

UNIVERSIDAD DE OTAVALO

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

MENCIÓN DERECHO PROCESAL PENAL

TRABAJO DE TITULACIÓN

**LA NO PRESCRIPCIÓN DE LOS DELITOS SEXUALES QUE AFECTAN A
NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES FRENTE A LA IRRETROACTIVIDAD DE
LA LEY**

**TRABAJO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE MAGISTER EN
DERECHO PENAL**

MENCIÓN DERECHO PROCESAL PENAL

ABG. LUIS ARMANDO AGUILAR DOMÍNGUEZ

TUTOR: Mgs. Juan Evangelista Núñez Sanabria

Otavalo, febrero 2022

ANEXO 1.
DECLARATORIA DE AUTORIA Y CESACIÓN DE DERECHOS

Yo LUIS ARMANDO AGUILAR DOMÍNGUEZ, declaro que este trabajo de titulación: LA NO PRESCRIPCIÓN DE LOS DELITOS SEXUALES QUE AFECTAN A NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES FRENTE A LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY es de mi total autoría y que no ha sido previamente presentado para grado alguno o calificación profesional. Así mismo declaro que dicho trabajo no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo como autores la responsabilidad ante las reclamaciones que pudieran presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de cualquier responsabilidad al respecto.

Que de conformidad con el artículo 114 del Código Orgánico de la Economía Social, conocimientos, creatividad e innovación, concedo a favor de la Universidad de Otavalo licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra con fines académicos, conservando a mi/ nuestro favor los derechos de autoría según lo establece la normativa de referencia.

Se autoriza además a la Universidad de Otavalo para la digitalización de este trabajo y posterior publicación en el repositorio digital de la institución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior. Por lo anteriormente declarado, la Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes otorgados, por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.



ABG. LUIS ARMANDO AGUILAR DOMÍNGUEZ
C.I. 1721030342

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

Certifico que el perfil de trabajo de investigación titulado “LA NO PRESCRIPCIÓN DE LOS DELITOS SEXUALES DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES FRENTE A LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY” bajo mi dirección y supervisión, para aspirar al título de Magister en Derecho Penal, mención Derecho Procesal Penal, del estudiante de nombres Luis Armando Aguilar Domínguez, y cumple con las condiciones requeridas por el programa de maestría.



Dr. Juan Evangelista Núñez Sanabria
CC. 1000781151

**LA NO PRESCRIPCIÓN DE LOS DELITOS SEXUALES QUE AFECTAN
A NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES FRENTE A LA
IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.**

**THE PRESCRIPTION OF SEXUAL CRIMES THAT AFFECT GIRLS, BOYS
AND ADOLESCENTS IN THE FACE OF THE NON-RETROACTIVITY OF
THE LAW.**

Luis Armando Aguilar Domínguez*

RESUMEN

El presente trabajo abarca dos posturas relativamente nuevas dentro de la legislación ecuatoriana, estas son en base a la no prescripción de los delitos sexuales en contra de niñas, niños y adolescentes, respecto de si la misma es de carácter retroactivo, o no, puesto que en el año 2017 en el Ecuador se realizó una Consulta Popular que planteó, dentro de una de sus preguntas, la imprescriptibilidad de los delitos sexuales, lo cual debe ser analizado desde varios aspectos doctrinarios y jurídicos, esto con el fin de garantizar el respeto a las normas constitucionales, de derechos humanos, de las víctimas de delitos sexuales con especial enfoque en niñas, niños y adolescentes, a fin de establecer de manera jurídica si la reforma de la prescripción de los delitos sexuales contra niñas, niños y adolescentes tiene el carácter de retroactivo o no, convirtiéndose este debate en la creación de una antinomia puesto que se está analizando varios principios constitucionales. Dentro de ese contexto jurídico, el trabajo marca un abordaje referente a los aspectos más importantes referente a la irretroactividad de la ley y el derecho de las víctimas de abuso sexual. Para abordar esta problemática que trató de aspectos doctrinarios se desarrolló una metodología enfocada en encuestas, las mismas que han sido dirigidas a jueces, fiscales, y abogados en general, todo esto para dilucidar desde el punto de vista doctrinario y legal el alcance de la irretroactividad de la ley en procesos judiciales de delitos sexuales cometidos a menores de edad.

PALABRAS CLAVES: consulta popular, debido proceso, delitos sexuales, irretroactividad, norma, imprescriptibilidad, seguridad jurídica.

* Luis Armando Aguilar Domínguez. Maestrante en Derecho Penal, mención Derecho Procesal Penal por la Universidad de Otavalo, ep_laaguilar@uotavalo.edu.ec Tutor: Dr. Juan Evangelista Núñez Sanabria

ABSTRACT

The present work covers two relatively new positions within the Ecuadorian legislation, these are based on the non-prescription of sexual crimes against children and adolescents, regarding whether it is retroactive, or not, since In the year 2017 in Ecuador, a Popular Consultation was held that raised, within one of its questions, the imprescriptibility of sexual crimes, which must be analyzed from various doctrinal and legal aspects, this in order to guarantee respect for the constitutional norms, of human rights, of the victims of sexual crimes with a special focus on girls, boys and adolescents, in order to establish in a legal way if the reform of the prescription of sexual crimes against girls, boys and adolescents has the character retroactive or not, turning this debate into the creation of an antinomy since several constitutional principles are being analyzed. Within this legal context, the work will carry out an approach regarding the most important aspects regarding the non-retroactivity of the law and the right of victims of sexual abuse. To address this problem that deals with doctrinal aspects, a methodology focused on surveys was developed, the same ones that have been directed to judges, prosecutors, and lawyers in general; This investigative work aims to elucidate from the doctrinal and legal point of view the scope of the non-retroactivity of the law in judicial processes of sexual crimes committed against minors.

KEYWORDS: popular consultation, due process, sexual crimes, non-retroactivity, norm, imprescriptibility, legal certainty.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, tiene como origen la convocatoria a la consulta popular efectuada el 4 de febrero de 2018 en Ecuador, en la que se llevó a cabo el referéndum constitucional y consulta popular sobre siete preguntas de enmiendas a la Constitución y asuntos de interés nacional y sobre todo político. Este proceso tuvo origen jurídico en los decretos ejecutivos Nro.229 y 230 de 29 de noviembre de 2017. Mediante resolución del Consejo Nacional Electoral Nro. PLE-CNE-1-8-2-2018-R publicado en el Registro Oficial No.180 de 14 de febrero de 2018, se proclamaron los resultados electorales del pronunciamiento de los ecuatorianos sobre las preguntas de referéndum. Dicho esto, el estudio tiene su epicentro den la pregunta cuatro de la consulta, misma que desarrolla en la siguiente forma:

Dentro de la presente investigación estudiaremos únicamente la pregunta cuatro de este proceso, misma que fue consultada y reza así:

(...) ¿Está usted de acuerdo con enmendar la Constitución de la República del Ecuador para que nunca prescriban los delitos sexuales en contra de niñas, niños y adolescentes, según el Anexo 4?...El artículo 2 de la resolución Nro. PLE-CNE-1-8-2-2018-R del Consejo Nacional Electoral proclama los resultados del proceso electoral de referéndum y consulta popular llevado a cabo el 4 de febrero de 2018, en que la pregunta 4 obtiene: opción sí 6.959.575 votos que representan el 73.53% de votos válidos; opción no. 2. 505.705 votos que representan el 26.47% de votos válidos (...). (Registro Oficial No. 180 – Suplemento miércoles 14 de febrero de 2018)

Con los resultados de esta pregunta se aprueba vía referéndum constitucional la imprescriptibilidad de delitos sexuales contra niñas, niños y adolescentes conforme lo determina en el anexo 4. Así este anexo establece una enmienda constitucional y una reforma legal en el ámbito penal, sobre la enmienda constitucional y el anexo 4 prevé que debe añadirse al artículo 46 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) un texto en cual se prescribía que los delitos que ya constaban como imprescriptible debía sumarse “los delitos que atenten contra la integridad sexual y reproductiva de niños, niñas y adolescentes”.

En el mismo sentido la norma penal ecuatoriana fue reformada en dos sentidos, el primero que se establecía que el numeral 4 del artículo 16 del Código Orgánico Integral Penal (2014) por el siguiente texto:

(...) Las infracciones de agresión al estado, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito, las acciones legales por daños ambientales; y, los delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuyas víctimas sean niñas, niños y adolescentes, son imprescriptibles tanto en la acción como en la pena. (...). (Asamblea Nacional, 2014)

Respecto de la segunda, se prescribió que el inciso final del artículo 75 del Código Orgánico Integral Penal (2014) debía ser reemplazado por el texto que se detalla:

(...) No prescriben las penas determinadas en las infracciones de agresión, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, crímenes de agresión a un estado, peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito, daños ambientales, y contra la integridad sexual y reproductiva cuyas víctimas sean niñas, niños y adolescentes. (...). (Asamblea Nacional, 2014)

Las normas enmendadas tienen relación con las medidas que el estado adoptará a favor de niñas, niños y adolescentes. Además, implementa la reforma penal de los artículos 16 numeral y 75 del Código Orgánico Integral Penal. El artículo 16 nos habla sobre las reglas del ámbito temporal de aplicación que deben observar tanto los sujetos procesales establecidos en la norma penal como las y los jueces, en que se encuentran las infracciones imprescriptibles, incluyendo a partir del referéndum los delitos sexuales contra niñas, niños y adolescentes. El artículo 75 ibídem trata sobre las reglas de prescripción de las penas, estableciendo la imprescriptibilidad de éstas en infracciones entre las que se incluyen delitos sexuales según lo aprobado en referéndum.

Al respecto, bajo la voluntad soberana del pueblo ecuatoriano, siendo esta una de las funciones del estado constitucional de derechos y justicia, se vincula directamente a la defensa de los derechos constitucionales, lo que se traduce en que la legalidad de una institución jurídica, como la prescripción de la acción, sin un contenido material determinado, no puede satisfacer los presupuestos de aplicación, en la medida que se tiene que observar los principios y valores constitucionales consagrados en la Norma Fundamental. Así es que estos principios se asumen, a partir de una perspectiva integradora de derechos y garantías constitucionales, contenidos en la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como la seguridad jurídica, el principio de la no irretroactividad de la norma, el indebido pro reo, etc.

