo su ímpetu el Estado con o a través de su potestad sancionatoria y el justiciable como sujeto investido de garantías.

Unos de los referentes más destacados e imponente tratadista, es sin duda el diestro profesor italiano *Luigi Ferrajoli*, quien con su destacada e importantísimo aporte doctrinario denominado “*Garantismo Penal*”, sostiene de una manera categórica cuando aborda el tema de estudio y refiere:

Como tal, el garantismo se identifica en gran parte con el constitucionalismo, es decir, con esa extraordinaria innovación del derecho moderno consistente en regular la creación del derecho desde el propio derecho (...) como teoría proyectiva, dirigida a colmar o a integrar las lagunas con garantías que están presentes en el nivel constitucional pero no el legislativo. (p. 15)

El garantismo es una ideología jurídica, es decir, una forma de presentar, percibir, desentrañar y exponer categóricamente de una manera prolija el Derecho. La expansión de dicha corriente doctrinal es atribuida sobre todo al aporte científico del mismo maestro *Ferrajoli*, el mismo que desde los inicios del año 1989, ha cimentado una perfeccionada y muy constituida teoría del garantismo aprovechado objetivamente al constituyente punitivo. Este tipo de sistema posee por noción elemental o central específicamente la “garantía” constituida por el autor como la practica procedimental de protección y amparo de un derecho intangible (Ferrajoli, 2006).

Ahora bien es preciso hacer un paréntesis en el análisis de estos tipos de sistemas procesales y plantear la interrogante ¿Cuál es el régimen procesal que

predomina en nuestro actual sistema procesal?; para ello constituye necesario partir de lo sostenido por el maestro Miguel Constaín (2019), quien en su aporte doctrinal denominado *Garantías Jurisdiccionales en el Ecuador* categóricamente sostiene que:

Para iniciar, se puede definir a la Constitución a modo de aquella regla suprema, y este de representación de normativa superior, posee indispensablemente una particularidad notable, esto es el hecho de que ninguna norma infra constitucional la pueda contradecir. (p. 23)

Este enunciado guarda estrecha relación con lo sostenido en la *Constitución ecuatoriana*, específicamente en su art. 424 en donde refiere de una manera explícita que, la carta fundamental constituye la codificación privilegiada, superior a todas y que por encima de aquella no se superpone cualquier otra que forme parte del ordenamiento jurídico vigente, así también establece que todas aquellas deberán guardar plena armonía con la misma y que en caso de no hacerlo carecerían de validez jurídica (Asamblea Nacional, 2008).

Ahora bien para entender el procedimiento que rige nuestro actual sistema procesal penal partimos del hecho de que la constitución ecuatoriana es netamente garantista, por consiguiente, el “*Código Orgánico Integral Penal*” (COIP) al ser aquella norma supeditada guarda armonía con dichas garantías y principios constitucionales. La Constitución en sí, se compone o está formado de dos partes esenciales la primera que es la parte dogmática la cual está constituida por un catálogo de derechos y garantías procesales y procedimentales; y, la segunda que refiere aquella parte orgánica donde se detalla y se establece a grueso modo el sistema de gobierno y la organización que debe coexistir para regular u organizar la potestad estatal para su debida aplicación.

En la realidad procesal penal ecuatoriana y con pleno conocimiento de causa no se aplica ya que los titulares de la acción penal con sus contadas excepciones en la persecución del delito no aplican una imputación objetiva, más bien siguen con la utilización del sistema finalista a pesar de tener y estar frente a un sistema procesal penal garantista por excelencia, pero que lamentablemente en letra muerta queda a la hora de actuar.

Ante aquello es innegable que, el actual régimen procedimental punitivo que gobierna nuestras riendas y que el mismo es oral acusatorio por excelencia, nos guste o no, en la actualidad es netamente garantista en donde los administradores de justicias se encuentran investidos y a la vez obligados al acatamiento que dicha potestad les demanda, de ser muy minuciosos en el

momento de forjar la práctica del precepto constitucional a través de una efectiva pero sobre todo prolíja tutela judicial.

