



**UNA MIRADA A LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA
DESDE EL ENFOQUE DEL DOCENTE UNIVERSITARIO
TOMO III**



**UNA MIRADA A LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA
DESDE EL ENFOQUE DEL DOCENTE UNIVERSITARIO
TOMO III**

**Una mirada a la investigación jurídica desde el enfoque del docente
universitario
TOMO III**

Compilado

Sunny Bores F,

Primera edición, junio 2017



Libro sometido a revisión de pares académicos.

**Edición
Diagramación
Diseño
Publicación**

Maquetación.

Grupo Compás

Cámara Ecuatoriana del Libro - ISBN-E: 978-9942-760-42-5

Guayaquil - Ecuador

PRÓLOGO

La jurisprudencia es importante en el desarrollo de un estado, por lo cual, o dicho de otra forma, por ello, recomendamos su estudio a efecto de permitir otros estudios sobre este importante tema jurídico.

La jurisprudencia no sólo son resoluciones, sino que son fuente del derecho, las cuales deben servir para un estudio más adecuado del tema materia de estudio y en este orden de ideas es evidente que todos debemos estudiar y publicar sobre este importante tema jurídico, conforme a nuestras esperanzas y deseos jurídicos.

Si un autor no corrobora sus investigaciones con jurisprudencia es claro que no tiene suficientes elementos de juicio sobre el derecho vivo, lo cual debe ser materia de estudio por parte de los primeros de los nombrados y en este orden de ideas es claro que debemos concentrarnos en este tipo de temas del derecho o dicho de otra forma temas jurídicos.

En esta sede efectuaremos algunos comentarios, pero todo estará dirigido al estudio del derecho comparado, sobre estos importantes temas jurídicos como son el estudio de la jurisprudencia en cada uno de las familias jurídicas, el cual es un tema muy novedoso dentro de los estudios de la disciplina jurídica mencionada.

Ahora definiremos la jurisprudencia, lo cual servirá para delimitar el tema materia de investigación, es decir, mucha gente no conoce lo que es la indicada, sino que considera como algo que no tiene que ver nada con el derecho comparado.

La jurisprudencia consiste en los fallos de la última instancia pero que tienen la característica de ser obligatoria para otros procesos, lo que es conocido por todos, sin embargo, la precisamos para o a efecto de permitir un estudio más adecuado del tema materia de investigación.

Para otros autores la jurisprudencia son los pronunciamientos constantes sobre determinada rama del derecho, o sobre determinado tema, lo que debe ser estudiado en una forma más amplia a efecto de ser estudiado no sólo como una resolución, sino como el conjunto de resoluciones, lo que debe atraer la atención de los estudiosos del derecho comparado.

Algunos autores consideran que jurisprudencia es exactamente igual que los precedentes y en este orden de ideas es claro que los últimos en algunos casos son vinculantes y otros no lo son. Lo cual trae como consecuencia, podemos afirmar que jurisprudencia es exactamente igual que precedentes vinculantes.

En el derecho comparado se puede comparar jurisprudencia, por ejemplo dentro de un país o dentro de una rama del derecho, o dentro de un tema o institución jurídica, lo cual es muy importante en el estudio del derecho, sin embargo, estos temas son poco conocidos en el derecho peruano, pero otros escenarios si se han realizado investigaciones en forma bastante adecuado y en este orden de ideas es claro que debemos estudiar el tema tratado, a efecto de permitir la difusión del mismo de una forma más amplia.

En algunos supuestos se precisa que quien expide la resolución debe precisar cuándo es jurisprudencia y cuando no lo es y sólo es en el mejor de los casos ejecutoria, lo que debe merecer estudios de derecho comparado, pero en forma más amplia.

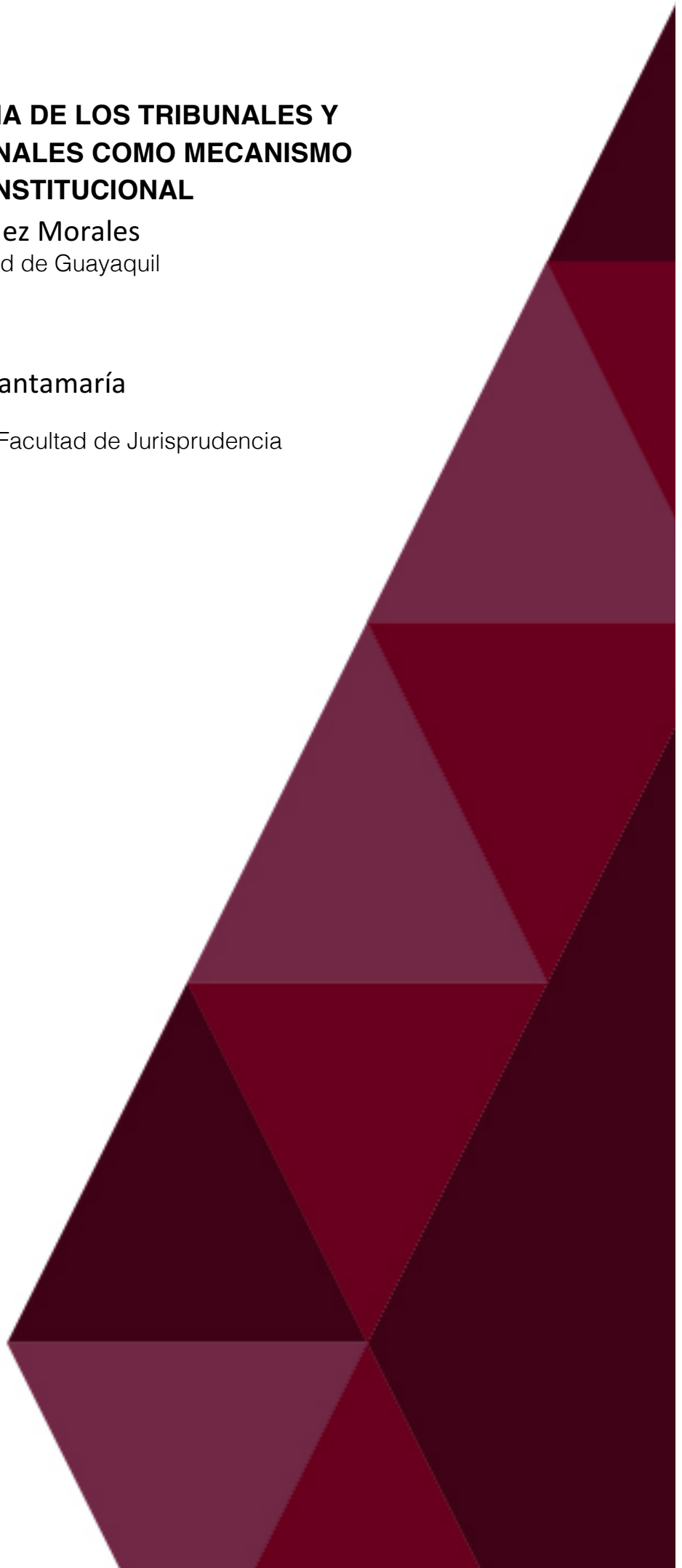
PRÓLOGO	4
LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES CORTES CONSTITUCIONALES COMO MECANISMO DE ARMONIZACIÓN CONSTITUCIONAL Carlos Gerardo Vásquez Morales. Moises Josue Duy Santamaría	6
DEFENSORÍA DEL PUEBLO: A PROPÓSITO DE LA REALIDAD ECUATORIANA EN SU IMPLEMENTACIÓN PRÁCTICA María Enriqueta Rodríguez Camacho.	20
EVOLUCION DOGMATICA DE LA TEORÍA DEL DELITO, DEL CAUSALISMO A LA IMPUTACION OBJETIVA DE LA CONDUCTA. Miguel Eduardo Costaín Vásquez.	33
LA INCIDENCIA DEL USO DE LAS ARMAS BLANCAS Y DE FUEGO EN LAS PROVINCIA DEL GUAYAS DESDE EL PUNTO DE VISTA MÉDICO LEGAL Jorge Enrique Carrillo Kennedy	48

LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES Y CORTES CONSTITUCIONALES COMO MECANISMO DE ARMONIZACIÓN CONSTITUCIONAL

Dr. Carlos Gerardo Vásquez Morales
Docente Universidad de Guayaquil

Moises Josue Duy Santamaría

Estudiante de la Facultad de Jurisprudencia



RESUMEN

La jurisprudencia visto dentro de la ciencia del derecho, y el derecho científico, no es más que el resultado de la existencia de la norma en el mundo jurídico, que tiene como objetivo afectar el mundo sensible puesto en conflicto, partiendo de lo discutible para llegar a lo cierto, de lo desconocido a lo factible, de lo injusto a lo justo. Sería para muchos una apreciación deontológica de la jurisprudencia, por el hecho de que no todo lo que existe el mundo jurídico, contiene los elementos suficientes para revelar la verdad fáctica y simple de los hechos. La jurisprudencia vista solamente como el arte de interpretar y aplicar las leyes en vísperas de un caso concreto, muestra la posición de la jurisprudencia desde un concepto positivista, a diferencia de lo que decía Cossío, cuyo objeto de interpretación es el hombre, haciendo de la labor del juez más justiciable. De la misma forma la jurisprudencia Constitucional busca la prevalencia de los principios del derecho que están estrechamente vinculados con los de derechos humanos.

La nueva arquitectura jurídica constitucional visto en la Constitución del Ecuador del 2008, devela la preeminencia de la axiología jurídica en el desarrollo del derecho post moderno, transfigurando el sistema de administración de justicia, de la ciencia de la praxis jurídica positivista o de derecho, a la ciencia de la praxis jurídica constitucional o de derechos. Pero puede ser mucho lo que puede separar la experiencia jurídica de una nación con la del resto de países, por el hecho de que subsisten diferencias en torno a su parte dogmática como orgánica, aunque debemos de recordar que los primeros rasgos de la experiencia jurídica en América latina fue casi uniforme.

INTRODUCCIÓN

La Constitución es el reflejo de la paradoja social y del conflicto de poder, dentro de los procesos de reconocimiento de derechos a través de la historia, que el legislador plasmó como pauta suprema para el equilibrio social y del Estado. Los intentos por construir un modelo nación-estado de derechos y justicia han conllevado a distintas declaraciones de democracia. El primer acercamiento de Ecuador y América Latina al constitucionalismo surge de las Cortes de Cádiz, lo cual significó los primeros rasgos del parlamentarismo español que, con la Constitución española de 1812, reavivó el concepto de nación y soberanía tomadas de la experiencia Jurídica Francesa. Tras la invasión napoleónica en España y el establecimiento de la Junta Central Suprema Gubernativa del Reino de España como mecanismo político de defensa ante Francia, oportunamente y aprovechado la situación difícil de España surgió la Primera Junta de Gobierno Autónoma de Quito, que dio a luz la constitución Quiteña de 1812, que representa el primer documento Constitucional en Latinoamérica dentro del proceso de independencia. La idea de manifestar este panorama histórico del constitucionalismo en Latinoamérica es estrechar los lazos entre naciones enfocando la universalización del derecho Constitucional.

La coexistencia de una amplia gama jurídica Constitucional, amplía la visión del jurista hacia las grandes diferencias estructurales, coyunturales e institucionales enfocado hacia las diversas realidades sociales propias de cada estado, y su propia experiencia administrativa-Judicial. La pauta más acertada a la integración jurídica Constitucional se basa en la idea de crear un sistema de derecho comparado basado en la experiencia jurídica de los estados, en otras palabras, la Jurisprudencia Constitucional, con el objetivo de crear nexos jurídicos suficientes capaces de ser aplicado entre naciones.

La experiencia jurídica constitucional en relación al estudio de la axiología jurídica amplía la posibilidad de que sea aplicable una resolución que verse en relación a dichos principios a algún otro homólogo, o que posean una misma estructura normativa, cuyas resoluciones puedan servir de aportación a cualquier controversia en torno a la interpretación de la misma norma. La aspiración con este trabajo que para algunos sería una obra fantástica tiene una justificación válida, que no es más que desaparecer las barreras jurídicas existentes superando las limitaciones estructurales, geo-políticas o coyunturales.

DESARROLLO

Normas referentes al Derecho Constitucional Comparado y la Constitución del 2008.

El Transconstitucionalismo o la armonización constitucional entre estados, se revela en la influencia jurídica-Constitucional que puede tener un estado sobre el modelo jurídico-constitucional de otro estado, a tal punto de plasmar definitivamente el resultado de su experiencia jurídica, en los cuerpos normativos Constitucionales o normas de procedimiento de los demás estados.

El Estado ecuatoriano dentro de su historia republicana ha tenido 20 Constituciones, de los cuales en la décimo quinta constitución prevé por primera vez la existencia de un tribunal de garantías constitucionales, cuya inclusión proviene de la herencia de la post-guerra de la declaración Universal de Derechos Humanos. De los cuales la Constitución del 2008 reafirma, principios de carácter universal.

La constitución de la República del Ecuador en su Artículo. 423 hablando sobre el deber del Estado de promover la integración de los países de Latinoamérica y el Caribe, postula la integración en diversos ámbitos como uno de sus objetivos estratégicos, de los cuales hace compromiso de ello resaltando en su numeral 3, que dice: “3. Fortalecer la armonización de las legislaciones nacionales con énfasis en los derechos y regímenes laboral, migratorio, fronterizo, ambiental, social, educativo, cultural y de salud pública, de acuerdo con los principios de progresividad y de no regresividad” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

La preocupación de un acercamiento jurídico Constitucional entre naciones va más allá de un postulado de carácter deontológico, sino que se eleva al rango de ser un objetivo estratégico de carácter constitucional, de los cuales, abarca el desarrollo de los mismos derechos que integran el régimen del Buen vivir, cuyos derechos del buen vivir constan como objetivos estratégicos del Plan Nacional del Buen Vivir.

El dialogo jurídico sobre la armonización constitucional se basa en la premisa de que los derechos son de carácter general, en el cual la axiología jurídica y su carácter deontológico son la razón de ser y existir, tal como lo establece el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del cual, la misma declaración en su Artículo 28 “dispone la necesidad de la existencia de un orden nacional e internacional” (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948). Es decir que puede hacer efectivo el goce de los derechos. El control de convencionalidad a partir de la ratificación de Pactos, Protocolos y distintos Tratados, ha dado a luz la necesidad de que aquellos derechos se plasmen en las constituciones, de ello se desprende el resultado de ellas que es la doctrina de la praxis jurídica como, es la jurisprudencia constitucional.

El Pacto de San José de Costa Rica al igual que otras Convenciones dispone el “régimen de adaptabilidad de los principios propuestos en la Convención” (Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José, 1969). Además, estos son vinculantes a la legislación de los países firmantes, que fueron referentes principales en la elaboración de la Constitución del 2008, más aún en la proclamación de derechos civiles y políticos. En el marco de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como Protocolo Adicional al Pacto de San José, el Pacto de San Salvador dispone en su Artículo 1 sobre la obligación de adoptar medidas en los cuales los estados firmantes del Protocolo, se comprometan a crear las condiciones necesarias para hacer prevalecer sus principios en el régimen interno. Cuyo Artículo 2 del mismo Protocolo, destaca “la obligatoriedad de la adopción de los mismos principios en sus cuerpos legislativos de régimen interno” (Protocolo de San Salvador, 1988).

Norma referente al Sistema Interamericano de Justicia y La Justicia

Constitucional

El Sistema Interamericano de Justicia busca realzar el valor del ejercicio de la Justicia Internacional por encima del valor al régimen de Justicia interno, “aunque esta se considera de carácter subsidiario” (Acosta Alvarado, 2015). Tiene como base la naturaleza del ejercicio individual en pro de la petición de protección internacional ante la ineficiencia del régimen interno entorno al reconocimiento de sus “derechos vulnerados en pro del reconocimiento de los estados” (Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José, 1969).

La Justicia Constitucional tiene como fin la protección de derechos mediante los mecanismos para hacer efectivo su reconocimiento y por ende su reparación. Es necesario destacar que los cuerpos Constitucionales entre países se aproximan cada vez más, en virtud de que expresan el sentir mismo de los Tratados, Convenios y Protocolos. La necesidad de hacer Derecho Constitucional Comparado se hace más firme en virtud de la producción de Jurisprudencia sobre temas de valores, tales como la Convención Africana de Derechos Humanos en su Artículo 2, que “dispone el uso de jurisprudencia foránea” (Convención Africana de Derechos Humanos).

Además, da paso a la aplicación del “Bill Of Rights” como medio de referencia jurisprudencial, cuya “Declaración de Derechos se basa en la praxis de la costumbre jurídica Anglosajona” (Mármol Palacios, 2011), que posee bases firmes en la aplicabilidad de los principios y valores jurídicos (axiología Jurídica), cuya protagonismo entra en el marco de los antecedentes de los Derechos Humanos.

Axiología Jurídica Jurisprudencial como resultado de la praxis Jurídica

Constitucional

En el derecho Constitucional subyacen valores y principios propios del Derecho Internacional, de los cuales los Tribunales, Consejos o Cortes Constitucionales, hacen praxis jurídica, valorando aspectos históricos y propios de la norma, reafirmando doctrina, estableciendo un régimen de ponderación de principios y sobre todo haciendo primar el carácter supremo de las mismas, el restablecimiento del derecho Vulnerado y su reparación.

Teniendo en cuenta que los cuerpos Constitucionales contemporáneos en Latinoamérica, provienen del Espíritu del Derecho Internacional, la “Corte Constitucional como el máximo órgano de Interpretación Constitucional en su artículo 429” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). El objeto de su interpretación proviene de normas de carácter Convencional, entonces, la interpretación no es exclusiva de esta, sino amplía la posibilidad de producción jurisprudencial a los países firmantes. De los cuales la Corte Constitucional dentro de sus sentencias ha hecho uso de citas de jurisprudencia de países firmantes, tales como Perú, Colombia, etc.

Teorías Sustantivas

Definición de Jurisprudencia

El vocablo Jurisprudencia tiene diversas Aceptaciones, y desde un enfoque etimológico, la jurisprudencia significa sabiduría del derecho, “que proviene del Latín *iuris prudentia*, compuesta de las raíces latinas *iud*, derecho y *prudens* *tis*, sabiduría o conocimiento” (Arteaga Nava). En otras palabras, Jurisprudencia significa el conocimiento o la sabiduría del derecho.