Bajo el esquema constitucional, tenemos el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva de las víctimas de un delito contra la integridad sexual y reproductiva, cuando se relaciona con el plazo razonable de los agresores, fundamento material de la prescripción en aras de garantizar la seguridad jurídica por la prolongación indeterminada de situaciones jurídicas perseguidas dentro del derecho penal, uno de los valores de la investigación es demostrar si aquello no conlleva ningún conflicto entre derechos constitucionales, dentro de los principales derechos que podrían estar en conflicto son el derecho de las víctimas frente al derecho al debido proceso en el sentido de la no irretroactividad de la norma en temas penales, esto es seguridad jurídica.

Por lo indicado en párrafos anteriores, se ha creado una confusión por parte de varios tratadistas del derecho, entre estos Abogados, Jueces, Fiscales y demás miembros colectivos relacionados al derecho, por lo que, desde el Consejo de la Judicatura, se expide la Resolución 110A-2018 que en su Artículo 3 dice:

(...) Artículo 3. – Disponer a las juezas, jueces, fiscales, defensoras y defensores públicos, que en cumplimiento de la decisión popular de 4 de febrero de 2018, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 181, de 15 de febrero de 2018, y, en base al principio de interés superior del niño, prioridad absoluta y el deber de denunciar, inicie y/o continúen las acciones investigativas relativas a delitos sexuales cometidos en contra de niñas, niños y adolescentes, en cualquier tiempo,

considerando que dichos delitos se encuentran incluidos en los tipos penales cuyo ejercicio de la acción no prescriben. (...). (Consejo de la Judicatura, 2018)

Al respecto a criterio de este investigador, el Consejo de la Judicatura se arroga funciones que no le competen al promulgar una Resolución de carácter extensivo de la norma constitucional y penal enmendada, puesto que, según la pregunta en la consulta popular y su anexo, no indican si los delitos sexuales tendrán el carácter de irretroactivos, es más se considera que por principio constitucional toda norma penal siempre es para lo venidero, es aquí donde nace el conflicto y es justificable la investigación desde la academia, en este sentido este trabajo de investigación tiene una problemática actual, puesto que está en discusión normas jurídicas que se han promulgado a partir de una consulta popular del año 2018.

Para realizar un estudio que permita enfocar su correcta aplicación, la posible contraposición de los derechos constitucionales y cómo, desde el derecho procesal, deben garantizarse instituciones que conlleven al cumplimiento efectivo de esa institución jurídica que se haría extensiva para delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes, no determinando el tipo penal, sino que más bien inmiscuyendo a todos los tipos penales que estén en ese capítulo.

Ante aquello, la Corte Constitucional ha expuesto que el Estado debe garantizar que, el proceso judicial destinado a investigar y sancionar a los responsables de estos hechos lamentables, surta sus debidos efectos en salvaguardia de las garantías del debido proceso y en igualdad ante la ley. Por ello el propósito de la investigación es establecer, procesalmente, desde el punto de vista constitucional y la dogmática penal, el correcto uso del derecho de imprescriptibilidad de las víctimas y las garantías procesales que debe brindar el Estado, a través de la administración de justicia, sin que esto conlleve una extensiva y mal interpretación de la imprescriptibilidad de los delitos sexuales y menos aún que sea retroactiva.

METODOLOGÍA

La metodología del estudio hizo referencia al modo en que se enfocaron los problemas y se buscaban las respuestas, en el contexto de las tareas investigativas que demandó el cumplimiento del objetivo de la investigación. En este marco los supuestos teóricos y perspectivas, y propósitos del estudio conllevaron a seleccionar una u otra metodología, y es así que el trabajo tuvo un enfoque cualitativo.

Sobre la base del enfoque de investigación que se asumió, cabe indicar que el trabajo se desarrolló en el marco de una investigación jurídica analítica, en lo referente al debido proceso penal, sus implicaciones en cuanto a la no prescripción de delitos sexuales en contra de niñas, niños y adolescentes frente a la irretroactividad de la norma, como temas abordados.

El tipo de investigación fue la investigación documental pues el trabajo se basó en aquella información que recopila de fuentes previas, como investigaciones ajenas, proyectos de investigación, tesis de grado, cuerpos normativos, ensayos jurídicos, libros, información en soportes diversos.

En cuanto al nivel de investigación, esta fue exploratoria ya que el problema que no está claramente definido, pues no se demarca los parámetros respecto a si los delitos sexuales son o no retroactivos a partir de la imprescriptibilidad, y en contexto correspondió hacer un amplio análisis y estudio del caso para comprender mejor que tipo de principios constitucionales estarían siendo afectados. Finalmente, cabe señalar que para validar la investigación se aplicaron quince encuestas a profesionales del derecho versados en el tema.

PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Antecedentes históricos

Uno de los primeros antecedentes investigativo fue redactado por Gavilánez, y este ha manifestado los antecedentes desde cuanto tiene origen la prescripción, así también tarta respecto de la Consulta popular que se dio en Ecuador en el año 2008 en la cual se aprobó la imprescriptibilidad de los delitos sexuales en el Ecuador, el investigador en su trabajo hace un pequeño análisis respecto de las contradicciones de las Resoluciones 110A-2018 emitido por el Pleno del Consejo de la Judicatura y parte de su análisis ha manifestado que:

Del análisis legal en la presente investigación, se puede observar que existe contradicción entre las reformas realizadas por la consulta popular 2018 y la normativa constitucional e internacional en derechos humanos, donde se precautela un procedimiento justo, con las garantías básicas del debido proceso.

Es necesario emitir una resolución derogatoria a las reformas expeditadas a la norma jerárquicamente superior del Estado (Constitución de la República del Ecuador , 2008) y (Código Orgánico Integral Penal , 2014), ante los resultados de la Consulta Popular 2018, referente a la pregunta No. 4, justamente lo recomendable es poner en discusión del legislativo, emisión de la resolución derogatoria a las reformas referidas, con el ánimo que no se vulnere la seguridad jurídica y tutela judicial efectiva del sujeto activo de la infracción penal (Gavilánez, 2019, 72).

Continuando con los antecedentes de la presente investigación se tiene lo redactado por Orellana, mismo que trata sobre los delitos de violación a niño, y adolescentes, tarta también sobre la prescripción, hace un análisis respecto de la reforma al COIP, indicando que los delitos sexuales cometidos a niños, niñas y adolescentes no prescribirá tanto en el ejercicio de la acción como el persecución de la responsabilidad, esto pudiendo vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, y lo describe de la siguiente manera:

Al realizar la reforma correspondiente al Código Orgánico Integral Penal a la normativa en materia de niñez (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003), tanto la acción penal como la pena prevista para irrigar procesos penales contra los presuntos responsables del delito que bajo la descripción normativa del tipo penal se denomina de violación a niñas, niños y adolescentes serán imprescriptibles, y la infracción no quedará en la impunidad, consecuentemente las víctimas podrían reclamar la tutela judicial efectiva de parte de la administración de justicia. (Orellana, 2016, p.12).

Seguido tenemos como otro antecedente investigativo que fue redactado por Flores, el investigador en su trabajo indica que debe ser imprescriptible el delito de violación esto con el propósito que los operadores de justicia cumplan con las sanciones

Es indispensable que el delito de violación sea imprescriptible, para que los operadores de justicia cumplan con el procedimiento de juzgamiento y sanción, dándole un valor jurídico de ser perseguibles en cualquier tiempo y lugar dejando a un lado los límites temporales para su persecución, garantizando la protección de los derechos constitucionales de la víctima. (Flores, 2014)

Otro antecedente investigativo fue redactado por Núñez, y manifiesta que se podría acarrear una violación al derecho a la seguridad jurídica al declararse imprescriptibles los delitos sexuales de niñas, niños y adolescentes.

Que, analizada la institución de la Seguridad Jurídica, se logra determinar que esta pertenece a los Derechos Fundamentales, pues, una de sus finalidades es erradicar la incertidumbre de la vida jurídica de las personas limitando el poder punitivo del Estado; además, se determina que el derecho a la Seguridad Jurídica tiene una doble Función, pues, este es Principio Mixto, lo que significa que es tanto un Principio de Aplicación como un Principio Sustantivo, obteniendo como resultado, mediante cualquier tipo de transgresión que pudiese sufrir, se verían violentados otros derechos y principios consagrados en nuestro ordenamiento jurídico, causando un efecto dominó. (Núñez, 2020)

Fundamentación legal

La investigación se fundamenta legalmente en las reformas constitucionales y legales, indicadas en el Suplemento del Registro Oficial No. 181, de 15 de febrero del año 2018, siendo estas:

1. (...) Añádase al numeral 4 del artículo 46 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) un segundo inciso con el siguiente texto: “Las acciones y las penas por delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuyas víctimas sean niñas, niños y adolescentes serán imprescriptibles. (...). (Asamblea Nacional , 2008)
2. (...) Sustitúyase el numeral 4 del artículo 16 del Código Orgánico Integral Penal por el siguiente texto: “Las infracciones de agresión a un Estado, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito, las acciones legales por daños ambientales; y, los delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuyas víctimas sean niños, niñas y adolescentes, son imprescriptibles tanto en la acción como en la pena”. (...). (Asamblea Nacional, 2014)
3. (...) Sustitúyase el inciso final del artículo 75 del Código Orgánico Integral Penal (2014) por el siguiente texto: “No prescriben las penas determinadas en las infracciones de agresión, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, crímenes de agresión a un estado, peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito, daños ambientales y, contra la integridad sexual y reproductiva cuyas víctimas sean niños, niñas y adolescentes”. (...). (Asamblea Nacional , 2008)

Constitución de la República del Ecuador

La constitución en su artículo 35 abarca a un grupo de personas a las que se les denomina grupo de atención prioritaria siendo estas, las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, las personas que se encuentra privadas de su libertad, las personas adultas mayores, las personas que padezcan enfermedad de alta complejidad o discapacidad y los niños, niñas y adolescentes, las cuales independientemente del orden en las que se halla considerados en

la normativa deben tener una atención prioritaria por parte del Estado (Asamblea Nacional , 2008).

Respecto del principio de interese superior del menor la constitución, en el artículo 44 ha manifestado que se deberá atender de manera prioritaria el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes pues se deberá asegurar el pleno ejercicio de sus derechos, las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral (Constitución de la República del Ecuador , 2008).

El cuerpo normativo supremo en su artículo 45 indica que las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes a todo ciudadano, además el Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción, tienen derecho a la integridad física, psíquica, deportes, recreación nutrición, tener una familia educación y demás derechos sociales y colectivos (Constitución de la República del Ecuador , 2008).

