

<http://dx.doi.org/10.35381/racj.v5i8.570>

La imprescriptibilidad de los delitos contra la administración pública: Caso ecuatoriano

The imprescriptibility of crimes against public administration: Ecuadorian case

Francisco Xavier Vázquez-Vázquez
vazquez@psg.ucacue.edu.ec
Universidad Católica de Cuenca, Cuenca
Ecuador
<https://orcid.org/0000-0002-0279-2414>

Cecilia Ivonne Narváez-Zurita
inarvaez@ucacue.edu.ec
Universidad Católica de Cuenca, Cuenca
Ecuador
<https://orcid.org/0000-0002-7437-9880>

Marcelo Alejandro Guerra-Coronel
mguerrac@ucacue.edu.ec
Universidad Católica de Cuenca, Cuenca
Ecuador
<https://orcid.org/0000-0001-8526-773X>

Juan Carlos Erazo-Álvarez
icerazo@ucacue.edu.ec
Universidad Católica de Cuenca, Cuenca
Ecuador:
<https://orcid.org/0000-0001-6480-2270>

Recibido: 12 de noviembre de 2019
Aprobado: 15 de diciembre de 2019

RESUMEN

El Derecho Internacional reconoce que las violaciones más graves cometidas en contra de los derechos humanos no prescriben; sin embargo, la Constitución del Ecuador a más de estos delitos califica como imprescriptible la acción y la pena en el peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, por consiguiente el objetivo del presente estudio radica en determinar como la imprescriptibilidad de los delitos contra la

administración pública afecta los principios de igualdad y proporcionalidad en el Ecuador. La metodología empleada en esta investigación es la descriptiva con enfoque cualitativo, con el empleo del método sistémico estructural y la aplicación de la técnica de la revisión bibliográfica. Este artículo concluye en que la aplicación de la imprescriptibilidad penal en los referidos delitos es desproporcionada frente a la importancia del bien jurídico protegido, pues en estos casos lo fundamental es que el Estado recupere los recursos indebidamente utilizados.

Descriptor: Imprescriptibilidad penal; Administración pública; Delitos contra la administración pública; Igualdad; Proporcionalidad.

ABSTRACT

International Law recognizes that the most serious violations committed against human rights do not prescribe; However, the Constitution of Ecuador, in addition to these crimes, qualifies as unenforceable the action and the penalty in the peculate, bribery, concussion and illicit enrichment, therefore the objective of the present study is to determine how the imprescriptibility of the crimes against the administration Public affects the principles of equality and proportionality in Ecuador. The methodology used in this research is the descriptive one with a qualitative approach, with the use of the structural systemic method and the application of the literature review technique. This article concludes that the application of criminal imprescriptibility in the aforementioned crimes is disproportionate to the importance of the protected legal good, since in these cases the fundamental thing is that the State recovers the resources improperly used.

Descriptors: Criminal imprescriptibility; Public administration; Crimes against public administration; Equality; proportionality.

INTRODUCCIÓN

El Derecho Constitucional es la disciplina que orienta el derecho público y el privado, instaurando el orden jurídico de un país; contribuye además a mantener el sistema democrático estableciendo garantías que posibiliten la vigencia de los derechos de la persona humana (Salgado, 2003). Por su parte, Pérez y Carrasco (2018) consideran que esta rama del derecho es la que contempla a los individuos en situaciones jurídicas generales, no individuales; es decir, como titulares de deberes y derechos, por lo que el principio de igualdad tiene vigencia de forma pura, sin ningún matiz. En otras palabras,

el Derecho Constitucional es la base sobre la que se asienta una sociedad organizada, estableciendo postulados que regulan la vida en comunidad, cuyos integrantes gozan del principio de igualdad al reconocerles los mismos derechos, deberes y garantías (Tamayo Vásquez & Pino Loza, 2019).