La jurisprudencia como arte y como técnica proviene del Derecho Romano, subdivido en cuatro etapas –antigua, preclásica, clásica y posclásica- de los cuales tenemos las XII Tablas como el primer documento base de producción jurisprudencial Romana, y base del desarrollo de la praxis Jurídica del mismo (***iurisdictio***). Conociendo que desde la Fundación Romana (754 a.c) el colegio de Pontífices o Sacerdotes –como asesores del rey- eran los custodios del derecho y los únicos facultados a interpretarlo, cuyos fallos o resoluciones eran inapelables, pues eran de carácter divino. De las fórmulas de las acciones judiciales y del conocimiento producido nace la ***iurisrudentia***, y como resultado del conocimiento que poseían estos sacerdotes, particularmente al arte aplicar la ley, los llamaron ***Jurisprudentes***.

“La doctrina también ubica la jurisprudencia como el arte de aplicar el derecho o las normas jurídicas concretas o singulares que producen los

jueces a través de las sentencias, lo que pone final al proceso” (Radbruch, 1985). Por jurisprudencia se entiende aquí, la doctrina que resulta de las sentencias o resoluciones de los jueces, sobre todo si son muchas y constantes y provienen de jueces de elevada autoridad.

El Doctor Víctor Manuel Peñaherrera se expresa así sobre la jurisprudencia: “Jurisprudencia es la ciencia del derecho, pero más comúnmente se da ese nombre a la doctrina jurídica fundada en la **resoluciones uniformes de los tribunales**, lo cual, a falta de leyes expresas, sirve de norma y guía en las cuestiones prácticas, pues aunque no tenga fuerza de ley ni autoridad de causa juzgada sino en la causa en que la sentencia se aplica, cuenta si, con la autoridad y responsabilidad de quien la ha formulado y de los fundamentos jurídicos en que se apoya, e inspira la convicción de haber sido fruto de un sólido y concienzudo estudio, y de que en los nuevos casos que se presenten, los y tribunales fallarán probablemente en el mismo sentido.” (Peñaherrera, 1958)

La Jurisprudencia como ciencia de la praxis jurídica, y miembro activo del sistema de fuentes del derecho, se debe a que posee notables repercusiones, entre ellas:

- Sirve de guía al juez de primer nivel cuando se trate de casos análogos
- Inspira al legislador al momento de interpretar la ley
- Demuestra “consideraciones notables para una posterior reforma legal, aun mayor, cuando divisa conflictos de Constitucionalidad” (Moran Sarmiento, 2000).

Como requisito fundamental, para que la jurisprudencia sea incluida dentro del sistema de fuentes, Cabanellas afirma que esta debe de ser “uniforme, no contradictoria, ajustada a la ley” (Cabanellas, 1999). Además, pronunciados por un Tribunal Superior, lo cual le otorga ese carácter vinculante, de ahí que el artículo 1 N° 6 del Código Civil Español dice “La jurisprudencia tiene como objeto fabricar el teorema de la completitud en el ordenamiento jurídico, con el cual producir doctrina jurisprudencial, como resultado de la reiteración de fallos que establezca el Tribunal Supremo de justicia al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los Principios Generales del Derecho” (Código Civil Español, Art 1 N°6).

De lo cual se entiende que en nuestro marco normativo, “la reiteración de fallos constituye también un precedente jurisprudencial que, al aplicar a tal caso concreto, guía la manera de administra justicia” (Ley de Casación, 2000).

Sobre la completitud del ordenamiento, este se refiere en los casos de algún vacío jurídico u obscuridad de la ley, frente a la “obligación del juez de resolver, se deberá elevar a consulta ante la Corte Nacional de Justicia, Ecuador” (Código Civil Ecuatoriano, 2005). Lo cual tiene como

objetivo resolver sobre la laguna u oscuridad de la ley, cuyo precedente se constituye vinculante al ser emitido por el máximo órgano de justicia.

Además, es merced destacar que la jurisprudencia no solo conlleva al análisis exclusivo de la ley, sino que, desde un enfoque holístico, está acompañado de la estrecha relación que existe entre la ley, la costumbre, aspectos culturales parte de la idiosincrasia de una nación y de los Principios Generales del Derecho.

El Código civil argentino, a diferencia del Código Civil Ecuatoriano, establece un panorama amplio sobre la actividad interpretativa de la ley (**interpretatio**), que el magistrado del tribunal superior deberá observar al momento de resolver, que dice en su artículo 2 “La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento. (Artículo 2, 2009)”

Jurisprudencia Constitucional

Es el acto Jurisdiccional por el cual se pone fin al proceso constitucional” (Pérez Casaverde, 2013). De este modo, es el Tribunal constitucional, Consejo Constitucional o en nuestro país Corte Constitucional, quien tiene la responsabilidad de resolver sobre el asunto litigioso, y sobre el derecho vulnerado manifestado en la demanda. Cuya valorización de la Corte constitucional como Institución Jurídica suprema, proviene de la arquitectura Jurídica normativa que propone la Constitución como la norma suprema, lo cual pone énfasis en una institución jurídica especializada para temas jurídicos.

Juan Colomo Campell afirma que la parte central de todo litigio es que la Sentencia como hito definitivo del proceso “se traduzca en una verdad jurídica indiscutible e inamovible” (Colomo Campell, 2005). Es decir que la declaración de inconstitucionalidad por parte d los Tribunales constitucionales tengan efectos vinculantes, no de carácter interpartes sino Erga Omnes.

Génesis de la Jurisprudencia Constitucional (Creación)

Pedro de Vega García afirma que “La Jurisdicción constitucional es consecuencia de los principios de rigidez y supremacía constitucional (De Vega García, 1987)”. Por consiguiente destacamos que la praxis jurídica constitucional exclusiva de la Corte Constitucional proviene de las facultades mismas otorgadas por La Constitución del Ecuador, específicamente en su artículo 429.

Por tanto, la doctrina jurisprudencial emanada de la Corte Constitucional, se refiere al resultado de la interpretación de las disposiciones normativas constitucionales, en virtud de sus facultades. Aquellos criterios,

comentarios y principios establecidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se constituyen en precedentes jurisprudenciales, con fuerza vinculante de los cuales, incluso, los propios Tribunales, Cortes, Salas, Consejos de justicia, los poderes públicos y los particulares, no podrán violentar las disposiciones, sino que se consolida dicha Jurisprudencia como parte de la unidad normativa del Estado.

Efectos de la jurisprudencia constitucional

La jurisprudencia Constitucional no debe confundirse con la doctrina jurídica, la jurisprudencia se basa en la aplicación práctica de las normas que tienen efectos directos vinculantes a diferencia de la doctrina que son postulados por autores, pensadores etc.

El Precedente Constitucional vinculante

Después de la segunda guerra mundial, garantizar el goce efectivo de los derechos, ha sido el objetivo bajo la creación de tribunales, Consejos y Cortes constitucionales, que a la vez poseen el mismo fin; mantener la vigencia de los derechos consagrados en las Declaraciones de derechos Humanos, así también promover el respeto a la autoridad jurídica de las Cortes internacionales.

El sistema de precedentes introducido por la Constitución, se basa en el efecto normativo que posee, que son obligatorios, erga omnes, vinculantes, expresados en la resolución correspondiente., de los cuales la misma Corte determina su alcance.

El Precedente Constitucional es de carácter vertical, es decir que es en extremo obligatorio para la misma institución generadora de la doctrina jurisprudencial para las demás Juzgados y Cortes y Salas ordinarias.

Desde el punto de vista de la práctica jurídica, los juzgados inferiores tienen la responsabilidad de administrar justicia en observancia a los mismos precedentes jurisprudenciales, de los cuales es su obligación observarlo al momento de emitir una sentencia o alguna resolución, aun en casos similares donde las condiciones materiales del caso se relacionan estrechamente. De los cuales, en el caso de querer apartarse del precedente constitucional, lo hará en observancia al peso de ponderación de derechos, que será fundamentado.

Sobre la naturaleza jurídica de la jurisprudencia, “está la capacidad generadora de Doctrina jurisprudencial, así catalogada, a diferencia de la doctrina jurídica, esta tiene efectos normativos vinculantes, generadores de Derechos, y sirven de directrices a los Jueces en su amplitud, al momento de administrar justicia” (Coripuna, 2006).

Categoriza como sistema de fuentes

El efecto vinculante que genera el Precedente Constitucional, lo hace merecedor de integrarse al sistema de fuentes del derecho, que nos es más que el resultado de la praxis jurídica constitucional orientado a la prevalencia de los valores y principios Jurídicos.

Las características sustanciales que hace que se integre como un sistema de fuentes esta:

- a) El estadio supremo que la Corte Constitucional ocupa como mayor eje de interpretación Constitucional.
- b) El resultado del debate que es la sentencia emitida por la Corte Constitucional, llevado a norma de carácter obligatorio.
- c) Las Resoluciones provistas de la Corte Constitucional, son el resultado del procedimiento lógico sobre las propuestas de las partes, siendo legales y legítimos.
- d) Busca la humanización del Derechos Constitucional, ante la herencia positivista o de derecho.
- e) Aplica el principio de Unidad jurídica basado en los principios Constitucionales.

Marco Metodológico

El método aplicado para la elaboración de esta tesis se desprende de la utilización de todos los medios bibliográficos -informativos y directos que se posee para la misma elaboración, se observara que el estudio sea solamente de carácter teórico-descriptivo.

Los métodos que utilizamos para la elaboración del proyecto son:

Método Analítico.

Busca esclarecer los conceptos oscuros, aplicando los enunciados más básicos, de ellos elaborando un paneo general de las teorías, doctrinas y normas referentes al tema, y que son objeto de discusión. Clarificar aspectos doctrinales y que no son comunes dentro del marco de estudios.

Método Sintético

Ante la abundancia de datos concernientes al tema, con este método se logar tomar lo que es de importancia de los conceptos elementales, particularizando lo ya relacionado en trabajos anteriores con las nuevas investigaciones.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

🎬 La Corte Constitucional ha citado cantidad de jurisprudencia dentro de sus resolución, pero no ha indicado el margen de fuente es un gran problema para la identificación jurídica comparada, pues la doctrina jurisprudencial extranjera se consideraría como propia.

🎬 La corte Constitucional no ha trabajado con un organismo anexo, los esfuerzos por dar a conocer determinado sistema jurisprudencia se ha basado solamente en seminarios, pero nada técnico Científico.

🎬 Se plantea la necesidad de un centro de estudios anexo a la Corte Constitucional

Recomendaciones

🎬 Revisar las citas bibliográficas

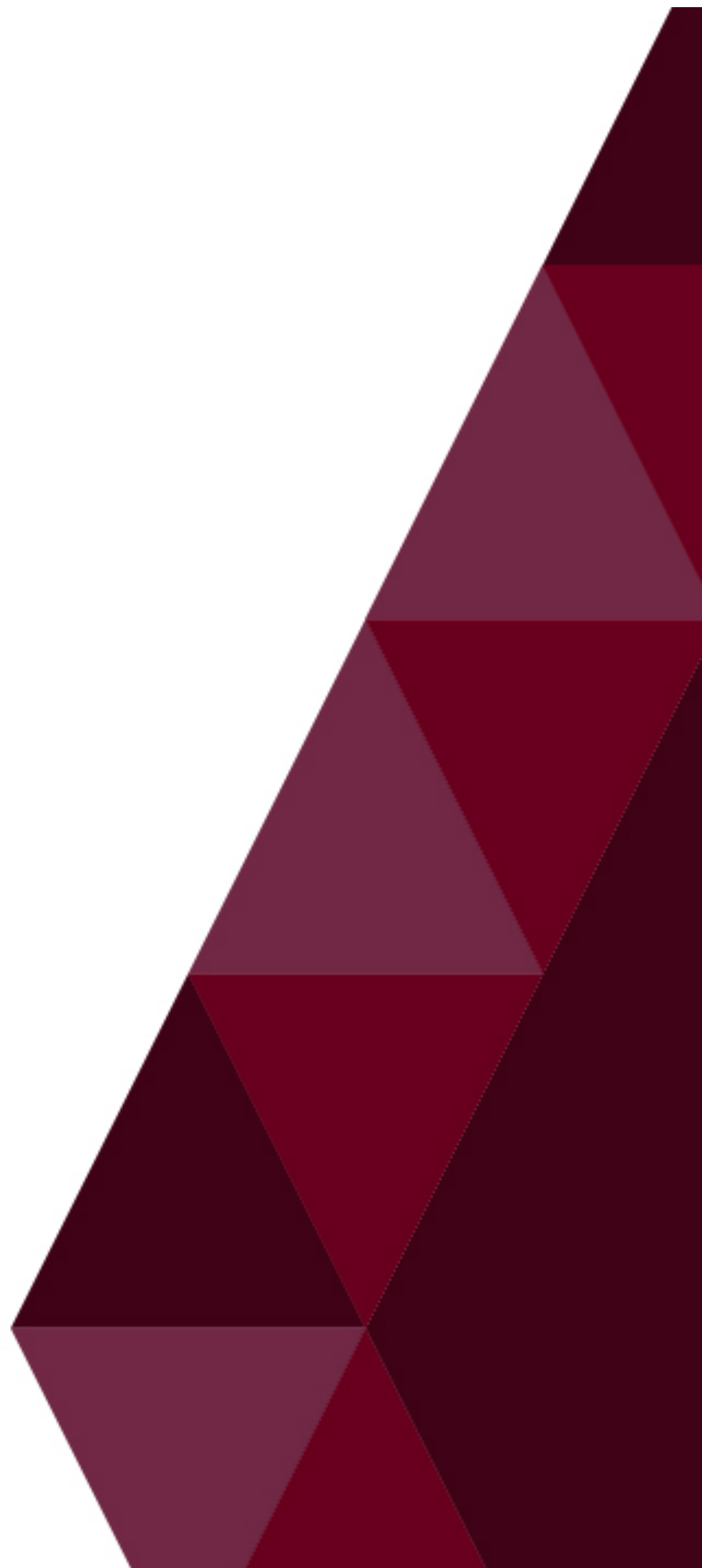
🎬 Revisar los informes sobre las conferencias dadas en otros países sobre derecho Constitucional Comparado

🎬 Discutir sobre nuevos problemas en torno a la permeabilidad en caso de diferentes sistemas jurídicos y la humanización de los mismos

Referencias bibliográficas

- Arteaga Nava, E. (s.f.). *Obra Jurídica Enciclopédica, Derecho Constitucional*. Editorial Porrúa
- Acosta Alvarado, P. A. (2015). *Del Dialogo Interjudicial a la Constitucionalización del Derecho Internacional*. Madrid, España: Instituto Universitario de investigación y Gasset.
- Bernal Pulido, C. (2008). El Precedente en Colombia. *Revista Derecho del Estado*(Nº21), Universidad Externado de Colombia.
- Bidart Campos, G. (1995). *El Derecho Constitucional y su Fuerza Normativa*. Buenos Aires: Ediar.
- Cabanellas, G. (1999). *Manual de derecho Usual*. Buenos Aires : Heliasta.
- Código Civil Ecuatoriano* (Registro Oficial N°46 ed.). (2005).
- Código Civil Español, Art 1 N°6*. (s.f.).
- Código Civil y Comercial de la Nación*. (2009). Buenos Aires, Argentina.
- Colomo Campell, J. (2005). *Las Sentencias Constitucionales: Tipología y Efectos*. Santiago de Chile.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Montecristi: Ediciones Legales.
- Constitución Sudafricana*. (s.f.). Sudáfrica.
- Convención Africana de Derechos Humanos*. (s.f.).
- Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San Jose*. (1969). Costa Rica.
- Coripuna, A. J. (2006). *Las Relaciones Entre el tribunal Constitucional y Poder Judicial. el valor de la Jurisprudencia vinculante*. Lima, Perú: Gaceta del Tribunal Constitucional de Perú.
- Cueva Carrión, L. (2014). *Acción Constitucional por Incumplimiento*. Quito: Ediciones Cueva Carrión.
- Cueva Carrión, L. (2015). *Jurisprudencia Obligatoria*. Quito: Ediciones Cueva Carrión.
- De Vega García, P. (1987). *Estudios Político-Constitucionales, UNAM*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid/México.
- Declaración Universal de Derechos Humanos*. (1948). Paris: Ediciones Legales.
- Escobar García, C. (2011). *Transconstitucionalismo y dialogo Jurídico*. Quito, Ecuador: RisperGraf C.A.
- Ferrajoli, L. (2001). *La Democracia Constitucional*. Buenos Aires: Eudeba.
- Larrea Holguín, J. (2014). *Manual de Derecho Constitucional*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ley de Casacion*. (2000). Quito: Ediciones Legales.
- Mármol Palacios, E. (2011). *Filosofía del Derecho, Derechos Humanos, Argumentación Jurídica y Neo constitucionalismo* (1ª Edición ed.). Perú: Edilex S.A.
- Memorias del congreso Iberoamericano de derecho Constitucional*. (2009). Lima.
- Moran Sarmiento, R. (2000). *Derecho Procesal Civil Práctico*. Guayaquil.
- Nogueira Alcalá, H. (2006). *La Sentencia Constitucional en Chile: aspectos fundamentales sobre su fuerza vinculante*. Chile: Univrsidad de Talca.
- Peñaherrera, V. M. (1958). *Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal* (Vol. 1). Quito.

Pérez Casaverde, E. J. (2013). *Manual de derecho Constitucional* (1^o Edición ed.). Perú: Andrus Editores.
Protocolo de San Salvador. (1988). San Salvador.
Radbruch, G. (1985). *Introducción a la Filosofía del Derecho*. México.



DEFENSORÍA DEL PUEBLO: A PROPÓSITO DE LA REALIDAD ECUATORIANA EN SU IMPLEMENTACIÓN PRÁCTICA.

María Enriqueta Rodríguez Camacho
Docente de la Universidad de Guayaquil



Resumen: En el Ecuador el Defensor del Pueblo, es una nueva institución, que no llega aún a las dos décadas de vigencia, creada como órgano idóneo, para la promoción, tutela y defensa de los derechos humanos, los mismos que se encuentran consagrados universalmente en las constituciones de los estados. En razón de ello revisaremos los antecedentes históricos de esta nueva figura, así como también el reglamento de quejas del defensor del pueblo, a fin de conocer las facultades que tienen los ciudadanos que habitan en el país, los que se encuentran en el exterior y los ciudadanos que se encuentren de paso, a fin de que puedan interponer una queja en esta institución.