La norma Ut Supra en su artículo 46 señala que el estado ecuatoriano deberá adoptar todas las medidas que aseguren una protección de tipo especial cuando las víctimas de cualquier clase de agravio, maltrato o violencia de naturaleza sexual sean niños, niñas y adolescentes, aquí nos habla respecto de la imprescriptibilidad de los delitos sexuales cometidos frente a niños, niños y adolescentes (Constitución de la República del Ecuador , 2008).

La constitución de la república recoge varios derechos los cuales trata en el artículo 66 que se garantizan de manera íntegra todos los ciudadanos entre los principales están la integridad física, psíquica, moral y sexual, una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. Hace una puntualización respecto de la eliminación de toda forma de violencia en contra de mujeres, niñas, niños, adolescentes es decir de todo el grupo de atención prioritaria que nos habla en artículo 35 íbidem (Asamblea Nacional , 2008). También en su artículo 75 asegura también el acceso a la justicia “Tutela judicial efectiva”, en artículo 76 refiere todos lo concerniente al debido proceso, pues manifiesta que corresponde el cumplimiento de normas y derechos a las autoridades judiciales o administrativas, por lo habla sobre la presunción de inocencia, principio de legalidad, legalidad de las pruebas, aplicación de normas favorables al más indefenso frente a la ley, y en el 82 desarrolla el derecho a la seguridad jurídica.

Código Orgánico Integral Penal

El cuerpo normativo que rige las penas y los delitos en el Ecuador tiene de nombre Código Orgánico Integral Penal, y dentro de este código, en el artículo 3 se encuentran varios principios entre los cuales se tienen los establecidos en la Constitución del Ecuador, convencionalidad por los firmados en los tratados internacionales, los principios de tutela judicial efectiva y debida diligencia (Código Orgánico Integral Penal , 2014).

El artículo 5 del COIP trata sobre los principios procesales, en lo que refiere a su parte medular que es un derecho el debido proceso, entre los principales está el de legalidad y favorabilidad, duda a favor del reo, inocencia, igualdad, motivación privacidad y confidencialidad, las víctimas de delitos contra la integridad sexual, así como toda niña, niño o adolescente que participe en un proceso penal, tienen derecho a que se respete su intimidad y la de su familia (Código Orgánico Integral Penal , 2014).

Sobre la interpretación de las normas el cuerpo punitivo en el artículo 13 indica que las normas del COIP deberá interpretarse de conformidad con las reglas: La interpretación en

materia penal se realizará en el sentido que más se ajuste a la Constitución de la República de manera integral y a los instrumentos internacionales de derechos humanos. Los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma. Queda prohibida la utilización de la analogía para crear infracciones penales (Código Orgánico Integral Penal , 2014)

Respecto de la temporalidad el artículo 16 indica que tanto los sujetos procesales como los jueces que conocen las causas penales debe observar algunas reglas, entre ellas que, es mandatorio que las infracciones penales sean no solo juzgadas sino también sancionadas de conformidad a las leyes que se encuentren vigentes al tiempo de la comisión del delito, no obstante, sin necesidad de solicitarlo se podrá aplicar a ley penal posterior más beneficiosa. En el mismo sentido, establece que son imprescriptibles la acción penal y la pena en los siguientes tipos penales:

(...) Agresión a un Estado, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito, las acciones legales por daños ambientales; y, los delitos contra la integridad sexual y reproductiva que se comentan en contra de niñas, niños y adolescentes. (...). (Asamblea Nacional, 2014)

Con relación a las formas de extinción del ejercicio de la acción el COIP en el artículo 72, indica que la pena se extingue por cualquiera de las siguientes causas: “(...) 1. Cumplimiento integral de la pena en cualquiera de sus formas, 2. Extinción del delito o de la pena por ley posterior más favorable, 3. Muerte de la persona condenada, 4. Indulto, 5. Recurso de revisión, cuando sea favorable, 6. Prescripción, 7. Amnistía. (...)”. (Asamblea Nacional, 2014). En cuanto a la prescripción de la pena el cuerpo punitivo en el COIP, en su artículo 75 indica que debe entenderse que la pena ha prescrito cuando acrediten los siguientes criterios o reglas:

1. En el tiempo máximo de la pena privativa del derecho libertad prevista en el tipo penal deben prescribir las penas que restrictivas de libertad.; 2. En el tiempo máximo de la pena impuesta más el cincuenta por ciento prescriben las penas privativas del derecho libertad, y dicha prescripción se tomará en consideración desde fecha en sentencia quede debidamente ejecutoriada.;3. Cuando se trate de penas restrictivas de los derechos de propiedad, estas se entiende prescritas en el mismo plazo que se establece para las penas restrictivas o no privativas del derecho de libertad, esto cuando se imponga en forma conjunta con las otras, en los demás casos deberán entenderse prescritas en cinco años y la misma no requiere ser declarada. 4. En los delitos de agresión, genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, crímenes de agresión a un estado, peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito, daños ambientales y, contra la integridad sexual y reproductiva en los cuales los sujetos pasivos de la infracción sean niños, niñas y adolescentes. (Código Orgánico Integral Penal , 2014)

Los delitos en contra de la integridad sexual y reproductiva que se encuentran previstos el cuerpo normativo en materia penal, se encuentran establecidos desde el artículo 164 hasta el artículo 174 y estos son:

(...) inseminación no consentida, privación forzada de capacidad de reproducción, acoso sexual, estupro, distribución de material pornográfico a niñas, niños y adolescentes, corrupción de niñas, niños y adolescentes, abuso sexual, violación, violación incestuosa, utilización de personas para exhibición pública con fines de naturaleza sexual, contacto con finalidad sexual con menores de dieciocho años por medios electrónica, oferta de servicios sexuales con menores de dieciocho años por medios electrónicos. (...). (Asamblea Nacional, 2014)

Código de la Niñez y Adolescencia

En el artículo 10 trata respecto de la responsabilidad del Estado frente a la familia, pues debe definir y cumplir con políticas, planes y programas que apoyen a la familia (Asamblea Nacional, 2003)

El interés superior de la menor trata en el artículo 11, ahí se manifiesta que es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

El artículo 15 trata respecto de la titularidad de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y en síntesis indica que gozan de todos aquellos que las leyes contemplan en favor de las personas, Además de aquellos específicos de su edad.

La prescripción en el derecho general

La prescripción es una institución jurídica por la cual, en el transcurso y paso del tiempo produce efectos a las situaciones de hecho, permitiendo la extinción de la acción, mas no del derecho. En el Derecho anglosajón se le conoce como statute of limitations.

En algunas ocasiones la utilización de la palabra prescripción en Derecho no se limita únicamente a la acepción de prescripción extintiva o liberatoria, sino también a la cual no se pierde el derecho de ejercer una acción por el transcurso del tiempo. El tiempo lleva a la consolidación de ciertos derechos o a la pérdida de los mismos.

Esta institución ha sido motivo de estudio desde años atrás por los antiguos tratadistas del derecho y estos han considerado el alcance que tiene y sus efectos respecto de la prescripción ya que, en el ámbito civil, la prescripción es creadora de derechos y así también extinguen los mismos, en cuanto al ámbito penal pues la prescripción se utiliza para cesar la persecución de un delito por el transcurso del tiempo.

Considerando un concepto concreto se dice que la prescripción es de dos formas una que es la forma en como adquirir las cosas ajenas y la otra que es un modo de extinguir las obligaciones, por el abandono de la acción o la reclamación en cierto tiempo. La prescripción en materia civil en el Ecuador está regulada en el código civil, en el artículo 2392 como una forma adquirir el dominio de las cosas ajenas, así también un modo por el cual se pueden extinguir tanto acciones como derechos ajenos, cuando por haber poseído las cosas o no ejercer las acciones y derechos durante el tiempo que la ley de la materia establece y cumpliendo los requisitos previstos para el efecto, incluso la norma indica que la acción y el derecho están prescritas cuando son extinguidas por la prescripción (Codigo Civil, 2005).

La Resolución 12-17 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, dice al respecto: “De acuerdo con lo previsto en el Código Civil, la prescripción es un hecho jurídico a través del cual se adquieren las cosas, o se extinguen las acciones y derechos ajenos (Art. 2392 CC). Como nos referimos a la prescripción como excepción previa, implica que por el mero transcurso del tiempo establecido en la ley ocurre un efecto concreto: la extinción de los derechos y acciones, por no hacerse ejercido tales acciones o derechos, durante cierto tiempo. En el mismo orden de argumentación, conceptualmente se define a la prescripción como:

Quien tiene un derecho si es su voluntad puede ejercitarlo y defenderlo, pero su negligencia en proponer su ejercicio o defensa ante los tribunales de justicia o fuera de ellos, puede ocasionar la extinción del derecho así como la acción judicial que le da la ley para defenderla; de modo, que el adagio propio del derecho procesal, que donde no hay derecho tampoco hay acción, es una verdad incontrovertida; por eso, hay que concluir, que el efecto extintivo, se da al mismo tiempo a la acción y al derecho, y esto no porque el derecho sustancial y la acción se confundan (pues son conceptos y momentos diversos), sino porque siendo la tutela judicial una nota inmanente y esencial del derecho, perdida aquella, se pierde también ésta. (Enciclopedia jurídica Omeba, 2007, p. 643)

En cuanto a la definición que se realiza en cuanto a la prescripción indica que en algunas ocasiones puede ocasionar la extinción del derecho.

Antecedentes y evolución de la imprescriptibilidad.

Como es de conocimiento básico el derecho siempre está en constante evolución y el mismo ha llevado a considerar, que por la gravedad del cometimiento de algunos delitos y con el propósito de que los mismos no queden impunes se ha desarrollado ya en varios países la prescripción respecto de algunos delitos.

El tratadista (Arlettaz, 2012), respecto de la imprescriptibilidad ha manifestado que el principal instrumento al respecto es la “Convención sobre la imprescriptibilidad”, el mismo que fue firmado y ratificado con fecha 26 de noviembre del año 1968 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Se considera que la imprescriptibilidad, con el paso del tiempo ha presentado un amplio desarrollo en razón la vulneración a los derechos humanos, como por ejemplo los delitos de lesa humanidad, o de genocidio, aún existen legislaciones en las cuales no hay delitos imprescriptibles, por otro lado están varios países entre estos el Ecuador que con el propósito de garantizar a las víctimas de delitos el acceso a la justicia y el conocimiento de la verdad procesal e histórica en cuanto a las infracciones penales de naturaleza sexual, toda vez que casan gran impacto a nivel psicológico y físico de las víctimas y alarma social de ahí que actualmente la presión mediática propiciado que el legislador haya manifestado que con la imprescriptibilidad se evitará que estos delitos no queden en la impunidad.