Con este breve antecedente es oportuno definir la prescripción, concepto empleado tanto en materia civil como penal, siendo este último el importante para el presente estudio. La prescripción en el ámbito penal tiene dos perspectivas: el tiempo fijado para ejercer la acción penal a partir del cometimiento de un delito, y el plazo dentro del cual se debe ejecutar una condena; por lo que la prescripción es la sanción jurídica que se aplica por haber transcurrido un período determinado sin enjuiciar a un imputado, o sin consumir la condena dictada en contra de un sentenciado (Bernaes, 2007). Por el contrario, la imprescriptibilidad se conceptúa como lo que no puede perderse por prescripción, evitando así la impunidad (Torregrosa, 2006).

El delito tiene dos perspectivas: una sociológica que la entiende como el hecho que afecta a la sociedad por contrariar el bien común, y una jurídica, por corresponder a un acto que debe ser castigado con una pena (Carnelutti, 1941); es decir, el delito contiene dos dimensiones: una de fondo y otra de forma, siendo esta última la que fundamenta la actuación jurídica mediante la ejecución de un proceso. De otra parte, la administración pública es entendida como la actividad que ejecuta el gobernante para cumplir los compromisos adquiridos con la ciudadanía, mediante el empleo de los recursos que forman parte del patrimonio del Estado para la prestación de servicios públicos de beneficio general (Galindo, 2000). Por lo tanto, la administración pública es la actividad cumplida por el gobierno a través de sus servidores para satisfacer las necesidades del pueblo mediante el uso del patrimonio público.

Según Cueva (2008) los delitos contra la administración pública tienen su origen en la falta de fidelidad con la que todo servidor público está en la obligación de ejercer sus funciones, al actuar con deslealtad frente al deber legal de cuidar, proteger y dar el uso adecuado a los bienes y recursos que le han sido confiados para su gestión, la que

debe caracterizarse por el esmero, diligencia y responsabilidad que se emplean en la administración de las actividades y recursos personales. En otras palabras, este tipo de delitos nace cuando un servidor público viola la confianza depositada en él y abusa de su cargo para el beneficio propio o de terceros (Gracia Panta, Rodríguez Mera & Gracia Panta, 2019).

La Constitución del Ecuador declara como imprescriptible la acción y la pena en los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito; no obstante, el derecho internacional reconoce como imprescriptibles únicamente las violaciones más graves a los derechos humanos, como es el caso del genocidio y los crímenes de lesa humanidad, guerra y agresión; por lo que el problema de estudio de esta investigación busca responder la siguiente pregunta: ¿Cómo evitar que esta declaración afecte los principios de igualdad y proporcionalidad garantizados por la propia Carta Constitucional?; en esta perspectiva, el objetivo del presente estudio consiste en determinar como la imprescriptibilidad de los delitos contra la administración pública afecta los principios de igualdad y proporcionalidad en el Ecuador.

DESARROLLO

Imprescriptibilidad de la acción penal

Las críticas vertidas a las normas que regularon la actuación de los Tribunales de Nuremberg y de Tokio, dictadas por los países vencedores de la segunda guerra mundial para juzgar los crímenes cometidos por los alemanes entre 1939 y 1945, motivaron a la comunidad internacional a crear un instrumento que supere los defectos en que incurrieron estos procesos judiciales efectuados entre 1945 y 1946, pues vulneraron los principios de igualdad, seguridad jurídica, imparcialidad y legalidad. Fue así que en 1950, la Asamblea de las Naciones Unidas resolvió la conformación de un comité que prepare un proyecto para este fin, trabajo que concluyó en 1953; sin embargo, esta pretensión se concretó el 17 de julio de 1998 con la suscripción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Palacio, 1999); ratificado por el

Ecuador años más tarde (Registro Oficial No. 699, 2002), cuyos artículos 5 y 29 establecen que el referido tribunal es el competente para conocer los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional, como es el caso del genocidio, lesa humanidad, de guerra y agresión, los cuales no prescriben.

En concordancia, la jurisprudencia constante y uniforme de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante Corte IDH, ha reconocido la imprescriptibilidad de la acción penal sólo cuando se trata de graves violaciones a los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias, y las desapariciones forzadas. Ejemplo de ello se encuentra en las sentencias emitidas por el indicado Tribunal en los casos Albán Cornejo vs. Ecuador, Barrios Altos vs. Perú, Vera Vera vs. Ecuador, entre otras.