Palabras claves: Derechos humanos, defensor del pueblo, queja

Introducción

Los antecedentes y evolución de los Derechos Humanos, han tenido variadas etapas, podemos mencionar entre ellas, sus inicios la declaración, la realización, la institucionalización y finalmente su expansión a través de todo el mundo, siempre adhiriendo derechos, de tal forma que éstos han sido en forma acumulativa; sin embargo, no se puede dejar fuentes auténticas, aunque remotas en el tiempo, que han consolidado el bienestar y la dignidad del hombre, como merecido respeto a la condición de cada ser humano. Al igual que variados son los antecedentes, también lo son las exigencias y necesidades que tiene el ser humano a nivel social, pues en la medida que este contexto evoluciona, también se demandan nuevas necesidades de protección.¹

De tal suerte, que hoy se puede mirar con perspectiva histórica y advertir en textos de nuestros antepasados en diferentes latitudes y épocas, el germen de las conquistas y garantías de los derechos humanos consolidados en la actualidad en diferentes instrumentos internacionales; si se toma el ejemplo de algunos de estos, podemos resaltar: el Código de Hammurabí, las Leyes de Solón, los Mandamientos de Moisés, los preceptos de Manú y Buda, las enseñanzas contenidas en los Evangelios de Jesucristo; siendo representativos de un momento más cercano a la actualidad: la Carta Magna inglesa de 1215, base del Derecho Constitucional de Inglaterra; la Petition of Rights de 1628 y el Bill of Rights de 1689, de la misma Inglaterra; las Siete Partidas de Alfonso X El Sabio, las Leyes de Indias, hasta llegar a la "Declaración de Independencia" de las trece colonias de Norteamérica, del 4 de Julio de 1776, "antecedente inmediato de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789".²

TÜNERMMAN BEMHEIM, siguiendo un criterio doctrinal mayormente aceptado, que las grandes declaraciones de derechos están asociadas a períodos de grandes transformaciones sociales; siguiendo el hilo que trae a colación esa reflexión, es interesante el detenerse a pensar en la formulación doctrinal "Derechos Humanos" que se reitera en uno u otro texto y que se reproduce en forma de debate, enseñanza o reclamos judiciales o extrajudiciales. Partiendo de unos antecedentes tan remotos, al término en cuestión se le podrían realizar algunas objeciones: BIDART CAMPOS con justo acierto ha entendido que "puede significar derechos del hombre o derechos de la persona humana, o derechos individuales o derechos naturales o derechos naturales del hombre o derechos o derechos fundamentales del hombre".³

Ese cometido antes narrado el autor enfatiza que esos derechos tienen un titular que es el hombre, al que nos referimos en singular y en masculino, de forma genérica, y la enarbolamos así, aun cuando el ser humano atravesase las diferentes etapas de la vida, es decir, sea niño, adulto, trabajador o anciano, pues se atiende inexorablemente a su condición humana. La singularidad de la palabra hombre conduce a entender dos cuestiones capitales: que es sujeto de esos derechos por

¹ TÜNERMMAN BEMHEIM, Carlos, *Los derechos humanos: evolución histórica y reto educativo*, UNESCO, 2da edición, Caracas, 1997, pp.7-8.

² *Idem*, p. 8.

³ BIDART CAMPOS, German, *Teoría General de los Derechos Humanos*, Universidad San Martín de Porres, editorial Astrea, 2006, p.2.

su pertenencia a la especie humana y que todos y cada hombre detenta esa titularidad.⁴

Igual que en el argumento anterior, de su cometido se desprende que si estos derechos son humanos, tiene el rango de fundamentales, no solo por ser indispensables sino también por su inherencia o pertenencia al ser humano. A pesar de esto, el término humano ha tenido objeciones en la doctrina, por una parte se alega que ese calificativo redundante es innecesario, pues solamente el hombre puede ser sujeto de derechos, motivante que al hablar de derechos humanos, estaríamos exponiendo que existen otros derechos de diferente naturaleza, y por ende, que desconocemos su titular.⁵

Los razonamientos que parten del hecho del goce de derechos en condiciones de igualdad por los humanos, tienen un origen que descansa en la civilización antigua, pero con un enfoque y una dinámica diferente a la que suele reconocerle la doctrina moderna a aquellos, motivando que haya confusiones entre los derechos humanos y el derecho Natural, se parte del carácter inalienable de los primeros, pero se trata de un compromiso, de una promesa de realizar algo, que en su momento de declaración está lejos de ser una realidad y que así se reconoce con el mismo hecho de declararlo, en opinión de MORA.⁶

En la modernidad no suele hablarse de origen sino de algo que debe realizarse, por lo que es necesario movilidad para poder realizar lo deseado. De tal suerte que, esta apreciación ha dado lugar al nacimiento de la Historia de los Derechos Humanos, fases, y declaraciones, radicalización, institucionalización y expansión por el mundo; deviniendo obvio que su desarrollo, por tratarse de derechos conectados de forma inseparable con los seres humanos, está en proceso de evolución y transformación.⁷

A fines del siglo XVIII se produjeron algunas declaraciones de los derechos, podríamos mencionar principalmente en dos latitudes diferentes, en la colonia inglesa de América, que alcanzaría rápidamente la calidad de un país independiente, esto es, los Estados Unidos y en el reino de Francia, que pronto se convertiría en República.

La Declaración de Derechos de Virginia (junio de 1776), redactada para acompañar la Constitución de aquel Estado, fue utilizada por Tomás Jefferson para la primera parte de la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos (Filadelfia 4 de julio de 1776)⁸

Todas estas declaraciones propagan los derechos del hombre, mencionando la igualdad de todos los ciudadanos, así también que haya separación de poderes, el poder al pueblo y el de los que lo representan. La traducción de esta Declaración a la lengua francesa tuvo su influencia en la redacción de la Constitución de la Declaración de los Derechos del

⁴ *Ídem*, p. 2.

⁵ *Ibidem*, p.4.

⁶ MORA, Antonio, El libro del defensor del pueblo: origen y expansión, Defensor del Pueblo, Madrid, 2003, pp.15-16.

⁷ *Ídem*, pp.15-16.

⁸ *Ídem*, p.16.

Hombre y del Ciudadano, en el año de 1789, cuando se libraba la Revolución Francesa.⁹

Esta Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en su artículo primero, proclama “Loa hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos” , posteriormente la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1793, se apoya en el postulado esgrimido en 1776, e insiste una vez más en el derecho a la igualdad, derecho a la asistencia, derecho al trabajo, derecho a la educación, derecho a la insurrección, pasamos a describir el artículo 18 que señala: “Todo hombre puede contratar sus servicios y su tiempo, pero no puede vender ni ser vendido” lo cual determina que es el fin de la esclavitud; le sigue la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1795, un poco más restringida que las dos anteriores que precedieron ya que suprimía los derechos detallados en la de 1793, la cual tenía la finalidad de restituir el equilibrio entre derechos y deberes.¹⁰

Otro giro crucial en este tema aparece con la I Guerra Mundial, pues en ese período se inician nuevas declaraciones, entre las que cuentan: la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos (1917), la Declaración soviética de los derechos del pueblo trabajador y explotado (1918) o la Constitución de Weimar (1919). “Pero la vocación de dimensión internacional, aunque sea con contenidos parciales, se adquiere con la Declaración de los Derechos del Niño, o Declaración de Ginebra, adoptada en 1924 por la Sociedad de Naciones.¹¹

La otra etapa trascendental se anuda en relación con la Segunda Guerra Mundial, pues la conclusión de esta contienda, abrió el sendero para la firma de la Declaración Universal de las Naciones Unidas de 1948. Este documento fue seguido por el acta constitutiva de la UNESCO (organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. En sentido general puede decirse que el referido documento protector de los derechos humanos, internacionalizó su cometido y alcanza, extravasando el simple marco de las fronteras nacionales, para convertirse en una temática de interés supranacional.

2.- El Defensor del Pueblo: orígenes y su irrupción en Ecuador.

Para entender el tema relativo al defensor del pueblo en nuestros días, es necesario advertir que la clásica tripartición de poderes ha sufrido modificaciones, que aunque esencialmente no alteran sus fines, les permite la alternancia de funciones, es decir la posibilidad de cumplimentar varias funciones, o de que estas pueden ser realizadas por varios órganos; sin embargo, aunque las democracias occidentales no pensaron en el Ombudsman, para el mantenimiento de esa tradición, al menos a nivel constitucional, en la práctica, como se verá más adelante, si ha acontecido de esa forma.¹²

Ciertamente el control de la legalidad y los actos del Estado se realiza por tribunales de diferente denominación, no son suficientes para la finalidad

⁹ *Ibidem.*

¹⁰ *Ibidem.*

¹¹ *Ibidem.*

¹² PAREJA ROSALES DEL CORRAL, María Teresa, *El defensor del pueblo. Un estudio con especial referencia a Ecuador*, FUNDACIÓN KONRAD-ADENAUER, Montevideo, 2004, p.33

planteada, en tanto el propio hombre se confronta asiduamente con los propios trámites o la intervención administrativa; de igual manera, no puede obviarse que los partidos políticos no son una manifestación de la total y absoluta voluntad popular, y por ende, se hace necesario un mecanismo de control de los funcionarios estatales en su actuar.

Siguiendo estos derroteros fue en el siglo XVIII en Suecia, cuando apareció la figura del Ombudsman ante la dificultad de los reyes de ese país de poder controlar el actuar de sus funcionarios, y los conflictos que se generaban a partir del enfrentamiento con la nobleza, la burguesía y la iglesia; sin embargo, esta figura irrumpió en un contexto histórico muy particular, en el momento en que debido a la ocupación rusa, Carlos XII se exilió en Turquía, conociendo en ese país de un procurador judicial que hacía a los funcionarios estatales cumplir la leyes del islam; por lo que a su regreso implantó una figura similar en Suecia. En la Constitución de 1809 “se reconocía el poder ejecutivo del rey y el control del *Riksdag*. Como una contraparte del *Justitiekansler*, que seguía dependiendo del rey, el Parlamento incorporó un *Justitienombudsman*”.¹³

El funcionamiento de esta figura en Suecia es peculiar, porque se trata de una oficina pequeña, con poco personal, que se colma de trabajo y pone a prueba a sus integrantes. Para su entendimiento debe partirse del hecho que la queja *Klegomal*, se erige como una tramitación sencilla, donde solo es necesario nombre y dirección del quejoso, el del funcionario objeto de la misma y la designación de la resolución o el acto contra el que se procede. El ombudsman puede decidir solamente, solo basado en la lógica de la cuestión planteada, sin valorar el interés legítimo.¹⁴

El ombudsman y sus peculiaridades en Ecuador

La génesis de esta institución en Ecuador, parte de circunstancias muy peculiares, es decir del contexto latinoamericano en la década de los años ochenta del siglo pasado; en esas circunstancias fueron las agencias de gobierno de los Estados Unidos las encargadas de incrementar la democratización en la región: “la *Agency for International Development (AID)*, que funcionaba ya desde los años sesenta, emprendió un programa llamado *Human Rights and Democratic Initiatives*. Este programa creó organismos de derechos humanos en Latinoamérica y apoyó para fundar el *International Foundation for Electoral Systems (IFES)* para promover y vigilar elecciones democráticas en la región”.¹⁵ Sin embargo, no puede negarse que la experiencia en el Ecuador retoma los antecedentes y experiencias de aplicación de la institución bajo examen en todo el orbe. Un matiz o denominador común se encuentra en nuestro entorno suramericano y centroamericano, la salida de la mayoría de sus países de regímenes militares dictatoriales, que en su proyección vulneraban los derechos humanos con asiduidad, e incluso, ni siquiera eran tomados en consideración como una opción posible de contrapeso a los desmanes de política de gobierno. Así irrumpen tanto los defensores

¹³ *Ibidem*, pp.45-46.

¹⁴ *Ibidem*, p. 53.

¹⁵ MAINWARING, Scott, “Democratic Survivability in Latin America”, en *Democracy and its Limits: Lessons from Asia, Latin America, and the Middle East*, Howard Handelman y Mark Tessler (eds.) Notre Dame, Indiana, 1999, pp. 11-68.

del pueblo, los comisionados, como los tribunales de garantías constitucionales.

El caso de nuestro país por circunstancias múltiples que pueden ir desde el desconocimiento de la figura del ombudsman hasta las propias circunstancias internas del gobierno dictatorial de turno, desembocó en que se rescataran las instituciones tradicionales de defensa de los derechos humanos, al motivar que en el proceso de reestructuración jurídica que culmina con la promulgación de la Constitución de 1979, se adopte nuevamente como órgano de control constitucional semejante al defensor del pueblo, al Tribunal de Garantías Constitucionales.¹⁶

Desde el punto de vista doctrinal FIX ZAMUDIO¹⁷ entiende que las funciones típicas que le están atribuidas a este órgano son: en primer término propositivas, solo podían exhortar y proponer recomendaciones a las autoridades respectivas; inclusive en respuesta a las quejas promulgadas por personas naturales o jurídicas respecto a violaciones de derechos y libertades consagrados en la Constitución.

El tema de la inconstitucionalidad de disposiciones normativas tampoco gozó de absoluta soberanía, pues era el Congreso Nacional y en receso las Comisiones Legislativas quienes se encargaban de tomar la decisión final al respecto. Por último en 1983 se modificó el artículo 141 de la Constitución de 1978, pudiendo destituirse a los funcionarios que desacataran las decisiones del referido órgano, pero ello tampoco lo proveyó de absoluta independencia, seguía ubicado a medio camino entre el control constitucional y la misión que le ha de corresponder al ombudsman.

Con este antecedente, se puede arribar a la conclusión que este órgano no se ha concretado en la práctica para el cumplimiento de su misión, en esos aspectos han incidido tantos factores de índole político como administrativo, la falta de coordinación de sus miembros, su naturaleza y composición, conspiran en contra de los objetivos que está llamado a desempeñar.

No puede omitirse, al referirse al defensor del pueblo en América Latina que los antecedentes más remotos y análogos a esta figura deben buscarse en el Congreso de Angostura en 1819, donde Bolívar propone la necesidad de que exista un poder moral que le diera a la república una potestad adicional a las atribuidas a la clásica tripartición de poderes. Así los antecedentes más cercanos que existen en nuestra latitud sobre el tema, se deben encontrar en España y Portugal, de ahí que no existe una homogeneidad de criterios respecto a su implementación, estructura y por ende, formas de proceder.¹⁸

¹⁶ La Ley de Control Constitucional, aprobada por el Congreso el 18 de junio de 1997 y publicada en el RO 99:2-jul-97, entre otras modificaciones, cambió su denominación por Tribunal Constitucional. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 1 define: Esta ley tiene por objeto regular la jurisdicción constitucional, con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la naturaleza; y garantizar la eficacia y la supremacía constitucional.

¹⁷ FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Garantía de los derechos. Control judicial, Amparo, Ombudsman La protección jurídica de los derechos humanos en Latinoamérica, *habeas corpus*, amparo y Ombudsman", en *El derecho público de finales de siglo. Una perspectiva iberoamericana*, Fundación BBV, Civitas, Madrid, 1993. p.613.

¹⁸ PAREJA ROSALES DEL CORRAL, María Teresa, *El defensor del pueblo. Un estudio con especial referencia a Ecuador*, FUNDACIÓN KONRAD-ADENAUER, Montevideo, 2004, p.88. La autora enfatiza que tenemos ombudsman en Antigua y Barbuda, Guyana y Trinidad y Tobago; *ouvidurías* en Brasil; comisionado parlamentario en Santa Lucía; Procuradores de derechos Humanos en Guatemala,

En Ecuador el contar con un Defensor del Pueblo, pudo haber sido considerado como una utopía política, sin embargo esta institución se ha constituido como un referente de defensa y protección de los derechos humanos

Cabe mencionar, unas reformas constitucionales que se dictan y se publican en el Registro Oficial No.7 del 20 de febrero de 1997, la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, ley que fue declarada con jerarquía y calidad de orgánica por el Congreso Nacional mediante Resolución R-22-058 (R.O. 280, 8 III-2001), en cumplimiento de lo dispuesto por la disposición Transitoria Vigésima Segunda de la Constitución Política (año 1998)¹⁹, señalando en sus considerandos “Que dentro de las modernas doctrinas de la Ciencia Política y el Derecho Constitucional se ha creado la figura del Defensor del Pueblo como el órgano idóneo para la promoción, la tutela y la defensa de los derechos humanos consagrados universalmente en las constituciones de los estados. Que los múltiples casos de violaciones a los derechos básicos individuales y colectivos hacen necesario fortalecer mediante recursos y procedimientos expeditos la protección de tales derechos”

Lo destacable de esta ley es que cualquier persona natural o jurídica, puede acceder en los casos de violaciones o vulneraciones de los derechos básicos individuales y colectivos, se hace necesario fortalecer mediante recursos y procedimientos expeditos la protección de tales derechos.

La Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, tiene como titular al Defensor del Pueblo, en la actualidad se encuentra institucionalizada mediante la disposición 214 de la Constitución de la república de Ecuador, que entro en vigencia desde el mes de octubre del 2008²⁰ que señala “la Defensoría del Pueblo será un órgano de derecho público con jurisdicción nacional, personalidad jurídica y autonomía administrativa y financiera. Su estructura será desconcentrada y tendrá delegados en cada provincia y en el exterior”

En el capítulo V de la Constitución, en el inciso segundo del artículo 204 hace referencia que la Función de Transparencia y Control Social estará formada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, La Contraloría General del Estado y las superintendencias.

Las disposiciones que señala nuestra Constitución en lo relativo para ser designado defensor del pueblo, expresa que será necesario cumplir con los requisitos exigidos para las juezas y jueces de la Corte Nacional de Justicia, los mismos que son: ser ecuatoriana o ecuatoriano y encontrarse en goce de los derechos de participación política; tener título de abogado legalmente reconocido en el país; haber ejercido con integridad notoria la profesión de abogada o abogado, la judicatura o docencia universitaria

Nicaragua y El Salvador ; así como numerosos defensores o defensorías del pueblo nacionales, regionales y provinciales en Argentina, Bolivia, Ecuador, Colombia, República Dominicana, Paraguay y Perú.

¹⁹ Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No.1 del 11 de agosto de 1998.

²⁰ Constitución de la República de Ecuador, publicada en el Registro Oficial No.449 del lunes 20 de octubre de 2008.

en ciencias jurídicas por un lapso mínimo de diez años; y acreditar amplia trayectoria en la defensa de los derechos humanos.

3.- Funciones de la Defensoría del Pueblo en Ecuador.

La Defensoría del Pueblo tiene los siguientes ejes de trabajo; 1.- Lucha contra la violencia y discriminación; 2.- Derecho a la vida e integridad personal; 3.- Consumidores; 4.-Proteccion de Derechos Humanos en crisis humanitarias; 5.- Habitad, vivienda y servicios públicos domiciliarios.