Resultados

Principio de oportunidad, como muestra práctica de la aplicación objetiva de la premisa de mínima intervención penal

Constituido en una verdadera institución jurídica cuyo propósito primordial es la de descongestionar el sistema procesal o el régimen judicial de la justicia punitiva, que agobia verdaderamente nuestra realidad actual, esto con el objeto o, a fin de que la persecución punitiva sea re direccionada, para poder atacar aquellos hechos delictivos cometidos contra los derechos más fundamentales o elementales del ser humano y aquello siempre que no exista otro mecanismo menos perjudicial o menos lesivo.

En este sentido Olaizola (2014) en su aporte científico “*El principio de oportunidad ¿modernización o crisis del Derecho penal?*” quien de manera explícita refiere y dice que:

El principio de oportunidad y concretamente la conformidad aparecen como modos idóneos para la descongestión de la Administración de Justicia, a través de la agilización del procedimiento penal, cumpliendo con el derecho que tiene todo procesado a un proceso sin dilaciones indebidas. (p. 19)

Es decir, este principio busca economizar optimizando tiempo y esfuerzo, en la tramitación procesos penales innecesarios que no justifiquen su accionar o que no puedan afectar gravemente los bienes jurídicos protegidos más importantes, en otras palabras, constituyan o resulten innecesarios el sacrificio de aquellos recursos públicos, a fin de que a la par, también busca contribuir al principio de economía procesal.

Al respecto los maestros Benavides y Acosta (2017) con su aporte científico “*El principio de oportunidad como mecanismo de política criminal: Un estudio exploratorio, a partir del criterio de la eficiencia procesal*” refiriéndose al principio invocado como materia de estudio, sostienen que:

El principio de oportunidad solo es posible aplicarlo a delitos de bagatela, es decir, aquellos que no afectan a bienes jurídicos significativos para la víctima, ni al interés público, ni del Estado, que proteja los derechos fundamentales de los sujetos pasivo y activo del delito, los cuales son inherentes al ser humano. (p. 281)

Evidenciando que el principio de oportunidad, es el medio por el cual la potestad sancionadora del estado se muestra limitada, por ende, el titular de la acción penal demuestra su objetividad, pero sobre todo su dominio y conocimiento exhaustivo de los principios y reglas procesales constitucionales, que como resultado se reflejan en una mínima intervención penal propiamente dicha y que no quede o pretenda ser mínimamente apreciada en los meros enunciados de la codificación constitucional y penal.

El “*Código Orgánico Integral Penal*” en cuanto, al principio de oportunidad constituida en aquella primicia elemental del procedimiento garantista, de una manera sucinta refiere, en su artículo 412 y de una manera elocuente señala que: “La o el fiscal podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada” (p.163).

Es claro que la disposición codificada y analizada en líneas precedentes extiende aquella facultad procesal que, le es atribuible única y exclusivamente al titular de la acción punitiva que, en el presente caso sería la *Fiscalía General del Estado*, a fin de que, mediante la aplicación efectiva de la misma, se haga efectiva una intervención mínima penal.

Por otro lado, para poder aplicarlo es necesario que se den cumplimiento a requisitos elementales, que se hallan plenamente recopilados en el *Código Orgánico Integral Penal*, quien da las pautas para su aplicación y en la potestad jurisdiccional, queda la revisión minuciosa y exhaustiva del cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales para que dicho requerimiento pueda prosperar.

Se concluye que el principio de oportunidad constituye aquel mecanismo legal efectivo y necesario, mediante el cual la mínima intervención penal se ve reflejada en su mayor esplendor y que su efectividad dependerá de objetividad con la cual el titular de la acción penal (Fiscalía General del Estado) adecue su actuación y de esta manera se pueda lograr alcanzar la tan anhelada justicia que debe primar en un Estado Democrático.