Con referencia a la figura de la imprescriptibilidad, González (2003) señala que con el paso del tiempo la recolección de las pruebas del hecho, de la culpabilidad y de la inocencia del individuo desaparecen o su obtención se dificulta, obstaculizando el trabajo del acusador al momento de reconstruir los hechos y de convencer al juez, y del acusado al tiempo de acceder y obtener las pruebas necesarias que desvanezcan las acusaciones propuestas; circunstancias que pueden generar indefensión e incrementar la posibilidad de incurrir en error judicial y de castigar a un inocente.

De lo expuesto, se puede afirmar que la prescripción en materia penal se constituye en una autolimitación estatal para el ejercicio del *ius puniendi*; su legitimidad se sostiene en la protección de derechos constitucionales reconocidos a las partes procesales: el derecho a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica a favor del acusado y presunto inocente, a quien no se le puede obligar a revisar actos que datan de hace mucho tiempo; y, a la sociedad en general, a quien le asiste el derecho de exigir al poder público la investigación diligente de los hechos que se presumen ilícitos, para establecer la verdad de lo acontecido dentro de un plazo razonable. Cabe reconocer que la prescripción en materia penal representa un fracaso de la maquinaria represiva del Estado, de su obligación de investigar, juzgar y sancionar los delitos cometidos para

que estos no queden en la impunidad, garantía a la seguridad jurídica a favor del inculpado que no siempre es comprendida y aceptada por la víctima y por la sociedad; generando desconfianza en el buen funcionamiento de la administración de justicia (González, 2003).

De su lado, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, ratificada por el Ecuador el 15 de diciembre de 2005 (Registro Oficial No. 166, 2005), en su artículo 29 establece que cada Estado parte definirá un plazo de prescripción amplio para el inicio de los procesos relacionados con los delitos incluidos en este instrumento, y un tiempo mayor cuando el presunto delincuente eluda la administración de justicia; por otra parte, en la Convención Interamericana contra la Corrupción ratificada el 25 de noviembre de 2005 (Registro Oficial No. 153, 2005), no se ha establecido un lineamiento respecto a la prescripción de este tipo de delitos. En base a estas consideraciones es pertinente efectuar un estudio comparativo de las constituciones de los países de América del Sur respecto a la posición que estas han tomado frente a la imprescriptibilidad de los delitos, cuyos resultados se ilustran en la tabla 1:

Cuadro 1

Disposiciones constitucionales que declaran la imprescriptibilidad de delitos

País	Lesas humanidad	Administración pública	Daños ambientales	Integridad sexual	Deuda pública	Traición a la patria	Narcotráfico	Homicidio político	Orden institucional	Racismo
Ecuador	Art. 80	Art. 233	Art. 396	Art. 46	Art. 290	-	-	-	-	-
Bolivia	Art. 111	Art. 112	Art. 347	-	-	Art. 111	-	-	-	-
Venezuela	Art. 29	Art. 271	-	-	-	-	Art. 271	-	-	-
Paraguay	Art. 5	-	-	-	-	-	-	Art. 5	-	-
Argentina	-	-	-	-	-	-	-	-	Art. 36	-
Brasil	-	-	-	-	-	-	-	-	-	Art. 5
Colombia	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Perú	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Chile	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Uruguay	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-

Fuente: Constitución de la República del Ecuador del año 2008, Constitución Política del Estado de Bolivia del año 2009, Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del año 2009, Constitución de la República de Paraguay del año 1992, Constitución de la Nación Argentina del año 1994, República

Federativa de Brasil: Constitución Política del año 1988, Constitución Política de Colombia del año 1991, Constitución Política del Perú del año 1993, Constitución Política de la República de Chile del año 1980, Constitución de la República Oriental del Uruguay del año 1967.

De los 10 países sudamericanos se observa que el Ecuador es el que más tipos penales ha catalogado como imprescriptibles en su texto constitucional, en un total de 5; seguido de Bolivia con 4, Venezuela con 3, y Paraguay, Argentina y Brasil con 1. Los 4 países restantes: Colombia, Perú, Chile y Uruguay, no han declarado como imprescriptible ningún delito en sus respectivas Constituciones, ni siquiera las más graves violaciones a los derechos humanos reconocidas como tales por el derecho internacional. En cuanto a los delitos cometidos en contra de la administración pública, del patrimonio público o del Estado, son imprescriptibles sólo en Ecuador, Bolivia y Venezuela, conforme a sus constituciones aprobadas en los años 1998 y 2008, 2009, y 1999, en su orden.