El estado ecuatoriano el 5 de abril de 1998, aprobó la Constitución estableciendo la imprescriptibilidad penal a todo servidor público que cometa un delito contra la administración pública, puede ser juzgado en ausencia, pues si este no ha comparecido durante las etapas del proceso penal la investigación no se detiene ya que por el alcance

jurídico que la norma le ha dado, sin presencia del procesado, también es posible iniciar un juicio y este no prescribe. Este orden, en tratadista Aguilar expresa que:

(...) En el ámbito jurídico de cada región o país, existen límites temporales a los delitos que establecen que, pasado determinado tiempo, el delito cometido prescribe o ya no puede ser juzgado si no lo fue hecho antes. En muchos casos, debido a la lentitud de la justicia los delitos que son prescriptibles (como lo puede ser un homicidio, un robo o un secuestro) pueden ser anulados. Sin embargo, los delitos que se consideran de lesa humanidad o que son considerados como mucho más graves reciben el nombre de imprescriptibles y por lo tanto pueden ser juzgados sus autores y condenados aun habiendo pasado mucho tiempo desde que se cometió el crimen en cuestión. Muchos de estos delitos se juzgan aun cuando las personas acusadas ya no viven para sentar jurisprudencia al respecto (...). (Aguilar , 2008)

La justicia en el Ecuador se caracteriza por ser lenta, situación que provoca la prescripción de muchos delitos. Es así que dentro nuestra actual constitución ya se ha previsto varios delitos que son imprescriptibles según la Constitución de la República del Ecuador (2008):

(...) las acciones y penas por delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de agresión a un Estado, las acciones y las penas por delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuyas víctimas sean niñas, niños y adolescentes... y las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados a las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y en estos casos. (...). (Asamblea Nacional , 2008)

Para el año 2018 dentro de un cúmulo de preguntas que se realizó al soberano por parte del ex Presidente del república del Ecuador, de esa época consideraba que era necesario preguntar al pueblo acerca de que la no prescripción de los delitos de índole sexual cuando las victimas resulten ser niños, niñas y adolescentes, esto en base a que se ha vivido una ola de acontecimientos criminales en contra de menores de edad abusados, pues esta situación hizo que varias organizaciones sociales se movilicen y soliciten cambios respecto de las penas y el ejercicio de las mismas.

La ciudadanía ha creído que existe mucha impunidad de los casos de violación pues esto se ve reflejado por la vulnerabilidad del sistema de justicia, realidad que es evidente no solo en el Ecuador si no en América Latina, por cuanto el sistema de justicia es parecido, es así que el respaldo mayoritario que tuvo la pregunta generó el pronunciamiento de organizaciones sociales, tales como United Nations International Children's Emergency Fund, quien felicitó al Ecuador por unirse a los países que han transformado la justicia penal respecto de la imprescriptibilidad de los delitos sexuales cometidos a niños, niñas y adolescentes, pues este organismo manifestó lo siguiente: “(...) la violencia y el abuso sexual contra los niños constituye una violación a los derechos humanos y sus consecuencias son profundas en el desarrollo de la niñez. Las víctimas sufren un daño a su integridad física, psíquica y moral. (...)” (United Nations International Children's Emergency Fund, 2018).

La prescripción en el derecho penal

Según Guillermo Cabanellas de Torres (2013), se entiende a la prescripción es “(...) la consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión o propiedad, ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia. (...)”.

Al respecto del concepto que nos da el diccionario del Cabanellas, se entiende entonces que la prescripción es la extinción de la acción y la pena en ciertos delitos, siendo así la pérdida del derecho que tiene el Estado para ejercer su poder punitivo contra quien ha cometido un delito en agravio de la sociedad o de una persona determinada, en tal sentido, que utilizando la prescripción cesa el derecho de imponer la pena, hacerla efectiva o continuar exigiendo su cumplimiento.

De este modo la prescripción en términos sencillos implica el cese de la potestad que tiene el Estado para castigar y para irrogar procesos penales, esto cuando ha verificado que el tiempo previsto en la ley para el efecto ha transcurrido, en aras de que se extinga el derecho que tiene el Estado para imponer una sanción o pena según el caso en concreto. En ese sentido los estudios del derecho penal, han expresado que el ius puniendi se ha extingue sin que se llegue a imponer una sentencia sea esta condenatoria o ratificatoria de estado de inocencia, en tal sentido al aplicar la prescripción de una acción penal no se sabrá la realidad procesal.

El tratadista Falconí (2010) indica que los fundamentos que se mencionan en la doctrina para la existencia de la prescripción de la acción penal, son los siguientes: 1. El paso del tiempo; 2. el fundamento para la prescripción penal en razón del paso del tiempo; 3. ausencia de interés perseguir y sancionar el delito por parte del Estado; 4. resarcimiento de derechos en el trascurso del tiempo; 5. desaparición de medios de prueba; 6. exención de la responsabilidad por el paso del tiempo.

Se llega entonces a la conclusión que la figura jurídica de la prescripción produce la no aplicación del proceso penal, siendo así una norma jurídica data bajo el carácter de no admisible y no aplicable si se trata de vulneraciones graves contra los derechos humanos, o en el caso de la presente investigación a delitos sexuales cometidos a niños, niñas y adolescentes; ya que las disposiciones de la prescripción lo único que pretenden es impedir la investigación y sanción a los responsables, así pues al no tener claro el panorama probatorio en el presente trabajo se trata de entender si la imprescriptibilidad de aquellos delitos vulnera o no el debido proceso especialmente en torno a la tutela judicial efectiva, razón por la cual la imprescriptibilidad lo que hace es que se pueda denunciar transcurrido cualquier tiempo y sabiendo que las pruebas ¿pueden estar desvanecida por el mismo transcurso del tiempo.

Medina, 2009, en su obra condenas jurídicas nos habla sobre “la no prescripción es un único instrumento para llevarse a cabo la búsqueda y condena de ciertas acciones delictivas que denotan peligrosidad máxima”. Del contenido de este artículo, podemos destacar claramente que la imprescriptibilidad es cualidad que ostentan algunos tipos penales que permite su persecución en cualquier momento, consecuentemente, se puede decir que se trata de una institución jurídica que habilita a las y los jueces para que en virtud de su potestad estatal de administrar justicia tutelen los derechos humanos y constitucionales de las víctimas aprovechando así la oportunidad de judicializar lo que se ha denominado delitos del pasado.

Prescripción de la acción penal en el Ecuador

En el Código Orgánico Integral Penal (2014), en el artículo 16 referente al ámbito temporal de aplicación de la ley en materia penal, en el numeral 3 se expresa que “(...) el ejercicio de la acción penal y la pena (...)” prescribe en la forma que el cuerpo normativo en materia penal, además, en su artículo 416 señala que una de la formas de extinguir la acción penal es la prescripción y en el artículo 417, agregan reglas sobre la prescripción del ejercicio de la acción en la forma siguiente:

(...) 1. Por el transcurso del tiempo; 2. Tanto en los delitos de ejercicio público o privado de la acción.; 3. Delitos en los que no se ha iniciado el proceso penal: a) El ejercicio público de la acción prescribe en el mismo tiempo del máximo de la pena.; b) El ejercicio privado de la acción, prescribirá en el plazo de seis meses.; d) En los casos de desaparición de persona, los plazos de prescripción empezarán a contarse desde el día en que la persona aparezca ; 4. De haberse iniciado el proceso penal, el ejercicio público de la acción prescribirá en el mismo tiempo del máximo de la pena de privación de libertad.; 5. En el ejercicio privado de la acción la prescripción se producirá transcurridos dos años a partir de la fecha de la citación de la querrela.; 6. En el caso de contravenciones, el ejercicio de la acción prescribirá en tres meses.(...). (Asamblea Nacional, 2014).

Realizando un estudio acerca de la prescripción, es correcto indicar que esta se define como una institución jurídica en virtud de la cual, el paso de tiempo opera con la finalidad de impedir que se inicie un proceso penal o que el evento de haber iniciado, se dé por terminado el mismo.

En la legislación ecuatoriana el art. 417 del Código Orgánico Integral Penal, toma en cuenta dos factores para determinar los plazos y formas en los que opera la prescripción penal de la acción: a) si el delito es de ejercicio público o privado de la acción; y, b) si se ha iniciado el correspondiente proceso, en base a estos factores se pueden presentar los siguientes escenarios:

Delitos de ejercicio público de la acción: esta los delitos en los cuales le corresponde a la fiscalía impulsar el proceso penal, pero no se ha iniciado un proceso penal estos prescriben “(...) en el mismo tiempo que el máximo de la pena de privación de libertad prevista en el tipo, pero en ningún caso será menor a cinco años. (...)”, y este plazo será contado desde la fecha en la cual se haya cometido el tipo penal de acción pública. También en los delitos cometidos bajo la modalidad de continuados el plazo para su prescripción debe empezar a contar desde la conducta típica y antijurídica haya cesado; y en los casos que tengan que ver con la desaparición de una persona el plazo debe empezar al contarse desde la fecha en la cual este aparezca o se tenga elementos de convicción para formular una imputación por el delito que corresponda (Asamblea Nacional, 2014)

Respectos de los casos en los cuales la acción penal si fue iniciada para la prescripción se toma en cuenta la pena máxima que esté prevista en el tipo penal, sin embargo, no podrá ser menos de 5 años y además esta deberá contarse desde que se inició la instrucción (Código Orgánico Integral Penal , 2014)

Delitos de ejercicio privado de la acción: Si no se ha iniciado el proceso, el plazo será de seis meses contados desde la fecha del delito, según lo determina el literal b) del numeral 3ero del artículo 417 del Código Orgánico Integral Penal (2014). Si se ha iniciado el proceso, el plazo será de dos años lo cuales debe ser contados desde la fecha en la cual se procedió con la diligencia de citación con la querrela al acusado

La prescripción de la acción penal se interrumpe cuando a la persona se le inicia otro proceso penal por la comisión de otra infracción; pero si luego la persona es sobreseída o recibe una sentencia ratificatoria de inocencia no se tomará en cuenta el plazo de la suspensión (Art. 419 Código Orgánico Integral Penal)).

Principales derechos afectados por errónea aplicación de la retroactividad de la ley en los delitos sexuales cometidos a niños, niñas y adolescentes.