El presente artículo tiene como enfoque el eje de trabajo No. 5 de la Defensoría del Pueblo, que está relacionado con el ambiente, espacio adecuado, vivienda y todo lo relacionado con los servicios públicos domiciliarios, hemos de considerar que tener acceso a los servicios públicos en la vivienda, tales como agua, ambiente sano, energía, se encuentran todos ellos dentro de los estándares del Derecho a la vivienda adecuada, además, es un derecho humano que se encuentra garantizado en la Constitución de la República de Ecuador, de igual manera son derechos reconocidos en los instrumentos internacionales del Sistema de Protección de Derechos Humanos.

Para el ejercicio de los derechos Humanos contamos con instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como los instituidos por las Naciones Unidas, entre ellos mencionaremos la Agenda de Desarrollo Sostenible 2030 y la Nueva Agenda Urbana, que influyen en las actuaciones de los Estados a conseguir entornos de mejor armonía con la naturaleza; estos instrumentos internacionales en conformidad con lo que establece la Constitución de la República en su artículo 30, que establece el derecho a todas las personas a tener una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica.

El artículo 52 de la Constitución de la República y siguientes, establece los derechos de las personas usuarias y consumidores, entre ellos el servicio público domiciliario, teniendo la Defensoría del Pueblo acciones para vigilar y tutelar este derecho.

Así también tenemos que el artículo 66 numeral 2, de la Constitución ratifica el derecho a una vida digna que asegure el derecho a la vivienda, saneamiento ambiental entre otros.

Las funciones de la Defensoría del Pueblo desde su creación, expresan que no tienen competencia para impartir o hacer justicia, sino de acuerdo a lo que establece la Constitución de la Republica y la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, el Defensor debe promover a que sean los jueces los que resuelvan los casos de violación o vulneración de los derechos humanos, así como también dispone la Carta Magna, la tutela de las derechos constitucionales, que igualmente le corresponde al juez constitucional a través de las garantías jurisdiccionales.

El artículo 215 de la Constitución, excluye a la Defensoría del Pueblo, a impartir justicia, y de manera expresa establece funciones y atribuciones

específicas, como el patrocinio de las acciones constitucionales, la vigilancia al debido proceso, emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en lo concerniente a materia de protección de derechos y una vez concluido el trámite y al no haber logrado un acuerdo entre las partes, envía el informe al juez constitucional para el correspondiente juzgamiento y la imposición de la sanción correspondiente.

La Defensoría del Pueblo, dispone de la página digital <http://www.dpe.gob.ec/formularios/>²¹, donde encontramos los formularios a llenar, tales como, para la presentación de una petición, formulario para la solicitud de vigilancia al debido proceso, para Acceso a la Información Pública.

En el trámite a efectuarse en la Defensoría, tenemos que cualquier persona, de manera individual o colectiva que invoque un interés legítimo puede dirigirse al Defensor del Pueblo y presentar una queja, incluso los incapaces relativos y por los incapaces absolutos sus representantes, ciudadanos de cualquier nacionalidad, edad, raza, etnia, detenidos en centros penitenciarios, pudiendo ser por escrito o verbal, en ella se determinará el caso que supone una vulneración o violación de un derecho, como por ejemplo, por alta facturación, la mala calidad del servicio público; discriminación; mala calidad de la vivienda o habitad, por detención arbitraria, por tortura, o petición a las garantías del debido proceso en trámites administrativos o judiciales, en la página digital <http://www.dpe.gob.ec/como-presentar-una-queja/>²², existe un vídeo informativo que guía al usuario.

Un elemento que debe resaltarse en Ecuador, aunque no constituya el tema central de esta investigación, es el tema de la salvaguarda de los derechos del consumidor ante la Defensoría del Pueblo en Ecuador; sin lugar a dudas que el antecedente más remoto que tienen estas acciones, descansan en la legislación española, que dentro del contexto europeo se hizo eco de las normativas sancionadas a principios de la década del sesenta, particularmente la que corresponde a la carta de los consumidores del año 1973 adoptada en la Asamblea del Consejo de Europa, y que fuera reafirmada con posterioridad en 1975 en la Declaración de los Derechos de los Consumidores, pues en ella se recogen postulados que alcanzaron rango constitucional posteriormente en diferentes países tales como: Derecho a la protección y a la asistencia del usuario y el consumidor; derecho a la reparación de daños, derecho a la información; Derecho a la Educación y a la Consulta.²³ Tomando este referente, obvio resulta que tanto uso como consumo forman parte del nudo gordiano de derechos y libertades que el ombudsman debe proteger.

Dicho esto, el trámite o procedimiento para el reclamo de los consumidores ante la Defensoría del Pueblo en Ecuador, descansa en la regulación establecida en el artículo 81 de la Ley de Defensa al Consumidor, que confiere al Defensor del Pueblo las prerrogativas necesarias para conocer y pronunciarse motivadamente sobre las reclamaciones en esta temática, funcionario que se encuentra investido

²¹ <http://www.dpe.gob.ec/formularios/>

²² <http://www.dpe.gob.ec/como-presentar-una-queja/>

²³ *Ídem.*

de potestades para el uso de métodos alternativos para solucionar disputas en estos asuntos.²⁴ Este último aspecto termina por convertirse en un incordio, en tanto, si dicho órgano tiene la competencia para conocer y dilucidar las reclamaciones en torno a los derechos del consumidor, cómo es posible que también puede aplicar al unísono métodos de alternancia para la solución de los conflictos.

Este tema no queda agotado en estas pocas líneas, por lo que amerita un desarrollo posterior, donde se estudie la viabilidad y eficiencia de los procedimientos del defensor del pueblo en esta temática.

4.- Defensoría del Pueblo: Reivindicación de derechos y metas pendientes.

La Defensoría del Pueblo en el Ecuador, de acuerdo con el artículo 81 de la ley correspondiente, enuncia las facultades de este órgano: Es una Institución Nacional de Derechos Humanos, con autonomía funcional, económica, administrativa, con jurisdicción nacional, que coadyuva a la cimentación de una sociedad, que conozca de sus derechos y de un Estado que respete los Derechos Humanos y los de la Naturaleza.

El Reglamento de Trámite de Quejas, Recursos Constitucionales y Demandas de Inconstitucionalidad de competencia del Defensor del Pueblo²⁵, faculta a los ciudadanos a presentar una queja por la violación o vulneración a los derechos fundamentales que afecten la vida, la salud, la integridad física, moral o psicológica de las personas y de los derechos constitucionales garantizados en la Constitución, Convenios y Tratados Internacionales ratificados por nuestro país.

Nuestra Carta Magna, garantiza a todas las personas el derecho a interponer peticiones ante las correspondientes autoridades, que invoquen un interés general o particular y alcanzar una rápida solución, refiere el artículo

La Defensoría del Pueblo realiza sus investigaciones basados en los principios de gratuidad, informalidad e inmediatez, permite que todas las personas, sin importar su nacionalidad, edad, residencia, incapacidad, detención en centros penitenciarios o policiales, internación en centros psiquiátricos o cualquier relación de dependencia con el Estado presenten su queja por violación a sus derechos constitucionales por parte de los funcionarios públicos o privados,

El Reglamento de Quejas permite que las partes accedan a encontrar la solución a la queja planteada a través de la mediación o conciliación, acto que podrá ser realizado en cualquier momento de la investigación.

²⁴ ZAMBRANO VEINTIMILLA, Carlos, "El arbitraje de consumo como alternativa de solución de los conflictos en materia de defensa al consumidor", en *Revista de Derecho Económico*, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, abril de 2004, p.135.

²⁵ Reglamento de Trámite de Quejas, Recursos Constitucionales y Demandas de Inconstitucionalidad de competencia del Defensor del Pueblo, publicada en el Registro Oficial 72 del 23 de noviembre de 1998

El Defensor del Pueblo, puede declarar inadmisibile una queja, quien lo hará de manera fundamentada, motivada, expresando el porqué de la inadmisión del reclamo.

Su norte es lograr que la dignidad y la igualdad dejen de ser conceptos etéreos y se conviertan en metas posibles que se traduzcan en el reconocimientos de las diferencias, la inclusión de todas y todos, en la igualdad de oportunidades, el acceso a la justicia, la garantía judicial y la responsabilidad del Estado por el presente y futuro de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades, colectivos y del común legado natural y cultural que conforman el Ecuador.

La Defensoría del Pueblo, en el conjunto de normas ecuatorianas y en el nuevo esquema de protección de derechos humanos y de la naturaleza que implementó la Constitución aprobada en el año 2008, alcanza un gran compromiso y vastas atribuciones, desde la protección y tutela de los derechos de los habitantes en el Ecuador y todos aquellos que se encuentren fuera del país.

Cabe anotar, que el Defensor del Pueblo podrá directamente emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato a fin de proteger los derechos humanos y de la naturaleza.

Así también, vigilará el debido proceso, velará por prevenir e impedir la tortura, tratos crueles, degradantes o discriminatorios, así también podrá patrocinar e impulsar acciones de protección, de incumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, del mismo modo asistirá en los reclamos por la mala calidad o de indebida prestación de servicios tanto públicos como privados; y presentar proyectos de ley ante la Asamblea Nacional.

Para ello contará con delegaciones en cada provincia y en el exterior, la Constitución de la República del 2008, tiene sus facultades determinadas en el artículo 214 y siguientes.

De todo lo antes expuesto, se puede colegir que entre las acciones de promoción y protección de derechos humanos, la elaboración de Informes sobre Derechos Humanos y Derechos de la Naturaleza, debe constituir una atribución que la legislación secundaria debe desarrollar y asignar a la Defensoría del Pueblo, a fin de que cumpla adecuadamente con el mandato Constitucional.

Referencias Bibliográficas

BIDART CAMPOS, German, Teoría General de los Derechos Humanos, Universidad San Martín de Porres, editorial Astrea, 2006.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Garantía de los derechos. Control judicial, Amparo, Ombudsman La protección jurídica de los derechos humanos en Latinoamérica, *habeas corpus*, amparo y Ombudsman", en *El derecho público de finales de siglo. Una perspectiva iberoamericana*, Fundación BBV, Civitas, Madrid.

MAINWARING, Scott, "Democratic Survivability in Latin America", en *Democracy and its Limits: Lessons from Asia, Latin America, and the*

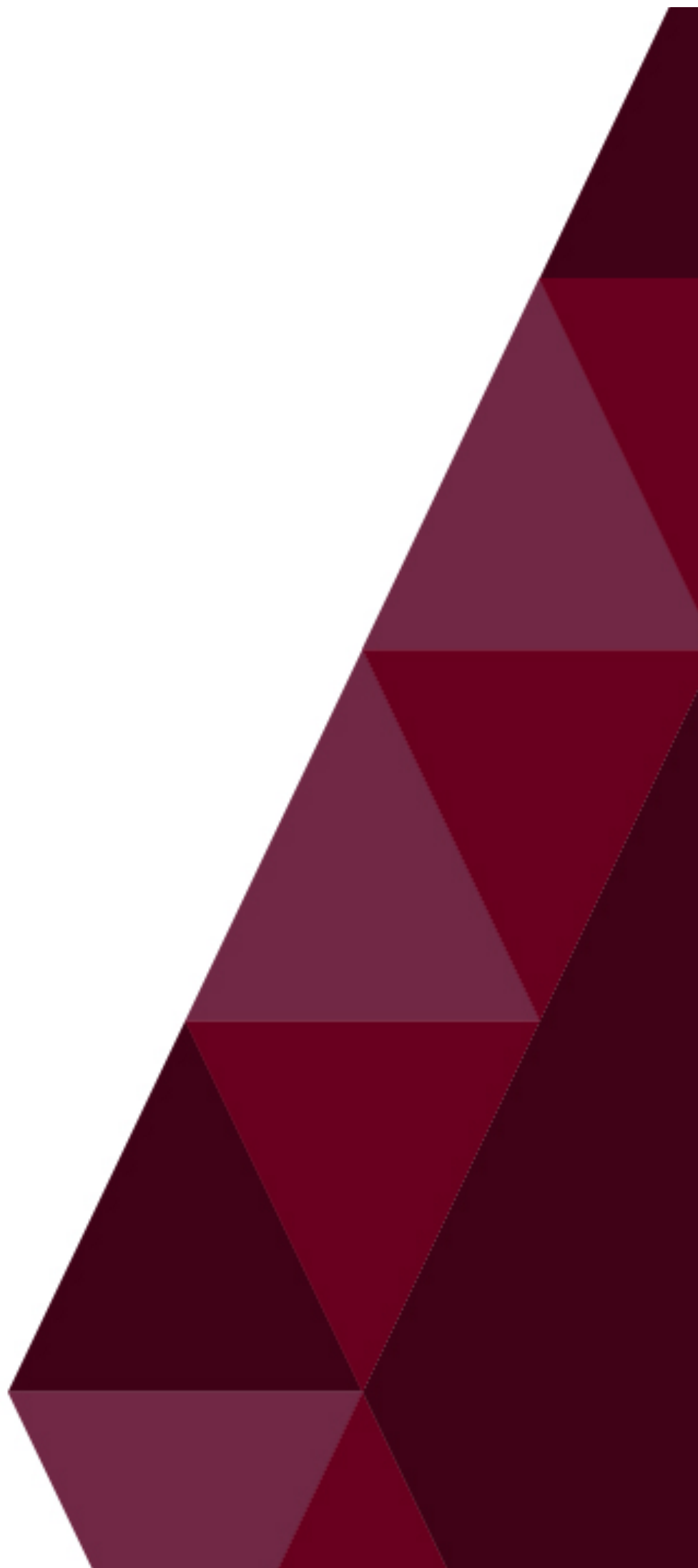
Middle East, Howard Handleman y Mark Tessler (eds.) Notre Dame, Indiana, 1999.

MORA, Antonio, *El libro del defensor del pueblo: origen y expansión*, Defensor del Pueblo, Madrid, 2003.

PAREJA ROSALES DEL CORRAL, María Teresa, *El defensor del pueblo. Un estudio con especial referencia a Ecuador*, FUNDACIÓN KONRAD-ADENAUER, Montevideo, 2004.

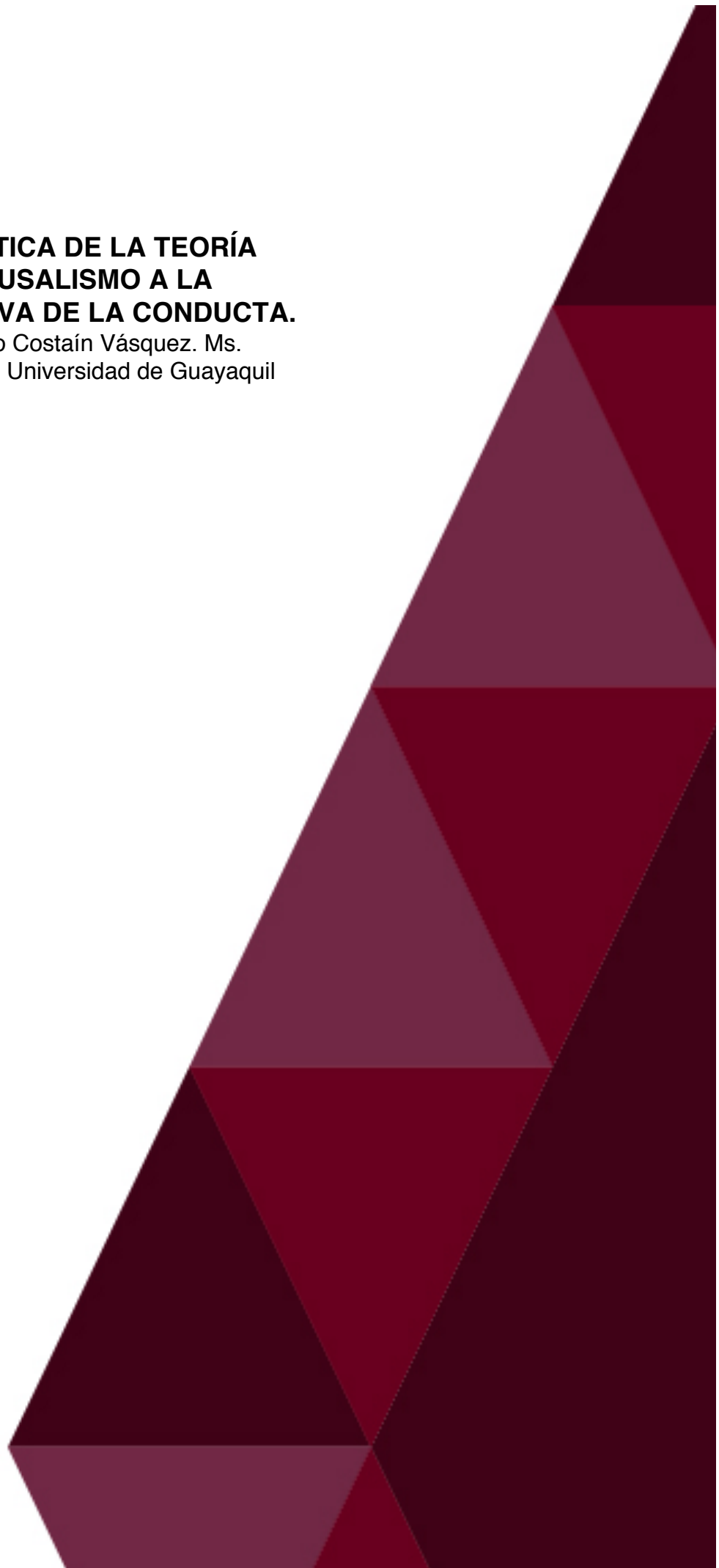
TÜNERMMAN BEMHEIM, Carlos, *Los derechos humanos: evolución histórica y reto educativo*, UNESCO, 2da edición, Caracas, 1997.

ZAMBRANO VEINTIMILLA, Carlos, “El arbitraje de consumo como alternativa de solución de los conflictos en materia de defensa al consumidor”, en *Revista de Derecho Económico*, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, abril de 2004.



EVOLUCION DOGMATICA DE LA TEORÍA DEL DELITO, DEL CAUSALISMO A LA IMPUTACION OBJETIVA DE LA CONDUCTA.

Miguel Eduardo Costaín Vásquez. Ms.
Docente de la Universidad de Guayaquil



I. La teoría Clásica, técnica o causalista del delito: El acto como movimiento corporal, las concausas, el nacimiento de la tipicidad, el concepto de antijuricidad y y la culpabilidad como un nexo causal psíquico.