Aporte e influencia de la dogmática penal en el perfeccionamiento del proceso penal

Constituida en aquella ciencia, encargada de la sistematización interpretación, elaboración y desarrollo, el orden jurídico propio de los enunciados reglamentarios y todos aquellos aportes, buscando siempre la solución de los conflictos legales a través de la discusión cuyo límite se

encuentra circunscrito a la ley, esto por el análisis objetivo de las ponencias de aquella disciplina acreditada, en todo el ámbito del Derecho penal.

Al respecto María Vilchez (2018) en su aporte científico denominado *Dogmática Penal*, de una manera sucinta hace una interpretación propicia cuando refiere que:

La dogmática del Derecho penal tiene la tarea de conocer el sentido de los preceptos jurídicos penales positivos y desenvolver su contenido de modo sistemático; es decir, se ocupa de la interpretación del Derecho penal positivo, empleándose el término interpretación en su sentido más amplio, esto es, que permita la elaboración del sistema. (p. 6)

Los aspectos que forman o más bien conforman el Derecho penal moderno son el objetivo, subjetivo y el científico; para poder entender el avance agigantado que ha tenido la dogmática penal como ciencia mismo dentro del proceso penal, es preciso referir a otras ciencias o disposiciones que de una manera objetiva se relacionan con la materia de estudio, tal como bien podemos enunciar, a la *Criminología* constituida como aquella rama del derecho que se compromete directamente con el estudio del crimen, su origen y evolución; así también la Política Criminal, esta surge como ciencia del Derecho penal mismo, teniendo como base u origen a las corrientes criminológicas, que nos obliga a un estudio más profundo de las normas, tipos y la ley mismo en estricto sentido, a esto es lo que el Derecho penal contemporáneo identifica como dogmática jurídico penal.

Referente al tema de estudio el maestro alemán Claus Roxin, de una manera enfática y con la sutileza que lo caracteriza, en su obra "*Política criminal y estructura del delito, (elementos del delito en base en la política criminal)*" con basto conocimiento sostiene que:

La dogmática jurídica la podríamos definir como el análisis sistemático, ordenado, completo e integral de los textos legales. Dicho análisis permite desentrañar las instituciones jurídicas a fin de garantizar una aplicación unificada de la ley y en esas medidas proporcionar seguridad jurídica a los destinatarios del Derecho positivo. (p. 63)

Si bien es cierto la dogmática penal apunta a una interpretación sistemática y objetiva de las normas penales en el decurso de un proceso sancionatorio, no es menos cierto que la misma ciencia dispone el acatamiento y disposición efectivas de aquellas reglas y normas preestablecidas por el legislador en la codificación penal vigente y que los magistrados de la Corte Nacional de Justicia por iniciativa de su presidente, buscan llegar a establecer

la unificación de criterios, que de una manera objetiva beneficie y garantice al justiciable un debido y justo proceso, avalando de este modo la seguridad jurídica constituido como aquel elemento fundamental, que debe primar en un Estado constitucionalmente democrático que se caracteriza por el respeto a los Derechos fundamentales de sus ciudadanos y vela por una oportuna Justicia Social.

Conclusion y Discusión

La potestad sancionadora o el poder punitivo que ejecuta el estado frente a la comisión del delito como respuesta lógica y necesaria de cara, a la actuación reprochable que ejecuta el justiciable, se encuentra plenamente amparado por mandato constitucional y legal. Pero que la misma disposición normativa plantea ciertos principios, garantías y reglas que resultan necesarias, cuanto oportunas que se deben obligatoriamente ejecutar previamente y/o durante el decurso mismo de un proceso sancionatorio, cuyo fin elemental que se persigue, es la exigencia de una penalidad o condena a ser aplicada, a todo aquel que de una manera directa e indirecta quebrante el ordenamiento jurídico y por ende la paz social, como aquel fin perseguido por el Estado democrático y social.

El Derecho dispositivo y el proceso penal mismo es netamente garantista por excelencia y la disposición o codificación normativa, es aquella que da los lineamientos, pone las reglas del juego para una correcta actuación procesal y procedimental, a más de que se encuentra encargado o facultado para regular y sancionar de ser el caso el bueno o mal accionar y el procedimiento efectuado por el ente encargado de la persecución punitiva. El respeto al debido proceso y las normas que lo componen constituye la muestra más clara de una verdadera seguridad jurídica.