Primero se debe tener en consideración el En anteriores líneas el principio de oportunidad el mismo que radica en nuestra Carta Magna, específicamente en el artículo 195, y que le otorga a la Fiscalía General del Estado, la potestad de iniciar la investigación penal, suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella, por razones de política criminal, de acuerdo a lo que determina la ley, este principio es la respuesta que el Estado da a las conductas delictivas y de perjuicio social con el fin de garantizar la defensa de la tutela judicial efectiva del Estado y de los ciudadanos sometidos a la jurisdicción y competencia correspondiente, así como también da una libertad e independencia a la Fiscalía a fin de no iniciar una persecución penal en cuanto esa conducta reúna varios requisitos entre los principales que no sea una conducta penalmente relevante, hablando de los delitos sexuales de ninguna manera se puede aplicar este principio.

El principio de oportunidad, señala que los titulares de la acción penal tienen la facultad de ejercitarla, iniciando el procedimiento o proveyendo su cancelación. Zambrano Pasquel cita a Gimeno Sendra, quien manifiesta que el principio de oportunidad significa: “la facultad que al titular de la acción penal asiste, para disponer, bajo determinadas condiciones, de su ejercicio con independencia de que se haya 64 acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado” (Domínguez, 1993, p. 56)

La constitución de la República reconoce el derecho constitucional de seguridad jurídica y también al debido proceso, así mismo, desde la constitución del año 1998, el Estado desarrollaba los principios que rigen en los procesos y las garantías básicas del debido proceso en el numeral 1 del artículo 24, y a través de este precepto precautela el derecho que asiste a toda persona de ser juzgada con base a la ley que encontraba vigente a la fecha en la cual se realizó el hecho, consecuentemente en la Constitución del 2008, establece a nuestro Estado ecuatoriano como “Estado constitucional de derechos y justicia”, estableciendo en su artículo 1; el derecho al debido proceso y los principios constitucionales que efectivizan el debido proceso.

Una ley vigente al tiempo de haberse realizado un acto delictivo posee validez temporal, el cual opera la prescripción o renuncia obligatoria del Estado para el alcance punitivo del hecho, derecho que está garantizado, de obligatorio cumplimiento, de acuerdo a lo establecido en el artículo 424 de la Constitución. A través de la presente investigación se observa que si bien es cierto que la imprescriptibilidad de delitos sexuales en el Ecuador a partir de la consulta popular del año 2008, entró en vigencia, pero existe cierta discusión y

criterios por parte de operadores de justicia en cuanto a que dicha reforma constitucional y penal es de carácter retroactivo, lo cual para este investigador violaría varios principios constitucionales como el principio a la seguridad jurídica, debido proceso, al principio de legalidad, al principio de favorabilidad.

Este criterio se fundamenta en el comentario realizado por el profesor Jakobs citado por Zambrano Pasquel y que expresa: (...) el principio de sujeción a la ley y validez temporal... comprende aquellos presupuestos de punibilidad que no están estrictamente restringidos al campo de la imputable, además la prescripción de esta establecida en la ley y no tiene efecto retroactivo, tanto si antes del acto de prórroga ha expirado el plazo como si no (Zambrano, 2013, p. 1).

La retroactividad de la prescripción no está establecida en una ley específica y que si el objetivo de la misma era crear una imprescriptibilidad del ejercicio de la acción de delitos sexuales cometidos a niños, niñas y adolescentes con carácter retroactivo se debe enmarcar en una ley, que debería reformar profundamente la Constitución y esta no sería un Estado Constitucional de Derechos, porque quizá protegería únicamente a un grupo específico y no a toda la población, es decir sería contraria a la Constitución por ende se confronta al Estado Social de Derechos; puesto que menoscaba el principio de irretroactividad de la ley que consagra el derecho o establece el procedimiento para hacer efectivo en detrimento del reo. Consecuentemente el juez de garantías penales, está obligado a cumplir con el principio de sujeción a la ley, puesto que los son los mismos principios rectores previsto para aplicar la ley los que determinan que una ley emitida en forma posterior tenga bajo los efectos de la excepcionalidad el carácter de retroactivo, siempre y cuando fuese favorable al reo; por lo tanto, se puede aplicar los efectos de la retroactividad por el principio de progresividad a favor reo.

Lo mismo sucede con los efectos hacia el futuro; lo manifestado es aplicable si se modifican los presupuestos de procedibilidad para la aplicación de la prescripción, ya que todos los delitos cometidos antes de la vigencia de una reforma, se someten al sistema legal existente al tiempo de cometerse el delito y no existe ley posterior que vulnere tal derecho si ésta fuese desfavorable al reo. Por tanto, la validez temporal de la ley penal establece la prohibición de la retroactividad en todo cuanto fuese desfavorable al imputado, pues sólo así se respetaría el principio de seguridad jurídica, que prohíbe la aplicación retroactiva perjudicial. En el artículo 76 numeral 3 de la Constitución del 2008, se halla establecido el principio de legalidad elevado a la categoría de garantía constitucional, este principio determina el respeto a la ley vigente al tiempo de los hechos; así, cumplidos los presupuestos objetivos de procedibilidad para que se produzca la renuncia del poder punitivo que ejerce el Estado, se debe declarar la prescripción del ejercicio de la acción penal y de la pretensión punitiva, esto conlleva a declarar canceladas las medidas de aseguramiento personal o real que encuentren vigentes al tiempo de declarar la prescripción.

El criterio jurídico del maestro Zaffaroni, manifiesta el mayor impedimento para perseguir un delito es la prescripción. Si bien se trata de un instituto de esencia procesal, comparte sus fundamentos con la prescripción de la pena, aunque agregando a estos los específicamente procedimentales, entre los que se corresponde relevar fundamentalmente al derecho a un juzgamiento en un tiempo razonable. Este derecho de la persona imputada, que se deriva de la razonabilidad puede verse vulnerado si el Estado no cumple con los plazos establecidos para irrogar procesos penales, que si bien asimilarse con las limitaciones previstas en la ley

respecto de la pena anticipada por medida cautelar de carácter personal de prisión preventiva, no deja de indicar que en parte se superpone con problemática de la prescripción penal (Zaffaroni, 2000, p. 14))

Tipos de delitos sexuales en el Ecuador en contra de niños, niñas y adolescentes

Tratando de infracciones penales con connotación sexual en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se efectúa de alguna forma una concientización que tiene su base en la alarma social y polémica revictimizando a la víctima y dejando de que la justicia sea imparcial, por lo que es importante manifestar que aquellas conductas contrarias a derecho que generan mucha conmoción social, se hace relevante efectuar estudios de política criminal para el desarrollo de nuevos tipos penales para precautar los derechos de niñas, niños y adolescentes.

Los delitos de naturaleza penal son tipos penales cuyos supuestos de hecho y consecuencia jurídica se encuentran determinados en la “cuarta sección de los delitos contra la integridad sexual y reproductiva” Código penal vigente, el Código Orgánico Integral Penal (2014), de la misma normativa, cuyo objetivo es salvaguardar el bien jurídico protegido denominado “integridad sexual y reproductiva” de conformidad al previsto en la Constitución de la República del Ecuador en forma concordante con el Código Orgánico Integral Penal, siendo que algunos de estos delitos se denominan abuso sexual, acoso sexual, estupro, acoso sexual, violación, inseminación no consentida, pornografía infantil, etc. (Asamblea Nacional, 2014)

Es decir, son todos aquellos delitos que vulneran la libertad sexual y reproductiva de una persona, respecto de su libertad para decidir sobre su cuerpo, su sexualidad y si tener hijos, cuántos, en qué momento y con quién. La normativa nacional e internacional toma en cuenta dentro de los grupos de atención prioritaria a los niños, niñas y los adolescentes pues son ellos quienes mayor debilidad presentan en estas causas penales, esto en aras de garantizar normal desarrollo en marco de una vida digna y libre violencia.

Según Donna con las infracciones penales antes descritas se intentaba “(...) salvaguardar la honestidad y en referente aquello no es aceptable un derecho penal que no tutele bienes jurídicos sino normas éticas o morales. (...)” (Donna, 2015. p. 522). En tal sentido, para el derecho penal tiene total preeminencia la tutela de bienes jurídicos que otras cuestiones ajenas al derecho. Para la defensoría del pueblo del Ecuador Los principales delitos son:

(...) 1. violación: Forzar a una persona a tener relaciones sexuales mediante violencia, amenazas o cuando la víctima esté privada de la razón, posea una enfermedad o discapacidad o sea menores de catorce años de edad.; 2. abuso Sexual: ejecutar u obligar a ejecutar a una persona acciones de carácter sexual sin contar con la voluntad para ello, no obstante, se estará como abuso cuando no estemos frente a un acceso carnal. ; 3. acoso Sexual: Solicitar actos de índole sexual, para la persona en cuestión o para un tercero valiéndose de su posición o calidad que ostente en el ámbito, laboral educativo, religioso, salud u otros, bajo la consigna de causar daño u almeza.; 4. estupro: Lograr el acceso carnal bajo engaños con una personas mayor de catorce años y menor de dieciocho. (...). (Defensoría Pública, 2019)

Imprescriptibilidad de la acción en delitos sexuales cometidos contra niños, niñas y adolescentes

Conceptos de imprescriptibilidad

Imprescriptible es un término que pertenece al ámbito del derecho, y está relacionado con la prescripción. Imprescriptible es la condición de un hecho delictivo que no puede ampararse en su invalidez por el paso del tiempo. Imprescriptible significa que no puede prescribir, es decir, que no pierde vigencia ni perece por el transcurso del tiempo. Un derecho imprescriptible es un derecho que nunca perderá validez.

La palabra imprescriptible proviene del latín prescriptivo, compuesta por el prefijo prae (pre=adelante antes) y del sufijo (cion=acción y efecto de). Prescriptible= que se puede prescribir Imprescriptible = que no (in) se puede prescribir; Imprescriptibilidad= cualidad (dad) de no poder prescribir.

Medina, en su obra condenas jurídicas nos habla sobre “la no prescripción es un único instrumento para llevarse a cabo la búsqueda y condena de ciertas acciones delictivas que denotan peligrosidad máxima.” Del contenido de este artículo, podemos destacar claramente que la imprescriptibilidad es la cualidad que poseen ciertos tipos penales para poder perseguirlos en cualquier momento, consecuentemente, es una institución jurídica que permite en gran amplitud tutelar los derechos de la víctimas por parte de los jueces aprovechando así la oportunidad de judicializar lo que se ha denominado delitos del pasado (Medina, 2019).