Los delitos contra la administración pública ecuatoriana

Las constituciones ecuatorianas expedidas en los años 1998 y 2008, a más de los delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de agresión a un Estado, catalogaron como imprescriptible la acción y la pena en los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, los cuales afectan al patrimonio del Estado, a quien le corresponde la investigación de estos hechos a través de su estructura estatal representada por la Contraloría General del Estado y la Función Judicial, en sede administrativa y judicial, en su orden. Es así que, la Corte Constitucional del Ecuador al declarar la inconstitucionalidad de la Resolución de 24 de febrero de 2010 de la Corte Nacional de Justicia y del inciso final del artículo 581 del Código Orgánico Integral Penal, que establecían el requisito del informe de la Contraloría para que la Fiscalía ejerza la acción penal en los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito, reconoció que desde el año 1998 los delitos cometidos en contra de la administración pública son

imprescriptibles y que esta característica concuerda con el compromiso constitucional de combatir la corrupción y la impunidad (Sentencia caso 5-13-IN/19, 2019).

En materia penal por regla general los castigos pierden su eficacia por el transcurso del tiempo, por lo que la imprescriptibilidad es la excepción a este precepto. Al respecto, la legislación infraconstitucional ecuatoriana ha establecido para los siguientes delitos, los tiempos de privación de libertad y plazos de prescripción que se citan en la tabla 2:

Cuadro 2

Penas y su prescripción en el Ecuador

Delito	Tipificado en artículo	Pena en años		Años de prescripción	
		Mínima	Máxima	Acción	Ejecución
Genocidio	79	26	30	Imprescriptible	
Lesía humanidad	89	26	30	Imprescriptible	
Agresión	88	26	30	Imprescriptible	
Desaparición forzada	84	22	26	Imprescriptible	
Asesinato	140	22	26	26	39
Violación	171	19	22	22	33
Tráfico de sustancias	221	16	19	19	28.5
Trata de personas	92	13	16	16	24
Explotación sexual	100	13	16	16	24
Pornografía	103	13	16	16	24
Tráfico de órganos	96	13	16	16	24
Peculado	278	10	13	Imprescriptible	
Enriquecimiento ilícito	279	7	10	Imprescriptible	
Concusión	281	3	5	Imprescriptible	
Cohecho	280	1	3	Imprescriptible	

Fuente: Código Orgánico Integral Penal publicado en el Registro Oficial 180 de 10 de febrero de 2014

Como se puede observar, los delitos contra la humanidad son imprescriptibles y se encuentran sancionados con las penas más elevadas de la legislación ecuatoriana, con un mínimo de 26 y un máximo de 30 años de privación de libertad, sin considerar agravantes. Por otra parte, en el caso del asesinato, violación, narcotráfico, trata de personas, explotación sexual, pornografía y tráfico de órganos, el legislador ha fijado penas que oscilan entre los 13 y los 26 años de privación de libertad, cuya acción

prescribe en el máximo de la pena establecida y su ejecución en este tiempo límite más el 50%. En cuanto a los delitos cometidos en contra de la administración pública, los tiempos de privación de la libertad previstos van de 1 a 13 años, no obstante, la acción y la ejecución de la pena es imprescriptible.

Los artículos 11 numerales 3, 5 y 7, 424, 426, y 428 de la Constitución del Ecuador establecieron un puente a través del cual el derecho internacional se integra al derecho ecuatoriano en virtud de la figura del bloque de constitucionalidad (Asamblea Constituyente, 2008), lo que trae como consecuencia la obligación de adaptar el derecho interno a los compromisos internacionales del Estado, conforme lo ha reconocido la Corte Constitucional en su sentencia de 12 de junio de 2019 (Sentencia caso 11-18-CN/19, 2019).