Sin duda alguna, para todo penalista, el estudio de la teoría del delito, representa la espina dorsal de su carrera. Empero: ¿Cómo nace la teoría y como se produce su evolución?

La teoría del delito en su concepción clásica, técnica o casualista, con Franz Von Liszt y Ernst Von Beling a la cabeza, se consideró como un acto, típico, antijurídico y culpable. Esta teoría por su naturaleza, fue denominada como el “casualismo puro”, es decir que la aplicación o atribución del resultado corresponde a una consecuencia lógica, es decir: una causa y efecto.

Como bien lo señala Puppe, citando a Kaufmann, en base a esta teoría, el Juez, solo podía aplicar leyes causales indiscutidas en la disciplina especializada correspondiente, lo cual quería decir, que el Juez bajo esta teoría no tenía competencia para resolver disputas teóricas de las ciencias empíricas(..)”²⁶ a diferencia del modernismo penal, en el cual la imputación objetiva de la conducta o el comportamiento requiere la revisión obligatoria de la norma extrapenal.

Franz Von Liszt, mentalizador de la teoría, curiosamente la diseñó como un “acto, antijurídico y culpable”, es decir, no existió la tipicidad. Esta fue incluida por Ernst Von Beling en el año de 1906.

Ahora bien, iniciando el estudio, debemos indicar que para Liszt el “acto” representaba: A) Un movimiento corporal, perceptible por los sentidos, que causa un cambio en el mundo exterior. B) Un nexo causal físico y C) Un resultado.

Para Liszt, debía existir un movimiento corporal, de tal suerte que el accionar del sujeto activo del delito se realice con “conciencia y voluntad”, excluyendo toda forma de manifestación de reflejos o movimientos involuntarios. Liszt consideraba que el acto debía excluir la fuerza irresistible. Por ejemplo, no podía ser considerado como acto, el golpe de una persona a otra por un ataque epiléptico, pues el autor no tiene dominio de su cuerpo, sin embargo, si el hechor domina la cadena causal y controla el hecho, para el autor de la teoría se configuraba un acto.

El nexo causal físico, se convertía en un puente de enlace entre el movimiento corporal del sujeto activo del delito y el resultado. Por su parte, el resultado, era la consumación del hecho y se constituía propiamente el acto como tal.

²⁶ La imputación del resultado en el derecho penal, Ingeborg Puppe, cita de Schonke/Schoder/Lenckner preliminares a1 13,n.m 75; Maiwald (1980) p. 109; Maurach/Zipf AT/1,18/39.

Para mayor comprensión veamos el siguiente ejemplo: (A) saca un arma y apunta a (B) realizando dos disparos con un arma calibre nueve milímetros, los cuales impactan a (B) y provocan su muerte.

En el pensamiento de Liszt, esto representaba un acto. Cuando (A) saca su arma, apunta a (B) y aprieta el gatillo, existe un movimiento corporal, mientras que la bala que salió del arma marca una trayectoria que se constituye en un enlace entre el hechor y el resultado, lo cual puede ser verificado en el protocolo de autopsia. Luego de la pericia respectiva, puede concluirse que la bala de nueve milímetros fue disparada por el arma de (A) e impacto en el cuerpo de (B).

Este concepto causal, dominó el mundo del derecho penal por años, especialmente en Latinoamérica donde aún existen esbozos de este casualismo, que para muchos representa la esencia del derecho penal y que a través del presente estudio determinaremos las causas de su fracaso.

Ahora bien, en el ejemplo antes mencionado, es sencillo visualizar el nexo causal físico, sin embargo: ¿Qué ocurre cuando no es factible visualizarlo?

Por ejemplo, que pasa cuando (A) vende un arma a (B) y producto de esa venta (B) mata a (D). ¿A quién se atribuye ese resultado o como se establece la participación de cada uno?

Dentro del causalismo, se buscó aportar con soluciones para estos inconvenientes y de esta manera se creó las denominadas “concausas”, que representan teorías que permiten visualizar el nexo causal físico cuando existen diferentes “condiciones” o circunstancias que lo pueden provocar.

La primera de ellas y la más usada dentro del causalismo, fue la denominada “equivalencia de las condiciones o conditio sine qua non”, diseñada por Von Buri en el año de 1873.

Bajo esta teoría si mentalmente se elimina la condición y automáticamente se elimina el resultado, entonces es factible atribuir el acto a su autor. En el ejemplo que se ubicó en líneas anteriores, si mentalmente elimino la condición realizada por (A), automáticamente elimino el resultado provocado en (D), lo cual quiere decir que el primero de ellos sí tendría un grado de participación en ese acto.

Esta teoría determina que todas las condiciones sin excepción tienen la misma condición y su selección depende de una operación mental realizada por el Juzgador.

La conditio sine qua non representa la expresión máxima del causalismo, pues en ocasiones puede expandir el brazo del derecho penal de una forma inimaginable. Su alcance no tiene límites; este puede ser infinito.

Con relación a la tipicidad, como lo indicamos en líneas anteriores, fue creada por Ernst Von Beling, en el año de 1906. En la actualidad, dentro del ejercicio mental que se realiza para determinar si la acción penalmente relevante es típica, se debe establecer la existencia de un

tipo complejo, tanto para los delitos dolosos como para los imprudentes; no en vano el Código Orgánico Integral Penal, al definir la tipicidad, también define los conceptos de dolo y culpa en la misma sección.²⁷

Esta evolución de la tipicidad no es nueva; pues como bien lo señala Percy García Caveró, ya diversos penalistas alemanes como Fischer, Hegler, M.E. Mayer o Mezger pusieron de manifiesto que en muchos casos el injusto del hecho y no la culpabilidad, dependía de la dirección de la voluntad del autor, así se resaltó la importancia de cierta tendencia subjetiva para poder describir adecuadamente delitos como por ejemplo el hurto (animo de apropiación).²⁸

Podemos concluir, que para que la conducta sea típica, la acción relevante debe adecuarse a los presupuestos objetivos del tipo, y además, debe de existir el elemento subjetivo requerido para su configuración. Sin embargo, en sus inicios y específicamente en la teoría clásica, la tipicidad, no estaba diseñada de esa manera, pues en este sistema causal, era meramente descriptiva, como bien lo indicaba Jiménez de Asua, bastaba con que el acto encaje como “el marco a la puerta o el tornillo a la tuerca”

La descripción era mecánica. El Juzgador únicamente debía verificar que el acto desplegado por el infractor ensamble con los presupuestos objetivos del injusto penal, sin embargo, hasta ese momento la existencia de un tipo complejo era impensable.

Beling, consideraba que el acto debía encajar, tanto en el verbo rector del tipo penal como en las condicionantes objetivas de cada parte del delito, o en términos sencillos, que cada elemento normativo del delito puedan ingresar de forma perfecta en el accionar del hechor. Siempre de forma meramente descriptiva.

La llegada al poder del tercer Reich momentáneamente representó el retiro de la tipicidad en Alemania. El Führer, consideró que la tipicidad impedía castigar actos prohibidos por su régimen y ordenó su eliminación. La adecuación típica se convirtió en el “sano sentimiento del Führer”, sin duda, un duro golpe para la creación de Beling. Con la muerte Hitler, la tipicidad volvió a ser parte de la teoría del delito.

La antijuridicidad en esta teoría representaba exclusivamente la contradicción de la norma y sobre todo, la ausencia de causas de justificación.

²⁷ **Artículo 25.- Tipicidad.-** Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes.

Artículo 26.- Dolo.- Actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño. Responde por delito preterintencional la persona que realiza una acción u omisión de la cual se produce un resultado más grave que aquel que quiso causar, y será sancionado con dos tercios de la pena.

Artículo 27.- Culpa.- Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Esta conducta es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este código.

²⁸ Derecho Penal Parte General, Percy García Caveró, Pág. 384.

Como bien lo define Percy García Caverro, la antijuricidad se presenta en el momento en que se ha defraudado una expectativa normativa de conducta esencial mediante otra conducta típica.²⁹

Para la teoría clásica cuestión a priori era determinar el desvalor o la contrariedad con el derecho o la norma, para posteriormente entrar a la búsqueda de las denominadas causas de justificación, las cuales son correctamente definidas por Jakobs como “una situación de conflicto que autoriza su solución mediante una conducta que estaría prohibida en otro contexto de actuación”.³⁰

En esta teoría, la antijuridicidad también era meramente descriptiva y actuaba desde un punto de vista formal, más no material. Una vez apreciado el desvalor del acto se limitaba a verificar la inexistencia de causas de justificación que actúen como eximentes de responsabilidad. Los aspectos materiales de la antijuridicidad aparecen en la evolución neo-clásica de la teoría.

Finalmente, la culpabilidad en la teoría clásica, requería el análisis de los siguientes enunciados: 1. La imputabilidad del sujeto activo de la infracción y 2. El llamado “nexo causal psíquico” que no era otra cosa que la verificación del “dolo” o “culpa” en el accionar del hechor.

Citando nuevamente a Puppe, el hechor, bajo el prisma de esta teoría, “siempre actúa por razones técnicas o éticas. Hacemos algo, bien porque consideramos dicho actuar en sí mismo correcto, o bien porque resulta adecuado para alcanzar un objetivo que considera correcto. Se debe ser consciente de las razones por las cuales se actúa”³¹

Estos conceptos, obligaron a conocer a este modelo de culpabilidad como la “causalidad psíquica”.

II. La teoría Neo-Clásica, el acto como comportamiento humano, la antijuricidad material y la exigibilidad de la conducta.

La teoría neo-clásica, simboliza la evolución del pensamiento de Liszt, sin embargo: ¿Qué factores influyen en el cambio del postulado inicial?

Para concretar nuestro estudio, seremos específicos en los factores que incidieron en su modificación.

Las críticas que recibió el postulado clásico fueron sobre el acto, la antijuricidad y la culpabilidad.

Con relación al acto, a Liszt se le criticó el concepto de movimiento corporal. Para sus detractores, al indicar que el acto era un movimiento corporal, se estaría incluyendo –por jocoso que parezca- hasta a los mismos animales, pues estos realizan igualmente movimientos corporales.

²⁹ Percy García Caverro, Derecho Penal Parte General. Pág. 571.

³⁰ Jakobs, Derecho Penal, Pág 11.

³¹ Ingeborg Puppe, obra citda.

Otra de las críticas que se le ejecutaba, fue que el movimiento corporal excluía a la omisión o en su defecto, también excluía las conductas que no llevan inmersos ningún tipo de movimiento, como por ejemplo la calumnia.

En un intento desesperado por sostener su teoría, Liszt afirmó que el movimiento corporal si incluía este tipo de conductas, pues la persona que levante una falsa imputación o una calumnia, al momento de pronunciar las frases constitutivas de la infracción, sus “cuerdas vocales realizan movimientos” los cuales, para Liszt representaban un cambio en el mundo exterior y era perceptible por los sentidos.

Obviamente, esa justificación fracasó.

La crítica que se realizó a la antijuricidad, fue más técnica. Se consideraba que si únicamente la antijuricidad representaba un desvalor o en su defecto una simple contradicción del acto frente al derecho, se estaría vinculando conductas no punibles al derecho penal. Por ejemplo, el médico oncólogo que debía examinar a una paciente y situar un posible tumor en su seno, al tocar a la paciente –bajo la simple contradicción de acto y norma- ya estaría cometiendo un acto antijurídico.

La crítica en este punto, se basó en que la simple contradicción al derecho no es suficiente para configurar el desvalor en la antijuricidad, de tal suerte que era necesario complementar la teoría para cubrir estos vacíos. En términos sencillos, la denominada “antijuricidad formal” por si sola estaba condenada al fracaso.

La culpabilidad también recibió críticas. Esta parte de la teoría, desde sus inicios fue considerada como uno de los pilares sobre los que descansa el derecho penal. Concretamente constituye la justificación de la imposición de penas dentro del sentido de represión que da sentido a la legislación en materia penal.³² Por ello, siendo el pilar fundamental de la teoría, las críticas no se hicieron esperar.

Se consideró insuficiente a la causalidad psíquica para determinar la culpabilidad. El simple análisis del dolo o culpa, no podía configurar la responsabilidad del infractor y como consecuencia de ello, debían generarse mecanismos que permitan determinar que su conducta fuera exigible o reprochable.

Para los críticos, debía existir una convergencia entre el principio de legalidad penal y el principio de culpabilidad³³ y el mecanismo para visualizarlo sería la denominada “exigibilidad de la conducta” la cual hasta ese entonces no estaba dentro del sistema de culpabilidad causal.

Ahora bien, frente a las críticas existentes: ¿Qué acciones tomaron Liszt y Beling?

³² Jose Nolasco Valenzuela/Erika Ayala Miranda, Delitos Contra la Administración Pública, Tomo I, Pagina 85.

³³ Jose Nolasco Valenzuela/Erika Ayala Miranda, obra citada, Pagina 86.

En cuanto al acto, se aceptó la crítica y se cambia el concepto de “movimiento corporal” y en su lugar se establece un “comportamiento humano”. De esta forma se incluye conductas de acción y omisión.

Von Liszt en su manual explicativo finalmente concluye que el acto sería una causación o no evitación de una modificación (de un resultado) del mundo exterior mediante una conducta voluntaria.³⁴ Posteriormente con la aparición de Mezger se continúa con la evolución hasta concluir que el acto sería hacer o dejar de hacer lo querido.

Es importante recalcar que los conceptos del acto causal o neocausal (clásico o neoclásico) varían según la obra consultada o su autor y se esto produce por los problemas en la traducción, sin embargo, para efectos del estudio, consideramos que el concepto más apropiado para el acto neoclásico es el siguiente: “Un comportamiento humano que causa un cambio en el mundo exterior, perceptible por los sentidos”

Con relación a la antijuricidad, se acoge la crítica y se diseña una antijuricidad dual. Por un lado la simple contradicción del acto con el derecho o la norma, pasa a ser conocida como una antijuricidad formal, sin embargo, para que el acto sea antijurídico, obligatoriamente se debía poner en peligro o afectar el bien jurídico protegido o tutelado y esa puesta en peligro o esa afectación sería considerada como una antijuricidad material.

Concluimos: La antijuricidad neoclásica, se compone de una parte formal y otra material. Hecho esto, se inicia el rastreo de posibles causas de justificación.

Finalmente, en cuanto a la culpabilidad, la modificación neoclásica, se convertiría en el análisis de la denominada reprochabilidad o exigibilidad de la conducta.

El reproche tenía lugar en relación a tres aspectos: La imputabilidad, la relación psíquica real o potencial del autor con el hecho en cuestión y la normalidad de las circunstancias en las que actúa el autor.³⁵

En términos sencillos la culpabilidad neoclásica no es otra cosa que la falta de motivación reprochable de la voluntad por la representación de un deber.³⁶

En nuestra opinión el acto es reprochable, si el presunto infractor, estando en capacidad de obrar conforme a derecho, no lo hace.

Nuevamente al revisar a diferentes autores, podemos ver que en las traducciones existen inconvenientes y ambigüedad de conceptos, más sin embargo, consideramos que la exigibilidad o reprochabilidad es la verificación de la capacidad de accionar de hechor, esto es, verificar que al momento de ejecutar el comportamiento humano, el autor pueda haber obrado conforme a la norma.

³⁴ Percy García Caveró, Derecho Penal Parte General, Pagina 350.

³⁵ Percy García Caveró, obra citada, Pagina 622.

³⁶ Goldschmidt, La concepción, pagina 105.

Posteriormente, con la aparición del finalismo, la culpabilidad, sería modificada.

III. El finalismo: Acción finalista, tipo complejo y la nueva culpabilidad.

El finalismo fue el ocaso del casualismo.

Hans Welzel, es considerado el padre y creador de esta teoría, en la cual se cambia el concepto del acto, se diseña el tipo complejo y se modifica el *dolus malus* por el denominado *dolo finalista*.

Para Welzel, el acto causal no implicaba la intención del autor de cometer el delito, y por ello, no se debía esperar hasta el final de la teoría para poder analizarla.

El concepto de una acción finalista no es una simple vinculación causal de una manifestación de voluntad con un resultado lesivo, sino una actuación hacia un fin propuesto por el sujeto de la acción. La actividad final es una producción consiente de efectos partiendo de un objetivo.³⁷

Ahora bien, para verificar esta intención de quien sería considerado autor del injusto penal, se debía cambiar parte de la culpabilidad y el concepto del denominado *dolus malus*, pues este llevaba implícito la voluntad de concretar el tipo, la cual era analizada por los clásicos y neoclásicos en la culpabilidad.

El *dolus malus*, analizado hasta ese momento en la culpabilidad, tenía dos componentes: La voluntad de concretar el tipo y la conciencia de antijuricidad. Ambas por ser parte del referido elemento, eran analizadas en la culpabilidad causal.

Para llegar a determinar la finalidad del autor, Welzel propone cambiar el esquema del *dolus malus* y en su lugar diseñar el llamado *dolo finalista*. De esta forma, al *dolus malus* se le cercena su primera parte, esto es la voluntad de concretar el tipo y es enviada hacia la acción, para ser analizada en la primera parte de la teoría, mientras que la segunda parte del *dolus malus*, permanece en la culpabilidad.

La modificación de la primera parte del *dolo*, sería denominada “*dolo finalista*”, esto es la intención o voluntad de concretar el tipo de parte de su autor.

Con esa modificación, la acción finalista implicaría un comportamiento humano, un nexo causal físico, un resultado y un *dolo finalista* (voluntad de concretar el tipo). Welzel de esta forma aseguraba que la intención del infractor se analice inmediatamente después de cometido el delito.

Hay que indicar que esta modificación no estuvo exenta de la crítica.

Una de las principales fue el cuestionamiento planteado sobre los delitos culposos o imprudentes, donde es muy difícil la visualización de una

³⁷ Percy García Caverro, Derecho Penal Parte General, Pagina No. 352.

finalidad en el cometimiento de la infracción o en su defecto, que pasa con la omisión.

Welzel en los últimos días de su carrera, corrige su postulado con relación a la acción finalista, indicando que no importaba la finalidad pero si la dirección y control del hecho³⁸, lo que posteriormente abriría la puerta al funcionalismo penal.

Con relación a la tipicidad, con el finalismo se consolidaría el “tipo complejo”, es decir, aquella concepción dual donde se debe establecer no solo la adecuación típica en los elementos objetivos del tipo, sino también, la existencia de un elemento subjetivo.