Uno de los principales argumentos por los promotores de la imprescriptibilidad de estos delitos proviene de la exigencia emanada de organizaciones internacionales en el sentido de asimilar la violencia sexual contra menores a la tortura. El pueblo solicita al legislador por medio de organizaciones sociales y activistas nacionales e internacionales que se introduzca en el Código Penal una disposición legal en la que tipifique que los delitos de índole sexual en los que los sujetos pasivos de la infracción penal son niños, niñas y adolescentes no sean prescriptibles.

El Estado ecuatoriano instituyó la no prescripción de los delitos de carácter sexual, mediante una consulta popular efectuada con el mes de febrero de 2018, en forma puntual, en su pregunta 4, la cual desde el punto de vista dogmático fue planteada por sesgos de tipo político y social, dada el incremento potencial de delitos sexuales en contra de menores de edad.

Las necesidades sociales em razón de los índices delictuales han propiciado que los legisladores dicten leyes más rigurosas para sancionar a los responsables de un delito, así por ejemplo las reglas jurídico penales más rigurosas, respecto de la imprescriptibilidad de las infracciones penales que vulneran el derecho a la integridad sexual, con la finalidad de sancionar a quienes incurran en estos actos execrables.

Haciendo una retrospectiva, es importante indicar que en el momento que COIP (2014), la prescripción no constituía una excepcionalidad a las reglas de tipo general, sin embargo, con la consulta la prescripción tiene incidencia en los delitos sexuales. También en forma previa a esta consulta se efectuaron estudios en ese mismo sentido, uno de estos, fue efectuado por Zambrano, quien concluyó que resulta inadmisibles que los delitos de esta naturaleza prescriban (Zambrano, 2017, p. 34).

Debido proceso & seguridad jurídica en las causas penales ante la no prescriptibilidad de las infracciones penales contra el derecho a la integridad sexual y reproductiva de los niños, niñas y adolescentes.

Se debe iniciar señalando cual es el fin que cumple la prescripción del ejercicio de la acción en cualquier tipo penal, y es así que su fin es que el Estado como persecutor del poder punitivo en algún punto cese dicha investigación.

Para muchos tratadistas la Consulta popular del año 2018, es innecesaria, en cuanto a la temática materia de análisis, tomando en consideración que el derecho penal tiene por finalidad proteger la paz social a través de un procesos penales que cumplidas sus etapas permitan conocer la verdad procesal la misma que al estar frente a delitos no prescriptibles puede conocerse en cualquier momento, es por eso que Merkel manifiesta que el paso de tiempo entorpece dicha verdad (Merkel, 2013, P. 254), pues iniciarse una investigación de un delito que se perpetró hace mucho tiempo no podría establecerse la culpabilidad del procesado más allá de toda duda razonable visto que, las pruebas en su mayoría estarían desvanecidas por el transcurso del tiempo.

De lo dicho anteriormente, doctrinariamente hablando implica la vulneración del derecho del procesado a ser investigado y juzgado en un plazo razonable, no obstante, la Constitución (2008), en ninguna de sus disposiciones legales en plazo razonable la fase preprocesal y etapas procesales, en tal virtud, en la praxis no podría alegarse la sea ha dejado de aplicar una norma expresa, pero el Estado ecuatoriano está en la obligación de considerar este derecho dado que la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), tutélela el plazo razonable.

En suma, con la no prescripción de la acción penal de alguna forma se estaría vulnerado no solo el derecho a la presunción de inocencia sino el derecho a la seguridad jurídica ya que la normativa respecto a la imprescriptibilidad no establece un tiempo límite para investigar e iniciar un proceso, por lo que una persona puede considerarse como sospechoso de un delito sexual de por vida.

Imprescriptibilidad de los delitos sexuales – Situación actual

Pregunta 1: ¿Considera usted que la no prescriptibilidad de los delitos de naturaleza sexual en los cual las víctimas sean niñas, niños y adolescentes en el Ecuador ayudaría a frenar este tipo de abusos?

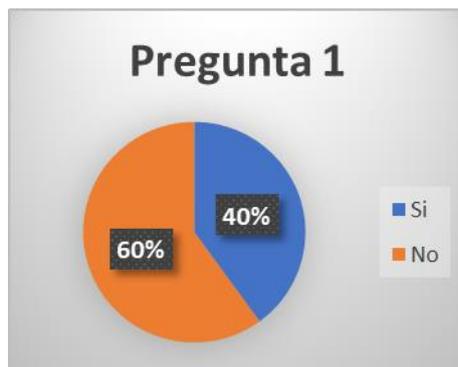
Tabla 1.

Imprescriptibilidad de los delitos sexuales

Opción	Frecuencia	Porcentaje
Si	6	40%
No	9	60%
Total	15	100%

Figura 1.

Imprescriptibilidad de los delitos sexuales



Nota. Imprescriptibilidad de los delitos sexuales. El investigador. 2022

Análisis e interpretación de la pregunta 1: En base a la pregunta uno se puede obtener que la mayoría de las personas encuestadas consideran que no es una solución la imprescriptibilidad de los delitos sexuales en el Ecuador, puesto que desde la política criminal para frenar los delitos se debe realizar una reestructura social con educación, para que la misma tenga impacto social, puesto que se ha visto identificado que no se reduce la criminalidad imponiendo penas más arduas.

Pregunta 2: ¿Cree usted que la no prescriptibilidad de los delitos de naturaleza sexual en los cual las victimas sean niñas, niños y adolescentes afecta al debido proceso?

Tabla 2:

Imprescriptibilidad de los delitos sexuales

Opción	Frecuencia	Porcentaje
Si	11	73%
No	4	27%
Total	15	100%

Figura 2.

Imprescriptibilidad de los delitos sexuales



Nota. Imprescriptibilidad de los delitos sexuales. El investigador. 2022

Análisis e Interpretación de la pregunta 2

Siendo que esta investigación y las encuestas se realizaron netamente a personas entendidas en derecho, han manifestado que en efecto siendo que una investigación penal se realiza casi de por vida y el expediente fiscal quede abierto de por sí para investigación si se vulneran varios derechos como el debido proceso, el derecho a la seguridad jurídica y el derecho incluso de las víctimas a conocer la verdad procesal.

Pregunta 3: ¿La imprescriptibilidad de delitos sexuales cometidos contra niñas, niños y adolescentes tiene carácter retroactivo?

Tabla 3.

Imprescriptibilidad de los delitos sexuales

Opción	Frecuencia	Porcentaje
Si	3	73%
No	12	27%
Total	15	100%

Figura 3.

Imprescriptibilidad de los delitos sexuales



Nota. Imprescriptibilidad de los delitos sexuales. El investigador. 2022

Análisis e Interpretación de la pregunta 3

Desde el principio constitucional, procesal penal y doctrinario se entiende que desde la promulgación de una norma siempre entrará en vigencia a partir de su promulgación, y en cuanto a temas penales los encuestados han manifestado que el COIP, prescribe que las infracciones penales se juzgaran y sancionaran en observancia de las leyes que se encuentren vigentes a la fecha en la que se perpetraron, y que la ley que más beneficiosa es la que debe aplicarse, aunque no sea solicitada. Por cuanto no puede la imprescriptibilidad de los delitos sexuales en el Ecuador retroactivos.

Pregunta 4: ¿Cree usted que la pregunta Nro. 4 de la consulta popular de 2018, donde se preguntó al soberano sobre la imprescriptibilidad de delitos sexuales fue entendida, respecto de las consecuencias jurídicas por todos los votantes?

Tabla 4.

Imprescriptibilidad de los delitos sexuales

Opción	Frecuencia	Porcentaje
Si	2	73%
No	13	27%
Total	15	100%

Figura 4.

Imprescriptibilidad de los delitos sexuales



Nota. Imprescriptibilidad de los delitos sexuales. El investigador. 2022

Análisis e Interpretación de la pregunta 4

La pregunta cuatro que es motivo de análisis dentro de este trabajo investigativo netamente habla respecto de la imprescriptibilidad de delitos sexuales en el Ecuador, y fue puesta dentro de un catálogo de preguntas de carácter político por lo que se usó más como demagogia, esto lo han manifestado la mayoría de abogados consultados, si bien es cierto son conceptos básicos la imprescriptibilidad la mayoría de ciudadanos desconoce los alcances jurídicos y el impacto legal que tiene la misma pregunta.

Pregunta 5: ¿Cree usted que la Resolución 110A-2018, ¿Expedida por el Consejo de la Judicatura en que en su Artículo 3 que dispone se investigue todos los delitos sexuales antes de la consulta popular de 2018, viola el derecho a la seguridad jurídica?

Tabla 5.

Imprescriptibilidad de los delitos sexuales

Opción	Frecuencia	Porcentaje
Si	14	14%
No	1	86%
Total	15	100%

Figura 5.

Imprescriptibilidad de los delitos sexuales



Nota. Imprescriptibilidad de los delitos sexuales. El investigador. 2022

Análisis e Interpretación de la pregunta 5

En su gran mayoría los consultados han manifestado que el Consejo de la Judicatura se arroga funciones que no le compete, pues no es un órgano para interpretar una Ley, mucho menos disponer algo que no está previsto en ningún cuerpo normativo, en efecto no solo viola la seguridad jurídica si no varios preceptos constitucionales como el debido proceso y la independencia de la justicia.

Pregunta 6: ¿Cree usted que existe confusión por parte de varios actores del sistema Judicial respecto del alcance de la imprescriptibilidad de delitos sexuales en el Ecuador a partir de consulta popular de 2018?

Tabla 6.

Imprescriptibilidad de los delitos sexuales

Opción	Frecuencia	Porcentaje
Si	8	14%
No	7	86%
Total	15	100%

Figura 6.

Imprescriptibilidad de los delitos sexuales



Nota. Imprescriptibilidad de los delitos sexuales. El investigador. 2022

Análisis e Interpretación de la pregunta 6

Los consultantes en su totalidad abogados dedicados a diferentes áreas entre ellos, fiscales, jueces abogados en libre ejercicio y catedráticos han manifestado que existe una gran preocupación respecto de que se podría generar un vacío legal porque en la Consulta Popular de 2018, se pregunta de manera directa respecto de la imprescriptibilidad de los delitos sexuales cometidos a mores de edad y posterior aquello se ha generado gran debate sobre que alcance tiene aquello, pues algunos tratadistas indican que en efecto hablando de imprescriptibilidad se puede investigar en cualquier momento, este primer grupo es minoritario, el otro grupo manifiesta que haciendo una analogía de las normas penales siempre se tendrá que juzgar y tomar las normas jurídicas del momento que ocurrió el ilícito y si es retroactivo tendría que beneficiar al procesado.