En lo referente a las obligaciones que tiene el Estado de ajustar su ordenamiento jurídico a los mandatos y estándares internacionales, el Ecuador debe establecer una estructura y procesos que promuevan el ejercicio de los derechos y garanticen la debida diligencia en la investigación de los delitos cometidos, obligación que se complementa con el rol que deben cumplir las autoridades públicas y judiciales en la investigación oportuna de posibles hechos delictivos, evitando incurrir en dilatorias que podrían dar paso al establecimiento de responsabilidad internacional en contra del Estado (Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, CEJIL, 2010).

Al respecto, el control de convencionalidad es definido como la competencia asignada a un tribunal internacional para que este determine cuando los Estados parte, mediante sus normas u actos, vulneran el derecho convencional y generan a través de ellos responsabilidad internacional (Nogueira, 2013). En otras palabras, el control de convencionalidad consiste en verificar la conformidad que debe guardar el ordenamiento jurídico interno de un Estado, frente a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por este, en virtud de los cuales adquiere obligaciones que deben ser cumplidas incluso por encima de sus leyes internas; esto con el

propósito de hacer efectiva la supremacía de la Carta Fundamental y de los instrumentos de derechos humanos más favorables.

En este orden de ideas, la Corte IDH ha venido fundamentando el control de convencionalidad en los artículos 1, 1.1, 1.2; 2; y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por el Ecuador a partir del 6 de agosto de 1984 (Registro Oficial No. 801, 1984); así como en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ratificada desde el 28 de julio de 2003 (Registro Oficial No. 134, 2003). El citado tribunal ha determinado que es obligación de los Estados parte respetar y garantizar los derechos establecidos en la Convención Americana, mediante la adopción de medidas para su adecuado ejercicio y verificando la aplicación de los tratados de buena fe.

Es así que, la Corte IDH a través de su jurisprudencia ha establecido que el control de convencionalidad debe realizarse de oficio, y que los jueces de los Estados parte están obligados a comprobar que su aplicación sea efectiva y que no se vea disminuida por las leyes internas del Estado (Sentencia caso trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, 2006). En forma posterior, el referido tribunal extendió la obligación de aplicar control de convencionalidad a toda autoridad pública, no sólo a las correspondientes al poder judicial (Sentencia caso Gelman vs. Uruguay, 2011).

En lo relativo al caso ecuatoriano, la Carta Fundamental reconoce que los instrumentos en materia de derechos humanos y los demás derechos que se deducen de la dignidad humana, tienen su misma jerarquía, prevaleciendo los tratados en materia de derechos humanos sobre la Constitución cuando estos reconocen derechos más favorables. Al respecto, Guerra (2016) sostiene que: “Se entiende entonces, que incluso cuando las disposiciones constitucionales sean contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por ejemplo, prevalecerán las de la Convención si poseen derechos más favorables” (p. 85). Lo expuesto hasta este punto permite deducir que el mandato constitucional que declara la no prescripción de los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, es inconvencional, por contrariar los

estándares del derecho internacional que son considerados como declaraciones generales que sin haber sido integrados al ordenamiento jurídico local mediante la aplicación de procedimientos formales, forman parte del mismo (Fajardo, 2009).

Afección a los principios de igualdad y proporcionalidad

Es conveniente citar el concepto de igualdad vertido por De Sousa Santos (2010), quien manifiesta que todos “tenemos derecho a ser iguales cada vez que la diferencia nos inferioriza, tenemos derecho a ser diferentes cuando la igualdad nos descaracteriza”. La primera parte de este concepto hace referencia a la igualdad formal según la cual todos merecen el mismo trato ante la ley, y la segunda parte guarda relación con la igualdad material que se sustenta en el principio de proporcionalidad, el que exige ponderación entre el medio y el fin elegidos, según el cual las ventajas que se obtengan con la aplicación de una medida deben compensar los sacrificios que estas generen para sus titulares y para la sociedad, por lo que una medida no debe adoptarse si los perjuicios son superiores a los beneficios.

En este sentido, la proporcionalidad es un juicio valorativo sobre la coherencia o equilibrio que debe existir entre el medio y el fin, en este caso, entre el hecho delictivo y la pena concreta (Navarro, 2010). En concordancia, la norma suprema del Ecuador declara que todas las personas son iguales y que gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades; y garantiza la proporcionalidad entre las infracciones cometidas y las sanciones impuestas (Asamblea Constituyente, 2008).