En este tipo complejo, obligatoriamente, la acción debía adecuarse perfectamente a los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, es decir, se reconoce que el tipo penal no solo tiene elementos objetivos, sino también elementos subjetivos. Según el tipo de delito y según la acción desplegada por su autor, puede ser un tipo de “injusto doloso” como un tipo de “injusto culposo”.

Para García Caveró, antes de la vigencia del finalismo, ya algunos juristas alemanes como Fischer, Hegler M.E. Mayer o Mezger, pusieron de manifiesto que en muchos casos el injusto del hecho, y no la culpabilidad, dependía de la dirección de la voluntad de autor. Así, se resaltó la importancia de cierta tendencia subjetiva para poder describir adecuadamente delitos como la violación sexual (ánimo libidinoso) o el hurto (ánimo de apropiación) y a partir de esa constatación se elaboró la teoría de los elementos subjetivos del injusto(..)³⁹

Esta elaboración del tipo complejo, finalmente termina con la configuración puramente objetiva o descriptiva de Beling. Históricamente, la vigencia del tipo complejo extinguió de forma definitiva a la tipicidad causal.

Posteriormente, en esta evolución de la tipicidad, Mayer aportaría con el descubrimiento de los denominados elementos normativos del tipo, los cuales serían parte de la tipicidad moderna y obviamente la ante-sala para la creación de lo que hoy conocemos como imputación objetiva.

Este descubrimiento de los elementos normativos del tipo realizado por Mayer, fue uno de los pilares para lo que posteriormente se conoció como revisión de normas extrapenales, las cuales formarían parte del denominado riesgo penalmente prohibido, analizado en la imputación objetiva de la conducta o comportamiento.

Con relación a la antijuricidad finalista, existe un desplazamiento en cuanto a la conciencia de antijuricidad, para ser analizada en la culpabilidad, empero, este pilar de la teoría bajo el esquema finalista mantendría la esencia de sus aspectos descriptivos y materiales, en base a los conceptos previamente estudiados y analizados, sin embargo, se

³⁸ Percy García Caveró, obra citada.

³⁹ Percy García Caveró, obra citada, Pág. 384

consolidarían los denominados aspectos objetivos y subjetivos de las causas de justificación.

Recordemos que las causas de justificación, se convierten en un elemento de destrucción de la antijuricidad, y por supuesto, de toda la teoría. El aspecto objetivo de una causa de justificación, representa únicamente una situación de conflicto que autoriza su solución mediante una conducta que estaría prohibida en otro contexto de la situación⁴⁰, es decir, que si un policía en el momento en que se está ejecutando un delito, recibe disparos de parte de los sujetos activos del delito y para salvaguardar su vida y la de los ciudadanos, dispara hacia ellos provocando lesiones, entendemos que existiría una legítima defensa, y como tal, ese accionar estaría autorizado en tal contexto, sin embargo, si el servidor policial realiza estos disparos y provoca lesiones en un transeúnte fuera de este contexto, no estaríamos hablando de la existencia de una causa de justificación.

En el ejemplo citado, desde el punto de vista objetivo, existe una causa de justificación que provoca el accionar o reacción frente a determinado hecho. Los finalistas, consideraban que esto no era suficiente, pues habría que determinar aun el aspecto subjetivo, definido por Rudolphi como la necesidad de que en dicho nivel, el autor actúe con la finalidad de justificación.⁴¹

Finalmente la culpabilidad finalista, perfecciona el sistema de exigibilidad de la conducta, pero de forma exclusiva con la conciencia de antijuridicidad, pues la voluntad de concretar el tipo ya fue analizada en base al dolo finalista dentro de la acción.

Esta culpabilidad como bien lo señala Kindhauser, ya planteaba el debate sobre la existencia de una culpabilidad formal y material.

La culpabilidad formal representa el contenido del reproche de culpabilidad formulado como resultado de la imputación dogmática del delito. Este reproche reza: Si el autor hubiese incorporado el motivo de la obediencia a la norma como dominante en su esquema mental, hubiese podido evitar su comportamiento antijurídico.⁴²

Si revisamos detenidamente este concepto, podemos apreciar que refleja con exactitud el concepto de la exigibilidad de la conducta o reprochabilidad, la cual, bajo el pensamiento de Kindhauser, es una culpabilidad formal, mientras que la culpabilidad material, es definida como la falta de fidelidad al derecho, consideración que posteriormente con la vigencia del funcionalismo penal, fue criticada por Jakobs, pues se considera que la exigibilidad de la conducta no puede limitar el accionar de un ciudadano libre conocedor de su rol social, conforme en estudios posteriores estaremos explicando.

Kindhauser, finalmente explica que la culpabilidad material, sería la negación tanto de la infracción de la norma como de la fidelidad al

⁴⁰ Percy García Caveró, obra citada, Pág. 576.

⁴¹ Rudolphi, fs Maurach, p. 58

⁴² Urs Kindhauser, Cuestiones Actuales de Derecho Penal General y Patrimonial, pag. 74

derecho subyacente de manera general, criterios que serían expandidos posteriormente en el funcionalismo penal.

Para concluir, la culpabilidad finalista, mantiene aún a la exigibilidad de la conducta, donde también permanecería ese elemento cognitivo denominado conciencia de antijuricidad, así como también induce ciertos aspectos materiales dentro de la misma.

IV. Modernismo penal e imputación objetiva de la conducta.

Si bien es cierto el finalismo penal generó aportes importantes para la dogmática penal, especialmente en cuanto a la aportación de conceptos como el error de tipo y prohibición; no es menos cierto que la teoría de Welzel presentaba falencias.

La necesidad de que la acción finalista requiera una intensión positiva de su autor desde el inicio de la teoría, así como también la conceptualización de la responsabilidad penal de las personas jurídicas provocan el nacimiento del funcionalismo penal con Roxin y Jakobs a la cabeza.

La acción finalista, al igual que el acto neoclásico se mantenía como un comportamiento humano, empero frente a la arremetida de la responsabilidad penal de las personas jurídicas era necesaria la modificación de la teoría.

Bajo los parámetros del nuevo funcionalismo penal, la acción finalista, ahora se convierte en una “conducta” capaz de incluir a las personas jurídicas como autores de infracciones, sin embargo, esta conducta debía cumplir un parámetro adicional de relevancia para el derecho penal, esto es que debía ser penalmente relevante.

Esta relevancia penal, que no es otra cosa que la exclusiva intensión del derecho penal para sancionar injustos penales; conlleva a su vez al abolicionismo absoluto del causalismo e incorpora la denominada imputación objetiva, creada por Roxin comentada a su vez por autores como Rudolph, Shunemann y Wolter.

Podemos definir a la imputación objetiva, como un sistema autónomo de adecuación de inconductas y atribución de resultados, que se construye en base a determinación de riesgos penalmente prohibidos o socialmente no aceptados, pero a su vez se diseña en base a postulados Jakobianos.

Ahora bien, la imputación objetiva: ¿es indivisible?

Como bien lo señala Boderó Cali, es importante diferenciar entre la imputación objetiva de la conducta e imputación objetiva del resultado. En otros términos, comprobada la causalidad natural (ontológica) de la conducta, para poder imputar objetivamente el resultado al sujeto, cuestión a priori es constatar si el riesgo creado por aquel a quien se quiere imputar se encontraba o no jurídicamente desaprobado.⁴³

⁴³ Dr. Edmundo Rene Boderó Cali, artículo titulado “Victimología, imputación objetiva y neoconstitucionalismo” publicado por la edición No. 22 de la Revista del Instituto de Criminología Dr. Jorge Zavala Baquerizo

Para Roxin, la primera tarea de la imputación objetiva sería descubrir la causación del hecho, lo que se conoce como la imputación objetiva del comportamiento o de la conducta, que se encuentra estructurada como:

- a) La creación de un riesgo penalmente prohibido, descubierto por la revisión de la norma extrapenal más las cuestiones técnicas aplicables,
- b) El principio de confianza, c) La prohibición del regreso.

Kindhauser, define “el riesgo” de la siguiente manera: Toda producción de un resultado que sea causalmente explicable le precede un estado en el que es posible la causación del resultado. Este puede denominarse riesgo o peligro.⁴⁴

El riesgo debe ser penalmente prohibido, por ello como bien señala Claudia López Díaz, la disminución del riesgo no puede ser jurídicamente relevante.⁴⁵ López Díaz, define a este tipo de riesgos como un conjunto de cosas intangibles e inmodificables, como piezas del museo sometidas únicamente a la observación del ciudadano y visualizadas a través de normas jurídicas, normas técnicas y Lex Artis, la figura del modelo diferenciado, los deberes de información y de advertencia del peligro, el significado social del comportamiento y el principio de confianza.⁴⁶

García Caverro, citando a Jakobs, considera que la concreción del riesgo prohibido, constituye un proceso de determinación con base a normas jurídicas, normas técnicas y reglas de la prudencia que rigen en los sectores sociales en los que actúa el ciudadano que realiza la conducta riesgosa. Para determinar el carácter prohibido hay que tener en cuenta primeramente lo que establece el propio ordenamiento jurídico pues normalmente en derecho positivo se precisan que conductas quedan excluidas del ámbito de lo permitido debido a su peligrosidad.⁴⁷

Todos estos criterios nos llevan a concluir que el primer filtro para visualizar el riesgo penalmente prohibido representa la revisión de la norma extrapenal, pues el determinar el peligro “no permitido” deviene del análisis de dicha normativa, es decir que si el médico cirujano estando en la obligación jurídica de solicitar exámenes clínicos a su paciente por disposición legal, no lo hiciese, indicaríamos que revisando la norma extrapenal generaría un riesgo penalmente prohibido.

La Lex Artis, cuestiones o procedimientos técnicos deben ser considerados como elementos auxiliares que el Juez debe revisar para descartar factores externos que puedan haber provocado el resultado. De esta forma, en base a la revisión de la norma extrapenal obtenemos el primer elemento de la imputación objetiva de la conducta.

El principio de confianza puede ser definido como la limitación o identificación del rol ciudadano. Sostenemos entonces, que quien actúa confiando en el correcto rol de un tercero, actúa en base a un principio de confianza y hasta cierto punto su responsabilidad penal puede ser limitada. García Caverro indica, que este principio parte de la idea de que

⁴⁴ Urs Kindhauser, obra citada.

⁴⁵ Claudia López Díaz, Introducción a la Imputación Objetiva: “Los riesgos no son jurídicamente relevantes. Y por ende se excluye la imputación en el siguiente grupo de casos: a) Disminución de riesgos(..)”

⁴⁶ Claudia López Díaz, obra citada.

⁴⁷ Percy García Caverro, obra citada.

los demás sujetos son también responsables y puede confiarse en un comportamiento adecuado a derecho a ellos.⁴⁸ Por su parte la prohibición de regreso, representa la expresión de Jakobs en la que considera que el ciudadano no puede separarse de su rol social. Este concepto es compartido por autores como García Caveró, Kindhauser y Pastor.

Este principio de confianza sumado a la denominada prohibición de regreso de autoría del mismo Jakobs, construye la denominada imputación objetiva de la conducta. Tal cual lo indicamos en líneas anteriores, esta prohibición de regreso es la exigencia de mantenerse siempre dentro de su rol social o ciudadano. Para el autor de la teoría, quien no se separa de su rol ciudadano no comete infracción alguna. Un ejemplo muy sencillo suele presentarse en la doctrina referente al taxista que toma a un pasajero con dos maletas, las cuales contienen sustancias sujetas a fiscalización y luego producto de un operativo es detenido por la Policía. Acorde a la teoría de la prohibición de regreso, el taxista no genera una conducta penalmente relevante pues desconocía el contenido de las maletas y nunca se separó de su rol social o ciudadano. Distinto fuese si el taxista, se bajase y entregase las maletas a un tercero. De existir esta modificación al ejemplo indicado, la teoría ya no ampara al taxista, pues esta separándose de su rol social.

Dentro del funcionalismo penal, debemos entender que se analizan riesgos y roles. Estos conceptos determinan conductas penalmente relevantes, separándose de este modo de los criterios causales o finalistas, empero, se debe reconocer tal cual sostuvimos anteriormente, que la imputación objetiva no solo analiza la conducta ciudadana sino también su resultado.

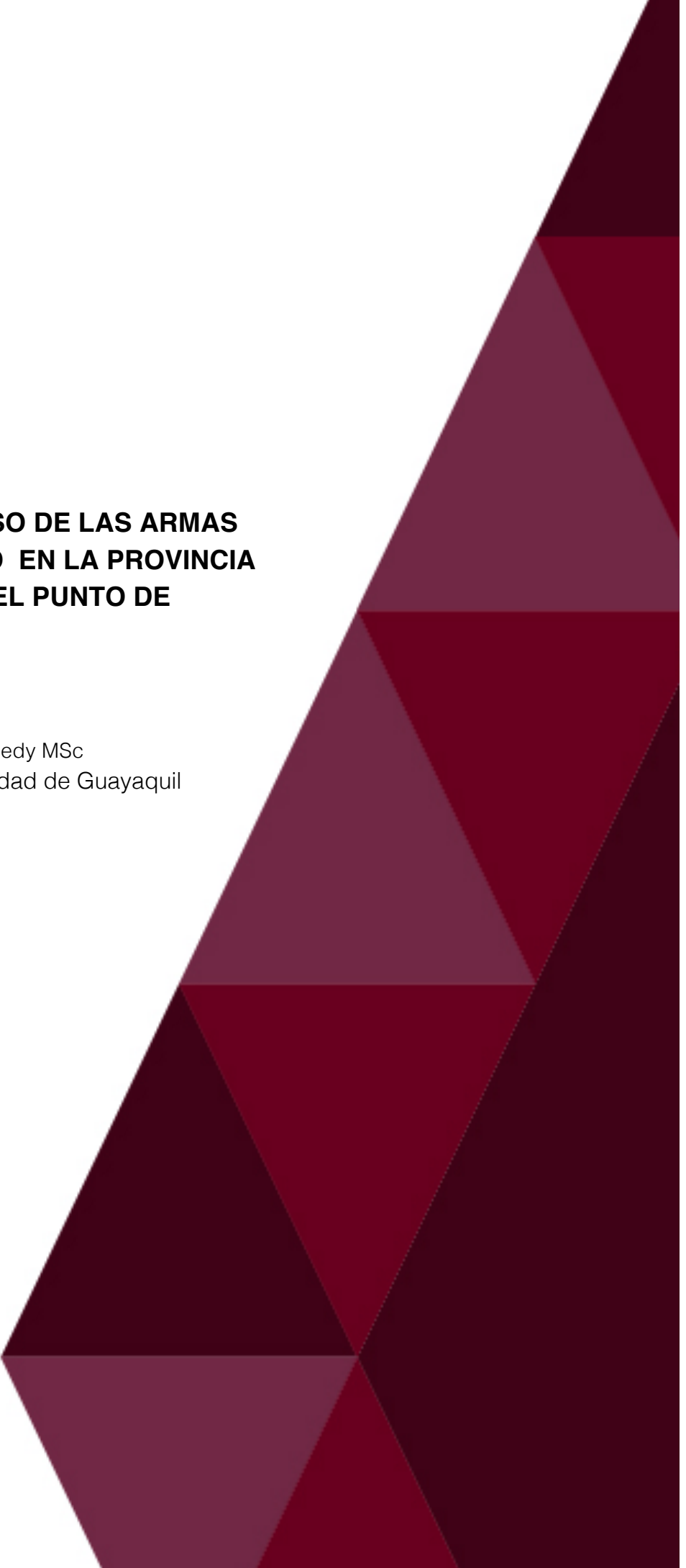
Podemos concluir entonces que la imputación objetiva me sirve para identificar la conducta penalmente relevante, y para ello debemos analizar la creación de un riesgo penalmente prohibido en base a la revisión de la norma extrapenal y las cuestiones técnicas, sumado al análisis del principio de confianza y la prohibición de regreso. Una vez hecho esto, corresponde analizar la imputación objetiva del resultado, la cual se materia de un análisis posterior.

Referencias Bibliográficas

1. Ingeborg Puppe, La imputación del resultado en el derecho penal.
2. Código Orgánico Integral Penal.
3. Derecho Penal Parte General, Percy García Caveró.
4. Jakobs, Derecho Penal
5. Jose Nolasco Valenzuela/Erika Ayala Miranda, Delitos Contra la Administración Pública.
6. Goldschmidt, La concepción.
7. Rudolphi, fs Maurach
8. Urs KindHauser, Cuestiones Actuales de Derecho Penal General y Patrominial.

⁴⁸ Percy García Caveró, obra citada.

9. Dr. Edmundo Rene Boderó Calí, artículo titulado “Victimología, imputación objetiva y neoconstitucionalismo” publicado por la edición No. 22 de la Revista del Instituto de Criminología Dr. Jorge Zavala Baquerizo
10. Claudia López Díaz, Introducción a la Imputación Objetiva.



LA INCIDENCIA DEL USO DE LAS ARMAS BLANCAS Y DE FUEGO EN LA PROVINCIA DEL GUAYAS DESDE EL PUNTO DE VISTA MÉDICO LEGAL

DR. Jorge Enrique Carrillo Kennedy MSc
Docentes Universidad de Guayaquil

Resumen

En todo el mundo, actualmente, se vive con cierta inseguridad gracias a la pobreza extrema, a la poca o nula educación, crisis económica, desempleo, en fin son muchos los factores que influyen para que los países tengan que combatir con la inseguridad.

Algunos de los delitos que se cometen a diario son los secuestros, homicidios, asaltos, entre otros, los cuales son llevados a cabo con gran violencia que implica lastimar a las víctimas con cualquier tipo de arma blanca o de fuego. Pero ¿qué son las armas blancas y qué son armas de fuego? ¿Qué tipo de lesiones provocan estas armas? Pues bien, en este trabajo se analizarán estas dos interrogantes; además, veremos un ejemplo pequeño de estadísticas llevadas a cabo en nuestra provincia en los recientes años.

DESARROLLO

Las armas blancas para su estudio las clasificamos en armas típicas y atípicas.

Típicas.- Son aquellas que son fabricadas específicamente para generar cortes en las diferentes necesidades y pueden ser: puñales, navajas, cuchillos, bisturís, sables, bayonetas, clavos, punzones, espadas, agujas. etc.

Atípicas.- Son aquellas que se utilizan en forma improvisada por el resultado de una emoción violenta. Y pueden ser pedazos de cristal, picos de botella, trozos de metal afilado, tijeras etc.

La clasificación según su origen o etiología: accidentales, suicidas, homicidas y de ejecución.