Pregunta 7: ¿Considera usted necesario que se realice una reforma al COIP, respecto del alcance que tuvo la pregunta 4 de la consulta popular de 2018?

Tabla 7.

Imprescriptibilidad de los delitos sexuales

Opción	Frecuencia	Porcentaje
Si	11	14%
No	4	86%
Total	15	100%

Figura 7.

Imprescriptibilidad de los delitos sexuales



Nota. Imprescriptibilidad de los delitos sexuales. El investigador. 2022

Análisis e Interpretación de la pregunta 7:

Para lo consultantes consideran que a fin no crear una diversidad de criterios e interpretaciones erróneas se debería regular la aplicación de la pregunta 4, (Imprescriptibilidad de delitos sexuales cometidos a niñas, niños y adolescentes), adoptada desde la consulta de 2018, puesto que ha generado gran debate respecto del alcance la misma, para cierto grupo de ciudadanos en general creen que tiene un carácter retroactivo, pero para algunos ciudadanos con conocimiento en derecho consideran que esta reforma punitiva es venidera, aunque en algunos casos existen administradores de justicia que consideran que el alcance de la misma es obscuro.

Valoración jurídica respecto de la aplicación de la no prescripción de los delitos sexuales de niñas, niños y adolescentes frente a la irretroactividad de la norma mediante la ponderación del derecho de justicia de las víctimas frente al derecho al debido proceso y seguridad jurídica para garantizar procedimientos judiciales uniformes

En el Ecuador debido a que como se ha analizado durante este trabajo investigativo existen diversos criterios respecto de la aplicabilidad de la imprescriptibilidad de los delitos sexuales en el Ecuador, puesto que existen dos posturas, el primer grupo se encuentra en pro de los derechos de niños, niñas y adolescentes que manifiestan que se debe en cualquier tiempo conocer la verdad procesal, respecto de delitos sexuales cometidos en razón que asocian este tipo de delitos como una tortura cruel, en ese sentido se basan más al interés superior del menor a tenas de doble vulnerabilidad por parte del Estado ecuatoriano l no investigar. Por otro lado están doctrinarios que mencionan que la imprescriptibilidad de este tipo de delitos siempre será para lo venidero, en razón de varios preceptos constitucionales y legales, he aquí donde nace una colisión de principios y para eso se debería realizar un debate a profundidad por parte de la Asamblea Nacional, único organismo para promulgar leyes, De esta manera se llegaría a entender de mejor manera los alcances de la imprescriptibilidad de los delitos sexuales perpetrados a niñas, niños y adolescentes.

Dado que esta investigación ha sido puramente doctrinaria y con este trabajo se pretende hacer una valoración jurídica, se realiza una ponderación de derechos constitucionales se realizará la misma abarcada en dos aspectos el primero cuales son los Derechos protegidos con la medida tomada mediante el referéndum de 04 de febrero del 2018, concretamente en la pregunta No. 4, que trata sobre la imprescriptibilidad de delitos sexuales pues es necesario que se deberá observar que Derechos son los protegidos o garantizados con la imprescriptibilidad de los delitos sexuales en las que sean víctimas niñas, niños y

adolescentes, pues estos son o deben ser los justificantes de la posible violación de otro u otros Derechos Fundamentales consagrados en nuestro ordenamiento jurídico.

Tomando en consideración que los derechos son evolutivos y se crean conforme al desarrollo social y la política criminal, los derechos a garantizar serían el consagrado en el artículo 66 numeral 3 literales a y b, que prescribe que está reconocido y garantizado el derecho a la integridad física, psíquica, moral y sexual. y una vida sin violencia en cualquier ámbito de las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual (Constitución de la República del Ecuador , 2008).

El Estado ecuatoriano, al ser garantista de Derechos es el que debe utilizar todas las herramientas necesarias para garantizar el goce efectivo de los Derechos de todos los habitantes del territorio, que los reconoce a nivel constitucional y legal; pues en el caso concreto cuando hablamos de los delitos sexuales en los que²⁵ son víctimas niñas, niños o adolescentes pues aquello se debe dejar sentado que, El Estado al momento de justificar esta medida ha tratado de apoyarse en el avance progresivo de los Derechos de los niños, niñas, y adolescentes, así como la igualdad de la postura que han tomado países vecinos. Sin embargo, la herramienta que se utiliza a manera de política criminal para evitar el cometimiento de estos delitos de naturaleza sexual sería la de no poner un límite temporal al poder punitivo para que se inicie una acción penal publica en contra del ciudadano y que su actuar no quedara en la impunidad, la misma que con ayuda de la presión social puede declarar culpable de un injusto penal en un momento futuro.

Esto en lo referente a la función preventiva, pues en su función como Derecho subjetivo se debe considerar que el Derecho a precautelar es también el establecido en el artículo 78 de nuestra Constitución que prevé que:

Estado ecuatoriano deberá adoptar todas las medidas que aseguren una protección de tipo especial cuando las víctimas de cualquier clase de agravio, maltrato o violencia de naturaleza sexual sean niños, niñas y adolescentes, aquí nos habla respecto de la imprescriptibilidad de los delitos sexuales cometidos frente a niños, niñas y adolescentes. Se establecerá (Constitución de la República del Ecuador , 2008)

Estos delitos han generado gran preocuparon en la sociedad, la misma que mediante el Referéndum del 04 de febrero del 2018 dio a conocer su voluntad de que los delitos de naturaleza sexual cometidos en contra de niñas, niños o adolescentes sean imprescriptibles buscando, o por lo menos con la intención, de que los victimarios de estos delitos no queden en la impunidad y sean ellos quienes respondan ante la justicia y realicen la correspondiente reparación integral a la víctima.

El segundo análisis que se debe hacer es los posibles derechos que se pueden ver afectados o violentados. Dentro de los objetivos establecidos en el presente trabajo se encuentra el determinar si existe o no violación al Derecho a la Seguridad Jurídica al declarar imprescindibles los delitos sexuales en contra de las niñas, niños y adolescentes, lo cual

procederemos a analizar a continuación la ponderación de derechos teniendo presentes dos situaciones.

En la primera se realizará una ponderación a fin de verificar si se violentan los fundamentos al Derecho a la Seguridad Jurídica, los cuales se encuentran establecidos en el artículo No.82 en norma fundamental de la República del Ecuador. Y en la segunda situación analizaremos si se violenta al Derecho a la Seguridad Jurídica, en relación a la finalidad que este persigue, misma finalidad que se encuentra ya establecida en el primer capítulo del presente proyecto, la cual es despejar y evitar cualquier situación dudosa o incierta en la vida jurídica de los seres humanos, para lo cual es necesario establecer situaciones claras, precisas y definidas.

El primer análisis, se realiza desglosando el Artículo 82 *ibídem* en tres partes: 1) el Respeto a la Constitución; 2) La existencia de normas jurídica claras, previas y públicas; 3) Que esta normativa jurídica sea aplicada por la autoridad competente. Al hablar de respeto a la Constitución en sentido estricto no se estaría violentando al fundamento del Derecho a la Seguridad Jurídica, pues en la Constitución de la República del Ecuador (2008) en el su artículo 46 numeral 4 segundo inciso se reconoce que: las acciones y penas en las infracciones de carácter sexual en las cuales los sujetos pasivos sean “(...) niñas, niños y adolescentes (...) no prescribirán. Por lo que es evidente que exista un respeto total a lo establecido en el texto constitucional, esto con respecto al “respeto a la Constitución”; ahora bien, que sucede en lo referente a la “existencia de normas jurídicas claras, previas, publicas” pues en esta segunda parte del artículo tampoco deberíamos encontrar problema alguno, puesto que los plebiscitos tienen dos tipos de efectos, inmediatos y mediatos. Los inmediatos, son aquellos de carácter político, que se realizan al momento mismo que se publican los resultados por el organismo electoral dando a conocer la voluntad soberana (se proceda con la enmienda Constitucional en el artículo 46 numeral 4 inciso segundo).

Los efectos mediatos serían aquellos que la asamblea se encarga de adecuar toda la normativa infra constitucional para que exista concordancia con la Constitución. Por lo tanto, al realizarse esta tarea no tienen por qué existir normas que no sean claras, previas y públicas, pues la ley es para lo venidero y se presume que es conocida por todos. He aquí el detalle y donde nace la contraposición jurídica respecto que las normas son para lo venidero, en ese caso al respetar la norma constitucional y la decisión del soberano esta enmienda constitucional será siempre para lo venidero, es decir a criterio de este investigador no se podría iniciar un proceso penal de años atrás puesto que podría haber operado la prescripción, en ese caso quedaría desechada la idea que la reforma constitucional tiene el carácter de retroactivo, únicamente haciendo el análisis respecto de la seguridad jurídica, y hablando del principio de favorabilidad del reo sería inconstitucional querer tomar el referéndum a la reforma constitucional como retroactiva.

El Derecho a la Seguridad Jurídica surge a la par con el Estado de Derecho, pues este Derecho busca evitar arbitrariedades por parte de los gobernantes, y administradores de justicia; lo que motiva a que el Derecho a la seguridad jurídica se fundamente en normas jurídicas claras, normas jurídicas que no presenten confusiones al momento de interpretarlas para que no se presten a subjetividades; normas previas nullo nulla pena sine lege, también conocido como principio de legalidad en sentido estricto. Considerando que este al igual es

un principio constitucional que refiere a que es legal toda norma desde el momento de su promulgación con muy pocas excepciones siendo estas en derecho penal que sean retroactivas siempre y cuando beneficien al procesado o investigado.

Es así que pues no se podrá sancionar una conducta que no se encuentra tipificada al momento de cometimiento; normas públicas (lex promulgata), “es necesaria la promulgación de las leyes y tener el conocimiento de estas, pues sin este conocimiento no se podrían respetar” (Luño, 2000).

Por lo que, analizado el fundamento del Derecho a la Seguridad Jurídica tal cual lo establece la Constitución de la República del Ecuador, este se vería violentado y afectado de manera íntegra pero no por la enmienda constitucional realizada mediante el referéndum de 04 de febrero del 2018, si no por aquellos juzgadores que mal interpretan considerándola que tiene el carácter retroactivo, Aquí nace una interrogante ¿Qué pasa con los delitos ya consumados de muchos años atrás?, Esta es una de las incógnitas que encontramos a lo largo del presente proyecto, pues debido a la falta de un verdadero control constitucional en el proyecto de reforma, así como una falta de especificaciones en el mismo proyecto, se generan más dudas.