Aquí cabe cuestionarse si es proporcional que los delitos contra la administración pública sean imprescriptibles, frente a otros tipos penales que son castigados con mayores penas como el asesinato, por ejemplo, en el que la privación del derecho a la vida es definitiva e irreversible, y en el que se aplican menores plazos de prescripción tanto para la acción como para la ejecución de la pena. Para responder a esta problemática es pertinente aplicar el test de igualdad y no discriminación con tendencia alemana practicado por la Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia de 28 de

octubre de 2019, que implica analizar: i) la legitimidad del objetivo del trato diferenciado; ii) la racionalidad de la causal; iii) el criterio de necesidad; y, iv) la proporcionalidad (Sentencia caso 07-11-IA-19, 2019).

En lo relativo a la legitimidad del objetivo, la imprescriptibilidad de la acción y la pena en los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, sí concuerda con el postulado de lucha contra la corrupción establecido en la Constitución de la República. Respecto a la racionalidad de la causal, que consiste en determinar si la medida es adecuada o idónea, la no prescripción de los delitos contra la administración pública sí conduce al fin constitucional de combatir la corrupción y la impunidad. Sobre el criterio de necesidad, la imprescriptibilidad de estos delitos sí es una medida que advierte o previene a los servidores públicos sobre la responsabilidad que representa el ejercicio de la administración pública y el manejo del patrimonio público.

En lo referente a la proporcionalidad, la no prescripción de la acción y la pena en los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, es una medida excesiva frente a la importancia del bien jurídico protegido, considerando que en estos tipos penales lo importante es que el Estado recupere los recursos, acción de orden civil que el artículo 73 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado califica como imprescriptible (Congreso Nacional, 2002).

Al respecto, es preciso reconocer que la afectación del patrimonio público es más grave que atentar contra el peculio individual de una persona; no obstante, el patrimonio público no es un derecho humano a diferencia del patrimonio individual, conforme a lo establecido en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyos Estados suscriptores se obligaron a respetar los derechos y libertades de las personas y adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

En consecuencia, para que el texto constitucional ecuatoriano se ajuste a los estándares del derecho internacional debería declarar que los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, prescriben conforme a las reglas

generales establecidas en la normativa infraconstitucional, la cual establece que la acción prescribe en el máximo de la pena establecida para el tipo específico, y su ejecución en este tiempo límite más el 50%; por lo que en la Figura No. 1 se plantea como debería funcionar la prescripción de los delitos contra la administración pública en el Ecuador:

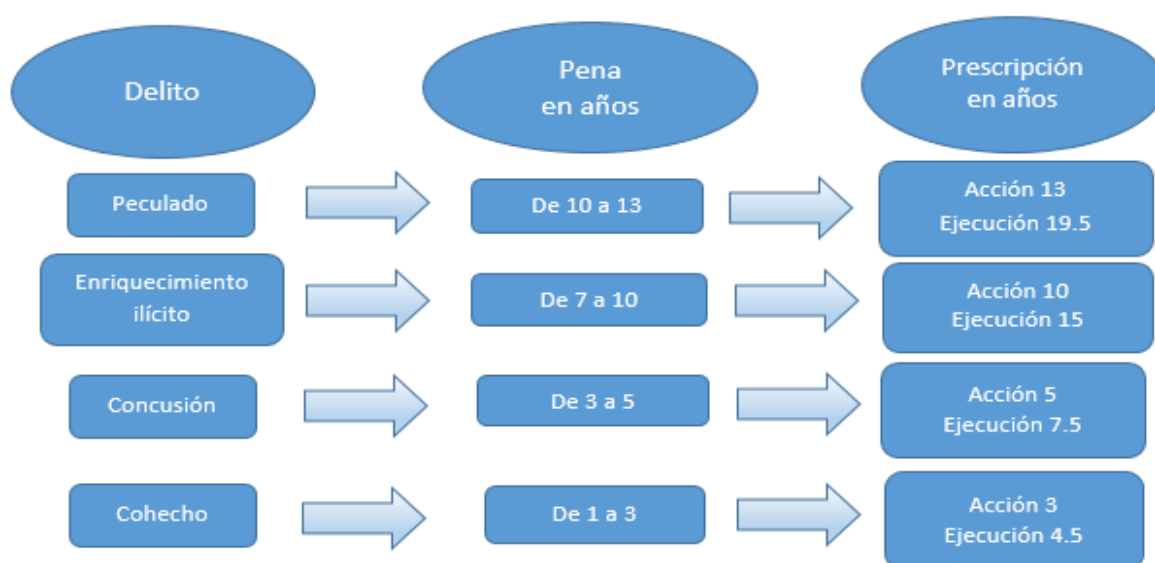


Figura 1. Propuesta de prescripción de los delitos contra la administración pública

METODOLOGÍA

El diseño de la presente investigación fue no experimental, ya que las variables se estudiaron en su estado natural sin realizar ningún proceso de manipulación, en cuanto al enfoque la investigación fue cuantitativa ya que se emplearon técnicas de revisión documental jurídica para fundamentar la imprescriptibilidad de los delitos contra la administración pública y la afección a los principios de igualdad y proporcionalidad.

APORTES

La prescripción penal es una limitación fijada por el Estado que se fundamenta en la protección de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica a favor del acusado, a quien no se le puede obligar a revisar actos ocurridos hace mucho tiempo, circunstancias que pueden generar indefensión e incrementar la posibilidad de incurrir en error judicial y de castigar a un inocente. Cabe reconocer que su aplicación representa un fracaso del deber del Estado de actuar con debida diligencia en la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos para que estos no queden impunes. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reconocen como imprescriptibles sólo las violaciones más graves a los derechos humanos, como son los crímenes de genocidio y de lesa humanidad. Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, establece que cada Estado parte definirá un plazo de prescripción amplio para el inicio de los procesos relacionados con los delitos incluidos en este instrumento; no obstante, el mandato de la Constitución del Ecuador ordena que la acción y la pena en los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito no prescriba, determinación compartida solo por las Cartas Fundamentales de Venezuela y Bolivia a nivel sudamericano.

En el Ecuador son imprescriptibles los delitos contra la humanidad, contra la administración pública, entre otros; los primeros están sancionados con penas que oscilan entre los 26 y 30 años, y los segundos con privación de libertad de 1 a 13 años; no obstante, en delitos como el asesinato, violación, narcotráfico, trata de personas, explotación sexual, pornografía y tráfico de órganos, se establecen penas entre los 13 y los 26 años de privación de libertad; sin embargo, la acción prescribe en el máximo de la pena establecida y su ejecución en este tiempo límite más el 50%.

Los artículos 11 numerales 3, 5 y 7, 424, 426 y 428 de la Constitución del Ecuador establecieron un puente a través del cual el derecho internacional se integra al derecho ecuatoriano gracias a la figura del bloque de constitucionalidad, lo que trae como

consecuencia la obligación de adaptar el derecho interno a los compromisos internacionales del Estado. Ello significa que en el Ecuador la no prescripción de los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, al no guardar concordancia con la jurisprudencia de la Corte IDH y con los estándares del derecho internacional que sólo cataloga como imprescriptibles a las violaciones más graves de los derechos humanos, es inconvencional.

Estas circunstancias causan afección a los principios de igualdad y proporcionalidad, pues la imprescriptibilidad de los delitos contra la administración pública es una medida excesiva frente a otros tipos penales como el asesinato que supone la privación del derecho a la vida de un ser humano en forma definitiva e irreversible, tipo penal en el que se aplican mayores penas pero menores plazos de prescripción tanto para la acción como para la ejecución de la pena.

Al aplicar el test de igualdad y no discriminación utilizado por la Corte Constitucional del Ecuador se verifica que la imprescriptibilidad de la acción y la pena en los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, no justifica el criterio de proporcionalidad frente a la importancia del bien jurídico protegido, tomando en cuenta que en estos delitos lo importante es que el Estado recupere los recursos públicos mediante acciones civiles que conforme a lo establecido en el artículo 73 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, no prescriben.