La clasificación de acuerdo al arma que la produjo: herida por arma punzante, herida por arma cortante, herida por arma corto punzante, herida por arma cortante contundente.

Esta descripción es breve ya que al detallar nos llevaría más tiempo y espacio y nos acogemos al conocimiento previo.

Vamos a recalcar en el diagnóstico etiológico del homicidio y suicidio:

- En el diagnóstico etiológico por homicidio: Las heridas múltiples en zonas accesibles y no accesibles para la víctima. Heridas en zonas accesibles pero que no tienen razón de ser (por no haber un órgano vital subyacente): palma de las manos y dedos, cara anterior de los antebrazos y borde interno de los mismos.
- Vestidos desgarrados, perforados. Su localización corresponde con la de las lesiones a nivel del cuerpo de la víctima.
- Diagnóstico etiológico de suicidio: Heridas en zonas accesibles con órganos vitales subyacentes; generalmente lesión precordial a la altura del corazón y a nivel del cuello sobre todo.

- No suele haber lesiones múltiples. Signo del espejo. Hacerlo frente a un espejo para verse mejor y salpicarlo.
- Heridas de vacilación, titubeo o llamadas de retoma, superficiales.
- Vestidos o quitados o abiertos.

Con todo ello se reconstruyen los hechos, aunque a veces se pueden cometer importantes errores. Presenta muchas dificultades y no existen normas generales. Se dice en forma totalmente arbitraria y muchas veces guiados por el sentido común, que las heridas que se encuentran en la parte anterior del cuerpo, son las que se produjeron cuando el atacante se encontraba frente a la víctima, mientras que las producidas en el plano posterior, cuando el agresor se encontraba detrás de la víctima. No olvidemos, que este razonamiento, puede ser válido hasta cierto punto, porque el cuerpo humano está dotado de movimiento y puede ofrecer un plano distinto al inicial, al rotar sobre su propio eje.

LAS ARMAS DE FUEGO

Arma de fuego, instrumento destinado a lanzar a distancia un proyectil aprovechando la fuerza expansiva de los gases que se producen en su interior, normalmente, por deflagración. Estos proyectiles, gracias a la energía cinética o fuerza remanente, alcanzan largas distancias con gran capacidad de penetración. La denominación armas de fuego se debe a que antiguamente echaban una llamarada por la boca del arma, a causa de la pólvora antigua de lenta combustión.

Lesiones por armas de fuego son las alteraciones producidas en el organismo por el efecto del proyectil. Depende de la capacidad de penetración, para producir heridas contusas simples o con solución de continuidad.

Tipos de armas de fuego según el cañón, pueden ser armas cortas o armas de puño. Ejemplos: revólver, pistola, ametralladora. Las armas largas: carabina, escopeta, fusil.

Las lesiones que ocasionan los proyectiles pueden ser contusas, contuso-perforantes, o contuso-contusivas, todo esto depende de diferentes factores que influyen para las características lesivas.

Tipo de arma, tipo de proyectil, calibre del arma, número de disparos efectuados, región vulnerada, distancia del disparo.

Heridas por proyectil único.- Una herida de proyectil único disparada por arma de fuego presenta las siguientes características: orificio de entrada, trayecto y orificio de salida.

El orificio de entrada presenta caracteres constantes; el orificio es más o menos redondeado, el proyectil al chocar contra la piel deprime, la estira y la deforma. Este orificio suele ser circular cuando el proyectil incide sobre la piel en ángulo recto, o alargado, cuando lo hace en forma oblicua.

Anillo de Enjugamiento.- Es un anillo negrozco que rodea al orificio propiamente dicho. El proyectil en su paso por la superficie interna del cañón, arrastra polvo, lubricantes, carbón, de las cuales se limpia al penetrar la piel. Puede faltar cuando el proyectil ha perforado ropas en las que se limpia antes de perforar la piel.

Anillo de Contusión.- Es el reborde de piel desnuda de epidermis que rodea al anillo de enjugamiento. Se forma por la mayor retractibilidad de la epidermis en relación a la dermis.

El ancho del anillo está en relación con el ángulo de incidencia sobre la piel, es de ancho más o menos uniforme si incide perpendicularmente y diferente si es de forma oblicua. El anillo de enjugamiento y el anillo de contusión se conocen conjuntamente como Anillo o Halo de Fisch.

En ocasiones el proyectil puede entrar por un orificio o cavidad del cuerpo.

Orificios de entrada Natural.- Orificios nasales, conducto auditivo, boca, recto, vagina.

La distancia del disparo se lo clasifica de la siguiente manera: De contacto, A quemarropa, A corta distancia, A larga distancia.

Las características del orificio de entrada en disparos de contacto son aquellos en que la boca de fuego del arma es colocada directamente sobre la piel de la víctima. A nivel de la cabeza generalmente en suicidas.

Signo de Boca de mina de Hofmann

Es el aspecto desgarrado con bordes ennegrecidos del orificio de entrada en disparos de contacto sobre la frente, se produce cuando hay piel resistente unida firmemente al hueso, en este caso los gases que salen del cañón junto con el proyectil desgarran la piel en forma irregular, y el humo ennegrece este reborde irregular.

Signo de Benassi

Es un anillo de humo sobre la superficie externa del hueso, que se observa en disparos de contacto en la cabeza, alrededor del orificio de entrada del proyectil. Es una gran ayuda para el diagnóstico de orificio de entrada en disparos de contacto en la cabeza, cuando las partes blandas están en putrefacción.

Signo de Puppe Werkgartner

Consiste en la impresión de la boca de fuego del cañón sobre la piel debido a un efecto térmico mecánico; se presenta un anillo excentrico de color rojo pálido, cuya forma y tamaño corresponde a la boca de cañón y que está situado alrededor del orificio propiamente dicho y sus anillos constantes, en ocasiones, pueden incluir la impresión de la baqueta o eje que sostiene al tambor, y que en algunas armas está a la altura de la boca de fuego.

Signos de la ropa o disparo a quemarropa

Se presentan los siguientes signos: Signo de Calado de Bonnet, signo del deshilachamiento crucial de Neriro Rojas, signo de l escarapela de Simonin.

El signo del Calado se presenta cuando hay más de un plano de ropa, en este caso, el humo puede calcar la trama, del plano externo sobre el subyacente, puede también producirse sobre la piel de la víctima.

Signo del deshilachamiento crucial, de Neriro Rojas consiste en un desgarró en forma de cruz en la ropa con ahumamiento de los bordes, se produce por la onda explosiva del proyectil en contacto con la ropa.

El Signo de escarapela de Simonin consiste en un tatuaje de dos anillos concéntricos de humo alrededor de la perforación de entrada en la ropa superficial separados por un anillo claro.

Las características del orificio de entrada en disparos a grandes distancias se presenta de forma limpia con su anillo de contusión y su orificio propiamente dicho.

Trayecto, Migraciones, Desviaciones

El Trayecto es la línea recta que une el orificio de entrada con el orificio de salida o en ausencia de este, con el punto en que se aloja el proyectil en el cuerpo.

La Migración consiste en el traslado que puede experimentar un proyectil en el cuerpo al perforar un vaso sanguíneo y ser llevado por la sangre circulante.

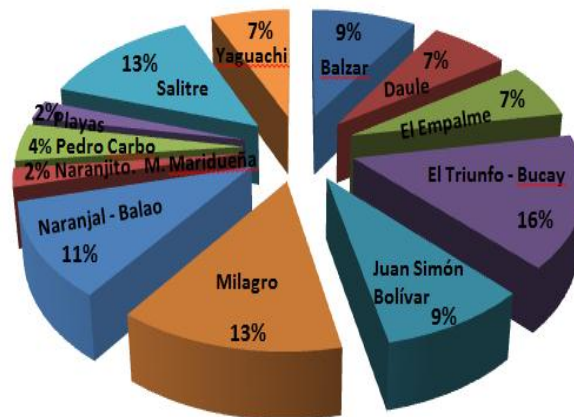
Las Desviaciones son los cambios en la trayectoria del proyectil dentro del cuerpo al chocar con un elemento óseo. Son los llamados proyectiles circunjirantes.

El tema del uso de armas blancas y de fuego, en la provincia del Guayas, para el cometimiento de delitos tales como homicidios, suicidios etc. Y sus diferentes motivaciones efectuados también por la diversidad de género, me llevo a realizar este análisis que se refleja en los cuadros estadísticos que se encuentran a continuación.

Muerte por heridas de armas blancas o armas de fuego

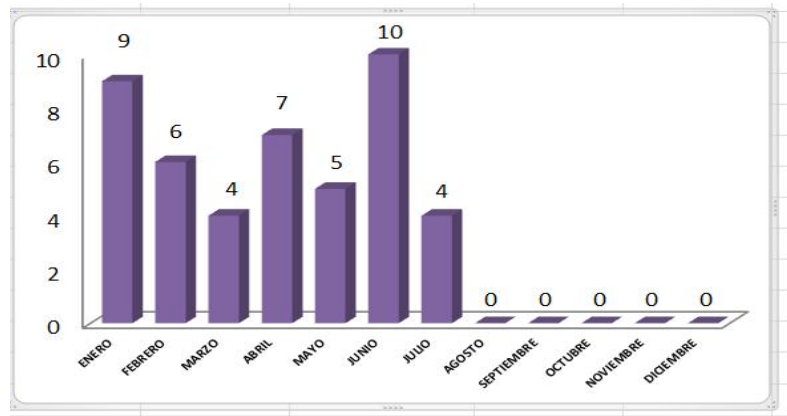
MUERTE POR CANTONES DE LA PROVINCIA DEL GUAYAS DESDE ENERO A JULIO DE 2016

BALZAR	4
DAULE	3
EL EMPALME	3
EL TRIUNFO. BUCAY	7
JUAN SIMÓN BOLÍVAR	4
MILAGRO	6
NARANJAL. BALAO	5
NARANJITO. M. MARID.	1
PEDRO CARBO	2
PLAYAS	1
SALITRE	6
YAGUACHI	3
TOTAL GENERAL	45



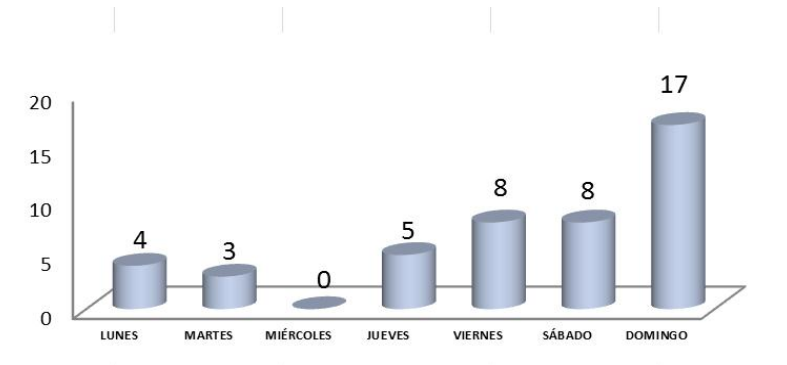
CUADRO COMPARATIVO POR MES

ENERO	9
FEBRERO	6
MARZO	4
ABRIL	7
MAYO	5
JUNIO	10
JULIO	4
AGOSTO	0
SEPTIEMBRE	0
OCTUBRE	0
NOVIEMBRE	0
DICIEMBRE	0
TOTAL GENERAL	45



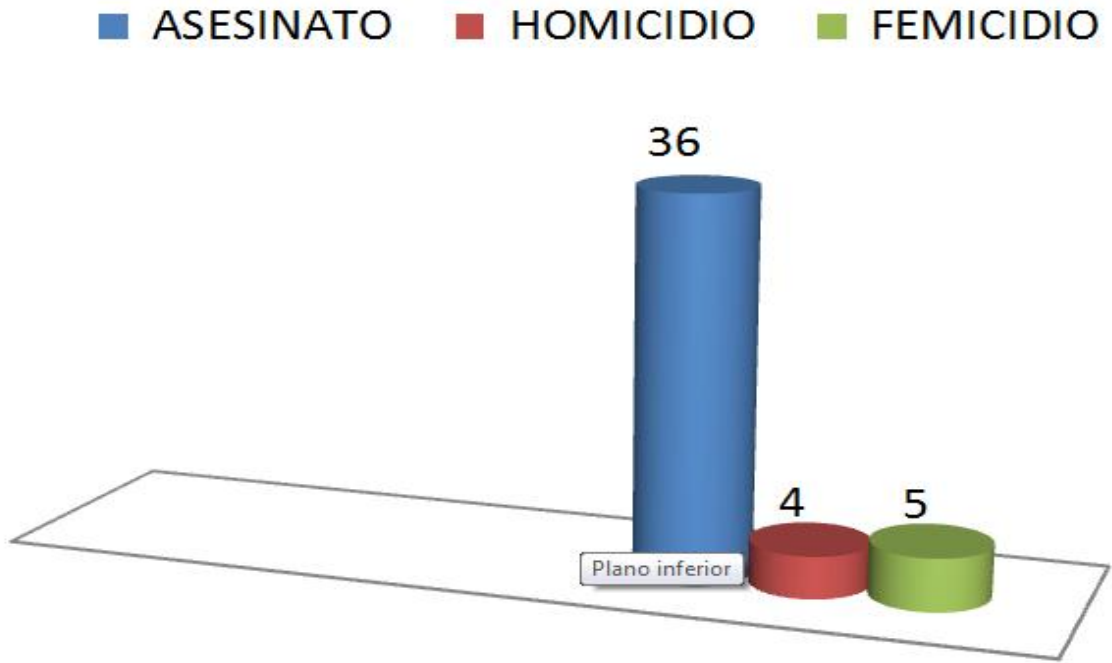
CUADRO COMPARATIVO POR DÍAS DE MAYOR INCIDENCIA

ENERO	9
FEBRERO	6
MARZO	4
ABRIL	7
MAYO	5
JUNIO	10
JULIO	4
AGOSTO	0
SEPTIEMBRE	0
OCTUBRE	0
NOVIEMBRE	0
DICIEMBRE	0
TOTAL GENERAL	45



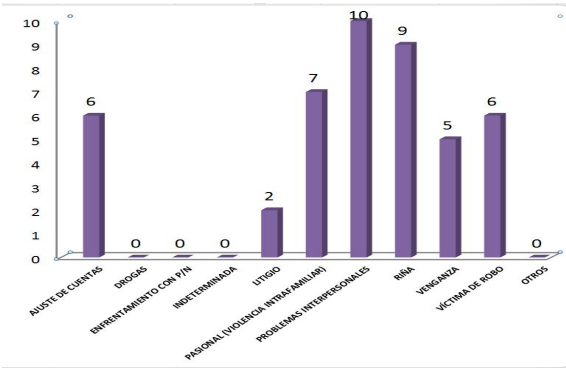
COMPARATIVO POR DELITO

ASESINATO	36
HOMICIDIO	4
FEMICIDIO	5
TOTAL GENERAL	45



COMPARATIVO POR MOTIVACIONES

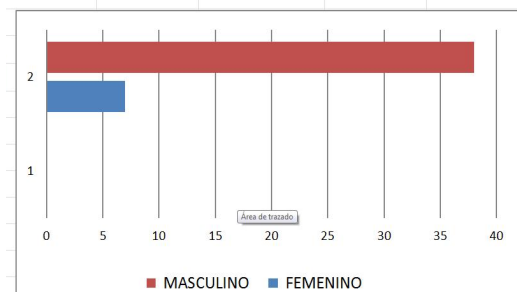
AJUSTE DE CUENTAS	6
DROGAS	0
ENFRENTAMIENTO P/N	0
INDETERMINADA	0
LITIGIO	2
PASIONAL (VIOLENCIA INTRAFAMILIAR)	7
PROBLEMAS INTERPERSONALES	10
RIÑA	9
VENGANZA	5
VÍCTIMA DE ROBO	6
OTROS	0
TOTAL GENERAL	45



+

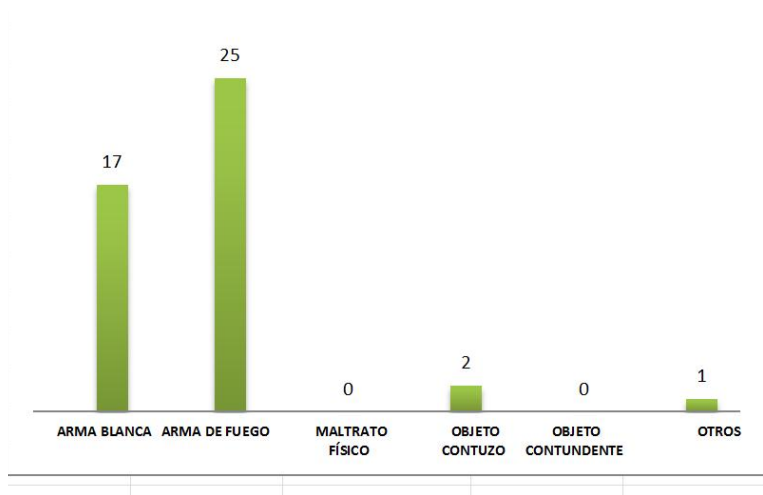
COMPARATIVO POR GÉNERO

FEMENINO	7
MASCULINO	38
TOTAL GENERAL	45



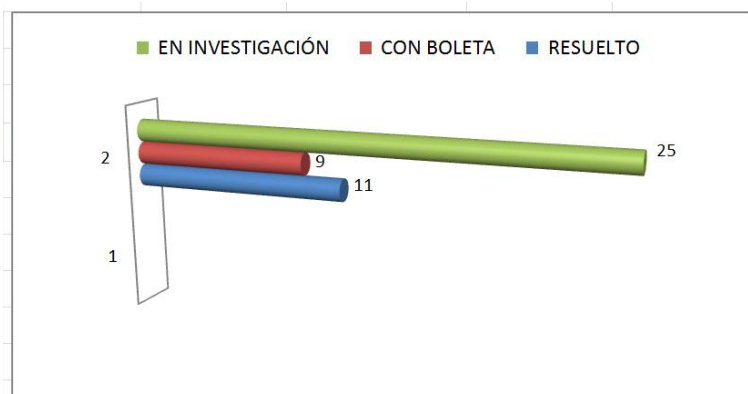
CUADRO DE PORCENTAJE DE ARMAS EMPLEADAS PARA EL COMETIMIENTO DE LOS HECHOS

ARMA BLANCA	17
ARMA DE FUEGO	25
MALTRATO FÍSICO	0
OBJETO CONTUZO	2
OBJETO CONTUNDENTE	0
OTROS	1
TOTAL GENERAL	45



ESTADO DEL CASO

RESUELTO	11
CON BOLETA	9
EN INVESTIGACIÓN	25
TOTAL GENERAL	45



CUADRO DE HOMICIDIOS EN LA SUBZONA DEL GUAYAS SUSCITADOS DESDE EL 1 DE ENERO AL 10 DE JULIO DE 2016

DISTRITO	HOMICIDIOS/ ASESINATOS 2016	SEXO		DELEGACIÓN		CASOS RESUELTOS		TIPO DE ARMA UTILIZADA			MOTIVACIÓN							DETENIDOS
		M	F	SI	NO	SI	NO	FUEGO	BLANCA	OTROS	RIÑA	ENGANZ	CRIMEN PASION	ACCIDENTA	ROBO	ACOSTE CUENTAS	OTROS	
BALZAR	4	2	2	4	0	0	4	1	3	0	1	0	2	0	1	0	0	0
DAULE	3	3	0	3	0	0	3	2	1	0	1	0	0	0	0	0	2	0
EL EMPALME	3	3	0	3	0	0	3	2	1	0	2	1	0	0	0	0	0	0
EL TRIUNFO BUCAY	7	6	1	7	0	1	6	6	1	0	0	1	0	0	0	5	1	2
JUAN SIMÓN BOLÍVAR	4	3	1	4	0	2	2	2	1	1	0	0	0	0	1	0	3	3
MILAGRO	6	3	3	6	0	3	3	1	4	1	1	0	3	0	1	0	1	3
NARANJAL BALAO	5	5	0	5	0	0	5	2	3	0	0	2	0	0	1	0	2	0
NARANJITO M. MARIE	1	1	0	1	0	1	0	1	0	0	0	1	0	0	0	0	0	1
PEDRO CARBO	2	2	0	2	0	1	1	1	0	1	0	0	1	0	1	0	0	1
PLAYAS	1	1	0	1	0	0	1	0	0	1	0	0	0	0	1	0	0	0
SALITRE	6	6	0	6	0	3	3	5	1	0	2	0	1	0	0	0	3	6
YAGUACHI	3	3	0	3	0	0	3	2	1	0	1	0	0	0	0	0	2	0
TOTAL	45	38	7	45	0	11	34	25	16	4	8	5	7	0	6	5	14	16
		45		45		45		45					45					16