Las más importantes y lesivas son ¿este referéndum tiene el carácter de retroactivo?, ¿cuáles, con exactitud, son los delitos imprescriptibles? El consejo de la Judicatura, mediante la resolución No. 110A-2018, buscando precautelar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en su artículo No. 3 resolvió:

Disponer a las juezas, jueces, fiscales, defensoras y defensores públicos, que en cumplimiento de la decisión popular de 4 de febrero de 2018, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 181, de 15 de febrero de 2018 , y, en base al principio de interés superior del niño, prioridad absoluta y el de deber de denunciar, inicien y/o continúen las acciones investigativas relativas a delitos sexuales cometidos en contra de niñas, niños y adolescentes, en cualquier tiempo, considerando que dichos delitos se encuentran incluidos en los tipos penales cuyo ejercicio de acción no prescriben.

Y que a su vez en la disposición general primera dice: “la presente resolución será de obligatorio cumplimiento para todas y todos los servidores y servidoras de justicia con competencia para conocer casos de violencia sexual en contra de niñas, niños o adolescentes”.

Lo cual obliga a los funcionarios a acatar esta resolución, causando una vulneración al Derecho a la Seguridad Jurídica, pues las “REGLAS DE JUEGO” previas a la consulta popular se verían violentas por esta resolución, generando gran preocupación, a tal punto que la Corte Nacional de Justicia del Ecuador ha realizado un pronunciamiento rechazando la resolución del Consejo de la Judicatura, pues este órgano es únicamente administrativo y no tenía por qué apropiarse de atribuciones que no le corresponden.

Analizando la segunda situación, cuando hablamos de la finalidad del Derecho a la Seguridad Jurídica, posiblemente termine violentándose debido a que, el Derecho a la

Seguridad Jurídica nace para erradicar la incertidumbre de la vida jurídica de los seres humanos, limitando el poder punitivo del Estado evitando la arbitrariedad y autoritarismo de los gobernantes, a lo que nos podemos preguntar

Si bien, mediante una democracia participativa, se “legitima” el poder y las decisiones del mismo situación que el propio Consejo de la Judicatura a considerado para realizar la Resolución No. 110A-2018, por lo que el Consejo de la Judicatura primero que se está arrogando funciones que no le corresponde, pues el único ente regulador de las leyes e intérprete de Leyes es la Asamblea Nacional, en cuanto al sentido de la declaratoria de inconstitucionalidad de alguna norma o consulta de la misma se le atribuye a la Corte Constitucional, que tal parece que la Consejo de la Judicatura se le ha olvidado cuál es su función, siendo esta netamente administrativa.

CONCLUSIONES

Una vez que la investigación ha concluido y de conformidad al objetivo planteado corresponde indicar que se concluye indicando la no prescripción de los delitos sexuales que se comentan en contra de los niños, las niñas y los adolescentes cumple con los parámetros jurídicos de legalidad, se entiende que si se le toma como retroactiva esta enmienda constitucional carecería de seguridad jurídica.

Al realizar una valoración jurídica o ponderación derechos constitucionales y doctrinarios respecto de la aplicación de la no prescripción de los delitos sexuales de niñas, niños y adolescentes frente a la irretroactividad de la norma se llega a la conclusión que las personas que se encuentran a favor de la no precepción de los delitos de índole sexual, exponen sus posición y criterio atendiendo al principio de interés superior de niño y el derecho que las estos delitos no queden en la impunidad; y, quienes no lo están expresada que esto implica una clara vulneración de los derechos humanos y constitucionales del procesado.

Ahora bien al ponderar estos dos principales derechos constitucionales, tanto el interés superior del menor como el derecho a la seguridad jurídica, favorabilidad del reo entre otros se llega a entender que si bien es cierto se necesita llegar a la verdad procesal por medio de una investigación penal, no está por demás indicar que se concluye que la imprescriptibilidad de los delitos sexuales será aplicada desde el momento de su promulgación en relación a la prohibición de irretroactividad de la norma penal y menos aún para perjudicar al investigado o procesado según sea el caso.

Se ha llegado a determinar que, al considerar la imprescriptibilidad de los delitos sexuales perpetrados a menos de 18 años, si es que se aplicaría una retroactividad es decir sentenciar a una persona que ha cometido un delito sexual ya prescrito por el paso del tiempo vulneraría varios derechos constitucionales, he aquí la importancia de dejar el presente que siempre toda promulgación de normas es para lo venidero.

Vale decir, que dentro de la criminología se ha llegado a la comprobación que un régimen de este tipo tampoco solucionaría la delicada situación de la infancia vulnerable en quienes nuestras niñas, niños y adolescentes frente a depravados sexuales, no parece ser un argumento decisivo para justificar esta medida. Que nuestro ordenamiento jurídico esté mal preparado para afrontar estos problemas desde la conducta de autoridades y policías al recibir las eventuales revelaciones de menores de edad hasta como son tratados los menores en los Tribunales pueden parecer atendibles como demostración y prueba del problema mayor que enfrenta nuestro país, pero no necesariamente como fundamento de la imprescriptibilidad. Si incluso en un régimen donde el paso del tiempo no tenga relevancia para su persecución los denunciantes se encontrarán, probablemente, con los mismos obstáculos que en la actualidad habla más bien a favor de introducir reformas de variada índole que incidan en ello, más que en alterar el régimen de prescripción.

La prescripción no impide el ius puniendi y genera certidumbre respecto a que los delitos materia de análisis se persigan en cualquier momento y no vulnera el derecho a la seguridad jurídica dado que, los plazos para investigar e iniciar un proceso penal están prescritos en la ley y en nada interfiere la imprescriptibilidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abeledo P (2007). Escuela Nacional de la Judicatura. Teoría del Delito. República Dominicana.
- Alba, F. (2016). Tensiones entre el ejercicio del derecho de defensa y la tutela penal de la integridad moral: a propósito del caso “Marta del Castillo. Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid, 295-311.
- Alcalá, N. (1961). Espampas procesales de la literatura española. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América. 110
- Alonso, E. (2013). La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho argentino. Buenos Aires: Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho.
- Alvarado, A. (2002). El Debido Proceso de la Garantía Constitucional. Chile: Zeus.
- Álvarez, E. (2016). Análisis de la procedencia del procedimiento abreviado en el proceso de juzgamiento de los adolescentes infractores en el Ecuador. Pichincha, Ecuador: UASB.
- Andrade, X. (2013). Consecuencias Jurídicas de los Derechos del Procesado derivadas de su Operatividad Constitucional. Iuris Dictio, 13(15).
- Antonio, P. (2000). La Seguridad Jurídica: Una Garantía del Derecho y la Justicia. Facultad de derecho de Sevilla, 25-38.
- Aragónés, P. (1981). Instituciones de Derecho Procesal Penal. Madrid: Autor Editor.
- Armenta, M. T. (2012). Sistema Procesales Penales. La justicia penal en Europa y América. Barcelona: Marcial Pons.
- Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito: Registro Oficial No. 449.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Quito: Registro Oficial No. 180.
- Barak, H. (2006). The judge in a democracy. New Jersey: Princeton University.
- Bidart, G. (2004). Tratado Elemental de Derecho Constitucional. Buenos Aires: Ediar.
- Binder, A. (2005). Introducción al Derecho Procesal Penal. AD-HOC.

- Bordali, A. (2011). La acción penal y la víctima en el derecho chileno. *Revista de derechos (Valparaíso)* (37), 513-545.
- Carbonell, M. (2014). *Estándares internacionales para la administración de justicia*.
- Cafferata, J. (2012). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Astrea.
- Camargo, P. (2014). *El Debido Proceso*. Bogotá: Leyer.
- Carnelittu, F. (1994). *Cuestiones sobre el Proceso Penal*. Buenos Aires: El Foro.
- Corte Interamericano de los Derechos Humanos. (1984). *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*. Registro Oficial No. 795 del 27 de julio de 1984.
- Chinchilla, R. (2006). La prescripción de la acción penal y la expansión del poder punitivo: Crítica a los pronunciamientos del Tribunal de Casación sobre la prescripción. *Revista de Ciencias Jurídicas*. 111. 89-130. Recuperado de: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/9732/9178>. ISSN 00347787
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial Suplemento 449 del 20 de octubre del 2008*.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial Suplemento 180 del 10 de febrero de 2014*.
- Asamblea Nacional. (2005). *Código Civil. Registro Oficial Suplemento 46 del 26 de junio de 2005*.
- Asamblea Nacional. (2003). *Código de la Niñez y Adolescencia. Registro Oficial Suplemento 737 del 03 de enero de 2003*.
- Consejo Nacional Electoral. (2018). *Reformas por consulta popular 2018*. Quito: Suplemento del registro oficial No. 181.
- Consejo Nacional Electoral. (28 de enero de 2019). Obtenido de CNE: <https://resultados2018.cne.gob.ec/>
- Cornejo, C. (1997). *La noción de naturaleza jurídica en el derecho moderno y su influencia en el código civil de 1984*. Lima, Perú: Bira.
- Correa, J. (18 de diciembre de 2014). *Principio de oportunidad, ¿genera prescripción de la acción penal en el delito de inasistencia alimentaria?* Bogotá, Colombia: Universidad militar Nueva Granada.
- Correa, J., & Vargas, D. (18 de diciembre de 2014). *Principio de oportunidad, ¿genera prescripción de la acción penal en el delito de inasistencia alimentaria?* Bogotá,

- Carocca, A. (2002). *La Defensa Penal Pública*. Barcelona: Lexis.
- Clamandrei, P. (1973). *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Conferencia Interamericana sobre Derechos Humanos. (1969). *Convención Interamericana de Derechos Humanos*. San José, Costa Rica: Serie Sobre Tratados OEA No. 36.
- Díaz, C. (1968). *Instituciones de Derecho Procesal-Parte General*. Buenos Aires.
- Donna, E. (2015). *Derecho Penal*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal.Culzoni.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal*. Prólogo de Norberto Bobbio. Madrid: Trotta.
- Merkel, A. (2013). *Derecho Penal: Parte General*. Montevideo: Euros Editores S.R.L. Recuperado de: <https://acortar.link/TOKsN2>. ISBN 9974-578-31-0.
- Reyes, S. (2012). Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal: Reflexiones sobre el caso chileno. *Revista de Derecho Valdivia*. 25(2). 229-247. Recuperado de: <https://acortar.link/TwzNfB>. ISSN 0718-0950. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502012000200010>.