REFERENCIAS CONSULTADAS

1. Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi.
2. Bernales, G. (2007). *www.scielo.org*. Recuperado el 11 de Enero de 2020, de La Imprescriptibilidad de la Acción Penal en Procesos por Violaciones a los Derechos Humanos:
https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122007000100009
3. Carnelutti, F. (1941). *Teoría General del Delito*. Zaragoza, España: Reus.

4. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, CEJIL. (2010). *Debida Diligencia en la Investigación de Graves Violaciones a Derechos Humanos*. Buenos Aires, Argentina.
5. Congreso Nacional. (12 de Junio de 2002). Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. *Registro Oficial 595*. Quito, Ecuador.
6. Cueva, L. (2008). *Peculado*. Quito, Ecuador: Ediciones Cueva Carrión.
7. De Sousa Santos, B. (2010). Hacia la construcción multicultural de la igualdad y la diferencia. Igualdad y no discriminación. El reto de la diversidad. *Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos*.
8. Fajardo, L. (2009). Efectos del Bloque de Constitucionalidad en materia de prescripción de la acción penal en Colombia. *Civilizar*, 15.
9. Galindo, M. (2000). *Teoría de la Administración Pública* (1ra. Ed. ed.). México, México: Editorial Porrúa.
10. González, M. (2003). *La Prescripción en el Derecho Penal*. Madrid, España: Dykinson .
11. Guerra, M. (2016). El Control de Convencionalidad. Una mirada a partir de los estándares de la Corte IDH y sus problemas de aplicación en el Ecuador. *Cálamo*, 19.
12. Gracia Panta, E., Rodríguez Mera, L., & Gracia Panta, K. (2019). El derecho público como regulador de las relaciones entre las personas. *IUSTITIA SOCIALIS*, 4(7), 146-155. doi:<http://dx.doi.org/10.35381/racji.v4i7.368>
13. Navarro, I. (2010). El principio de proporcionalidad en sentido estricto: ¿principio de proporcionalidad entre el delito y la pena o balance global de costes y beneficios? *InDret*, 33.
14. Nogueira, H. (2013). El Control de Convencionalidad y el Diálogo Interjurisdiccional entre Tribunales Nacionales y Corte Interamericana de Derechos Humanos. *ReDCE*, 52.
15. Palacio, J. (1999). Del juicio de Nuremberg al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.
16. Pérez, J., y Carrasco, M. (2018). *Curso de Derecho Constitucional*. Buenos Aires, Argentina: Marcial Pons.

17. Registro Oficial No. 134. (28 de Julio de 2003). Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.
18. Registro Oficial No. 153. (25 de Noviembre de 2005). Convención Interamericana contra la Corrupción. Quito, Ecuador.
19. Registro Oficial No. 166. (15 de Diciembre de 2005). Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Quito, Ecuador.
20. Registro Oficial No. 699. (7 de Noviembre de 2002). Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Quito.
21. Registro Oficial No. 801. (6 de Agosto de 1984). Convención Americana sobre Derechos Humanos.
22. Salgado, H. (2003). *Lecciones de Derecho Constitucional* (2da. ed.). Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala.
23. Sentencia caso 07-11-IA-19 (Corte Constitucional del Ecuador 28 de Octubre de 2019).
24. Sentencia caso 11-18-CN/19 (Corte Constitucional del Ecuador 12 de Junio de 2019).
25. Sentencia caso 5-13-IN/19 (Corte Constitucional del Ecuador 2 de Julio de 2019).
26. Sentencia caso Gelman vs. Uruguay (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Febrero de 2011).
27. Sentencia caso trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Noviembre de 2006).
28. Tamayo Vásquez, F., & Pino Loza, E. (2019). Derechos Humanos de los niños, niñas y adolescentes en los procesos Arbitrales. *IUSTITIA SOCIALIS*, 4(7), 97-114. doi:<http://dx.doi.org/10.35381/racji.v4i7.357>
29. Torregrosa, M. d. (01 de 03 de 2006). Análisis del principio de imprescriptibilidad de los delitos ambientales como derechos humanos de tercera generación. *Trabajo Especial de Grado para optar al Título de Magíster Scientiarium en Ciencias Penales y Criminológicas*. Maracaibo, Venezuela.

©2020 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).