Resulta necesario profundizar en el conocimiento, pero, sobre todo, en la aplicación objetiva de la premisa de “mínima intervención penal” antes y durante el decurso del proceso mismo, constituido en aquella garantía constitucional esencia con la cual se asegura un proceso justo. El “principio de oportunidad” resulta constituida, en la herramienta jurídica más elemental de aplicación, para reflejar una intervención mínima penal propiamente dicha y con ello coadyuvar con el descongestionamiento del sistema judicial penal, que en la realidad social constituye un verdadero caos. A la par la dogmática penal vista desde una manera objetiva nos da los caminos, las pautas a seguir, pero sobre todo las justificaciones legales y normativas a ser aplicadas a los casos en concreto.

Referencias

- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador, Congreso de la República. Registro Oficial No. 449.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2014). Código Orgánico Integral Penal: Quito. Registro Oficial. No. 180.
- Benavides, M., y Acosta, M., (2017) El principio de Oportunidad como mecanismo de política criminal: Un estudio exploratorio, a partir del criterio de la eficiencia procesal, Revista Publicando, 4 No 13. No. 2. 2017, pp 266-282. ISSN 1390-9304.
- Bolaños, M., (2005) *Imputación Objetiva y Dogmática Penal*. Primera Edición. Producciones Kkarol, C.A, ISBN 980-II-0872X. Mérida - Venezuela.
- Costaín, M., (2019) *Garantías Jurisdiccionales en el Ecuador*. Primera Edición. Editorial Coloquium. ISBN 978-9942-814-22-7. Ecuador.
- Ferrajoli, L., (2006) *Garantismo Penal*. D.R. Universidad Nacional Autónoma de México Ciudad Universitaria, 04510, México, D.F.; Primera Edición. ISBN: 970-32-0140-7. México, D.F.
- Ferrajoli, L., (2011) *La Crisis de la Democracia Constitucional*. Primera Edición. Editorial Trotta. SA. ISBN: 978-84-9879-418-2. Madrid - España.
- Guevara, G., Verdesoto, A., y Castro, N., (2020). *Metodologías de investigación educativa (descriptivas, experimentales, participativas, y de investigación-acción)*., Revista Recimundo., Editorial Saberes del Conocimiento., DOI: 10.26820/recimundo/4.(3).julio.2020.163-173., <http://recimundo.com/index.php/es/article/view/860>
- Mir Puig, S., (2016). *Derecho Penal Parte General*. Décima Edición, ISBN 978-84-608-1582-2, Euros Editores S.R.L, Buenos Aires – República de Argentina.
- Olaizola, I., (2014) *El principio de oportunidad ¿modernización o crisis del Derecho penal?* Nuevo Foro Penal No. 82, enero-junio 2014, Universidad EAFIT.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5235036.pdf>
- Roxin, C., (2021). *La Teoría del Delito en la Discusión Actual*, Tomo I – II, Tercera Edición, ISBN 978-612-322-272-7, Pacifico Editores S.A.C., Bad Krozingen – Alemania.
- Roxin, C., (1992) *Política criminal y estructura del delito, (elementos del delito en base en la política criminal)*, trad.: Juan Busto Ramírez y Hernan Hormazabal Malarée, PPU, Barcelona - España

Vilchez, M., (2018) *Dogmática Penal*, pp. 1-8, <https://ficp.es/wp-content/uploads/2019/03/Vilchez-Gil.-Comunicaci%C3%B3n.pdf>

Zaffaroni, E., (2018). *La Palabra de los Muertos Conferencias de Criminología Cautelar*. Primera Edición, ISBN 978-9942-8726-0-9, Editorial El Siglo, Quito – Ecuador.

Conflicto de intereses:

Los autores declaran que no existe conflicto de interés posible.

Financiamiento:

No existió asistencia financiera de partes externas al presente artículo.

Agradecimiento:

N/A

Nota:

El artículo no es producto de una publicación anterior.