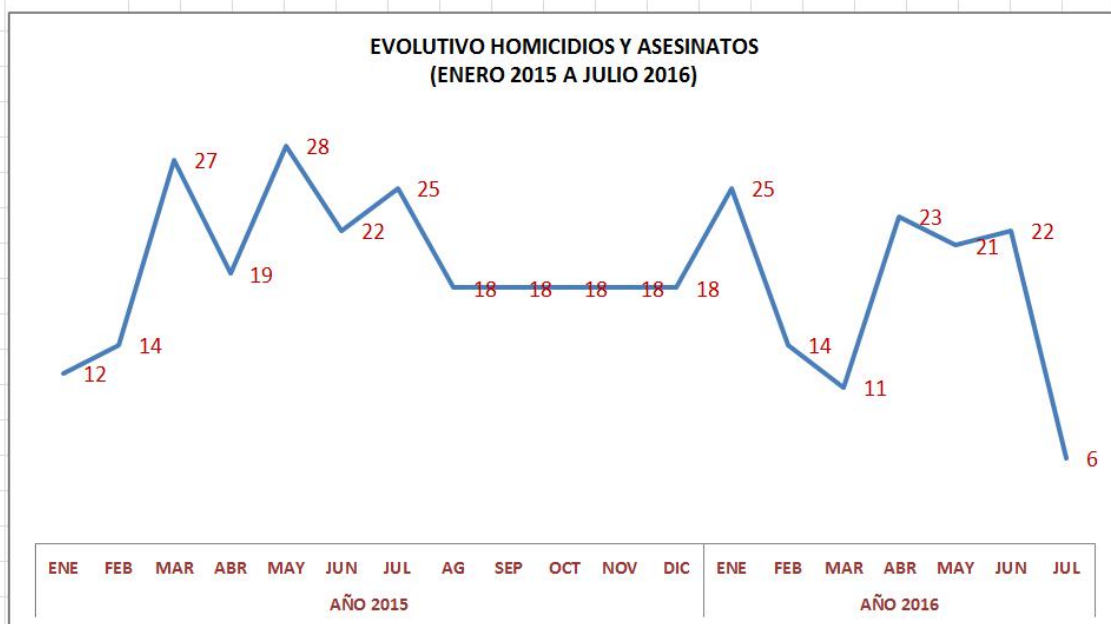
CUADRO COMPARATIVO ENTRE LOS AÑOS 2015 – 2016
HOMICIDIOS POR MES EN LA SUBZONA GUAYAS DESDE EL
1 DE ENERO 2015 AL 10 DE JULIO DE 2016

DISTRITO	COMPARATIVO		ENE		FEB		MAR		ABR		MAY		JUN		JUL		AG		SEP		OCT		NOV		DIC		TOTALES	
			2015	2016	2015	2016	2015	2016	2015	2016	2015	2016	2015	2016	2015	2016	2015	2016	2015	2016	2015	2016	2015	2016	2015	2016	2015	2016
BALZAR	6	4	0	2	0	1	0	1	1		0		2						2		1						6	4
DAULE	8	3	1		1		1		1		1		2			3					1						8	3
EL EMPALME	10	3	2		0		1		1	2	1		0	1			1				3		1				10	3
EL TRIUNFO BUCAY	27	7	4	2	3	3	1		6		1		3	2	3				1		1		2		2		27	7
JUAN SIMÓN BOLÍVAR	7	4	0	2	0		0	1	0		0	1	1				1		1		2		2				7	4
MILAGRO	3	6	0		0	1	1	1	1		1	2	0	2													3	6
NARANJAL BALAO	16	5	1		1		1	1	4	2	0		2	2					1		3		1		2		16	5
NARANJITO M. MARIDUEÑO	2	1	0	1	0		0		0		0		0		1						0		1				2	1
PEDRO CARBO	2	2	0	2	0		0		0		1		0								1						2	2
PLAYAS	2	1	0		0		1		0		0	1	1														2	1
SALITRE	1	6	0		0		0		0	2	0	1	0	3					1								1	6
YAGUACHI	6	3	1		0	1	0		0	1	1		0		0	1					2		1		1		6	3
TOTAL PROVINCIA	90	45	9	9	5	6	6	4	14	7	6	5	11	10	4	4	2	0	6	0	14	0	8	0	5	0	90	45

*Cuadro facilitado por un agente de la Policía Judicial (nombre confidencial)

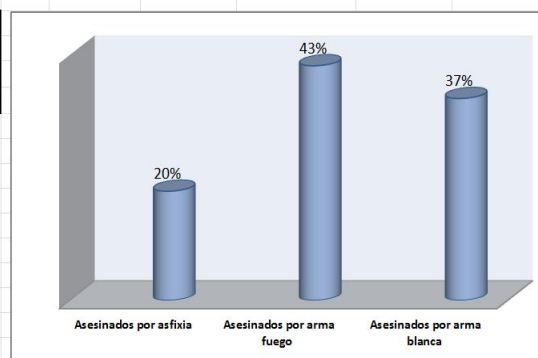
HOMICIDIOS/ASESINATOS EN LA CIUDAD DE GUAYAQUIL DE ENERO 2015 A JULIO 2016

DELITO	AÑO 2015												AÑO 2016						
	ENE	FEB	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL	AG	SEP	OCT	NOV	DIC	ENE	FEB	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL
HOMICIDIOS/ ASESINATOS	12	14	27	19	28	22	25	18	18	18	18	18	25	14	11	23	21	22	6
TOTAL 237												TOTAL 122							



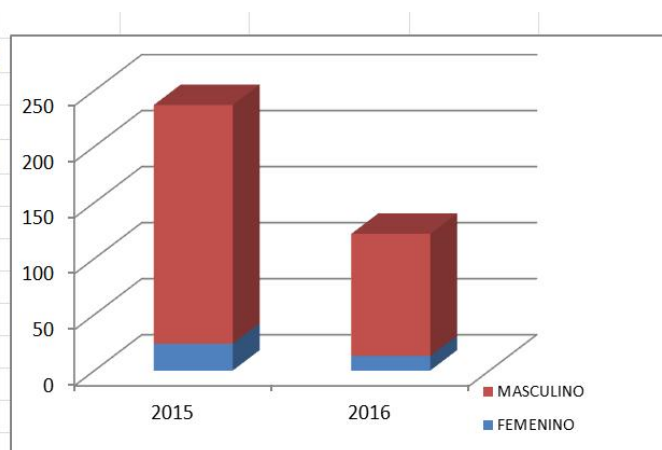
PORCENTAJE DE VÍCTIMAS ASESINADAS POR ARMA BLANCA, POR ARMA DE FUEGO O POR ASFIXIA O ESTRANGULAMIENTO EN LA CIUDAD DE GUAYAQUIL
AÑOS 2015 - 2016

Asesinados por asfixia	20%
Asesinados por arma fuego	43%
Asesinados por arma blanca	37%
TOTAL GENERAL	100%

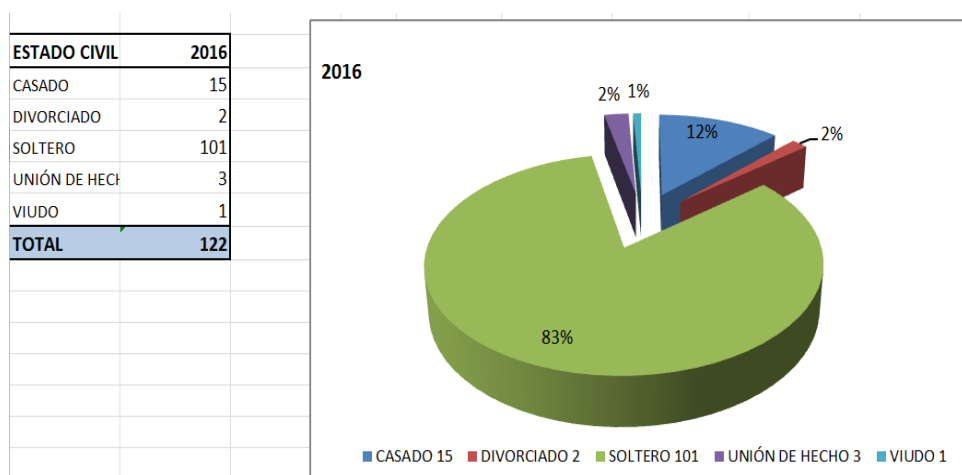


HOMICIDIOS Y ASESINATOS POR SEXO DE LA VÍCTIMA
CIUDAD DE GUAYAQUIL
ENERO – JULIO 2016

SEXO VÍCTIMA	2015	2016	TOTAL
FEMENINO	24	13	37
MASCULINO	213	109	322
TOTAL	237	122	359



HOMICIDIOS Y ASESINATOS POR ESTADO CIVIL DE LA VÍCTIMA CIUDAD DE GUAYAQUIL ENERO – JULIO 2016



HOMICIDIOS SEGÚN LA CLASE Y LA CAUSA. FRECUENCIAS Y PORCENTAJES AÑOS 2015 – 2016

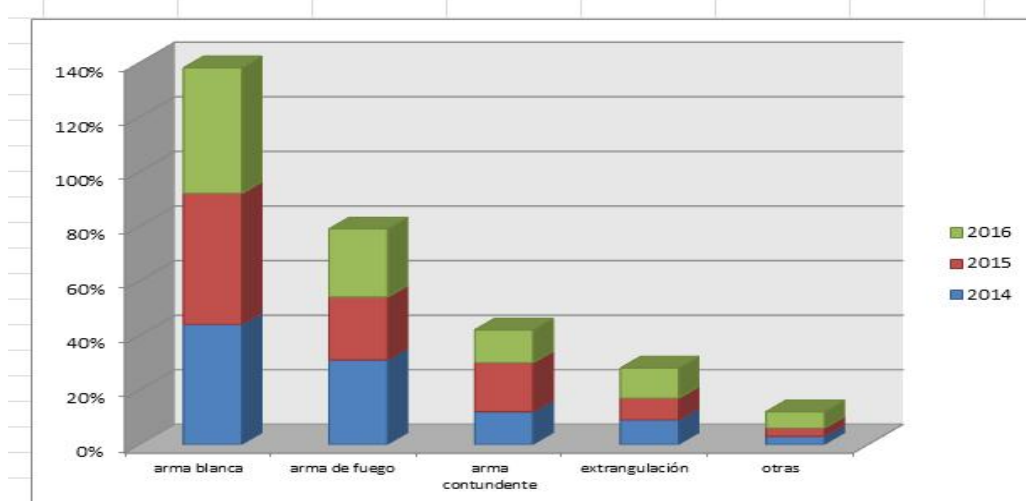
CLASE DE HOMICIDIO	MÓVIL/CAUSA	AÑO 2015 MES 1-12	SUBTOTAL 2015	AÑO 2016 MES: 1-7	SUBTOTAL 2016
POR CRIMINALIDAD	Asalto robo	52	74	53	70
	Venganza por ajuste de cuentas	17		11	
	Delito sexual	5		6	
POR CONVIVENCIA	Venganza por convivencia ciudadana	14	103	25	84
	Riñas	66		39	
	Violencia familiar	16		13	
	En contexto de relaciones de pareja	7		7	
OTROS	Venganza por causas desconocidas	12	42	13	38
	Otros	7		6	
	En investigación	5		1	
	Sin dato	18		18	
TOTAL GENERAL		219	219	192	192

Fuente: Departamento Médico Legal de la Policía Nacional
Desarrollado por: Observatorio Metropolitano de Seguridad Ciudadana

Nota: Datos sujetos a variación

HOMICIDIOS. PORCENTAJES POR ARMA O MEDIO UTILIZADO AÑOS 2014 – 2015 – 2016

AÑOS	arma blanca	arma de fuego	arma contundente	extrangulación	otras
2014	44%	31%	12%	9%	3%
2015	48%	23%	18%	8%	3%
2016	46%	25%	12%	11%	6%



Fuente: Departamento Médico Legal de la Policía Nacional
 Desarrollado por: Observatorio Metropolitano de Seguridad Ciudadana
 Nota: Datos sujetos a variación

Referencias Bibliográficas

Departamento Médico Legal de la policía Nacional; Desarrollado por: Observatorio Metropolitano de Seguridad Ciudadana. Nota: datos sujetos a variación.

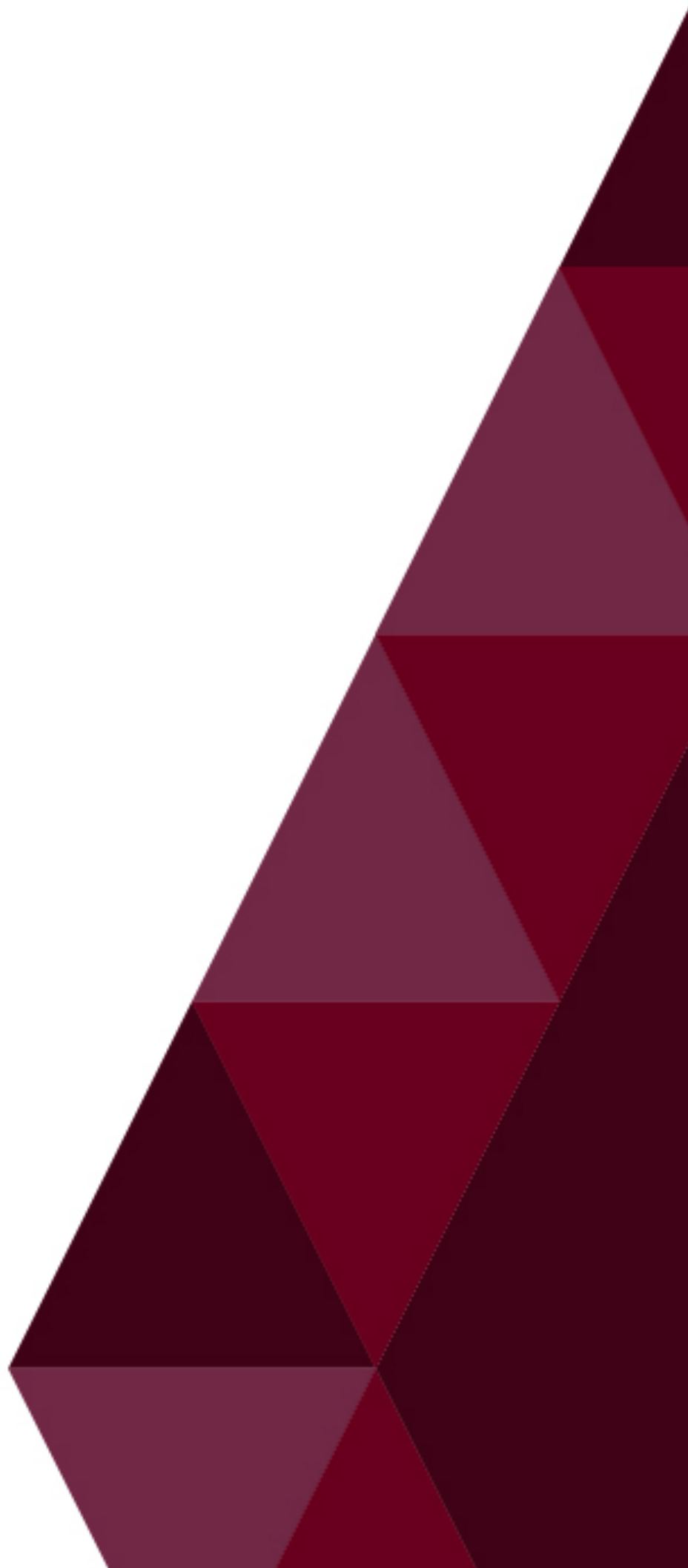
Jamil Chedraui Fernández Dr.(2009)Medicina Legal

Jorge Núñez de Arco Dr. (2007).Ciencias Forenses tomo I, Medicina Legal y Criminalística

Edit. Universidad San Francisco Xavier de Chuquisaca Sucre 2007.

Lic. Fabián Sergio Moyano Balística Forense, Manual Básico de Armas de Fuego, Mendoza Argentina.

Universidad Libre-Seccional Cali- imágenes.



ISBN: 978-9942-760-42-5



9 789942 760425

**UNA MIRADA A LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA
DESDE EL ENFOQUE DEL DOCENTE UNIVERSITARIO
TOMO III**