

Bryan Steven Bustamante-Alarcón; Pamilys Milagros Moreno-Arvelo; Ingrid Joselyne Díaz-Basurto

<http://dx.doi.org/10.35381/racj.v7i1.1928>

## **Abuso del carácter individual de la norma penal en detrimento de la seguridad jurídica**

### **Abuse of the individual nature of the criminal law to the detriment of legal certainty**

Bryan Steven Bustamante-Alarcón

[dq.bryansba46@uniandes.edu.ec](mailto:dq.bryansba46@uniandes.edu.ec)

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Quevedo, Quevedo  
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0003-2580-6396>

Pamilys Milagros Moreno-Arvelo

[uq.pamilysmoreno@uniandes.edu.ec](mailto:uq.pamilysmoreno@uniandes.edu.ec)

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Quevedo, Quevedo  
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0001-8913-4352>

Ingrid Joselyne Díaz-Basurto

[uq.ingriddiaz@uniandes.edu.ec](mailto:uq.ingriddiaz@uniandes.edu.ec)

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Quevedo, Quevedo  
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0003-2934-4010>

Recibido: 15 de abril 2022

Revisado: 10 de junio 2022

Aprobado: 01 de agosto 2022

Publicado: 15 de agosto 2022

Bryan Steven Bustamante-Alarcón; Pamilys Milagros Moreno-Arvelo; Ingrid Joselyne Díaz-Basurto

## RESUMEN

El objetivo general de la investigación fue analizar el abuso del carácter individual de la norma penal en detrimento de la seguridad jurídica. Se enmarcó en un diseño documental-bibliográfico, desde el paradigma cuantitativo, ya que se analiza y estudia una serie de datos obtenidos de la revisión y análisis de normas, leyes y trabajos arbitrados. Las principales fuentes de información fueron: Documentos, normas, leyes y trabajos arbitrados. Así mismo, la técnica de análisis de contenido, consintió en estudiar y considerar las, características y dimensiones, organizando la relación de las mismas, lo que permitió comparar y contrastar con la realidad y cumplir con el objetivo de la investigación. Se concluye que, a los fines de preservar la buena marcha de la administración de justicia, la incolumidad del debido proceso y la tutela judicial efectiva los códigos penales deben poseer un contenido asertivo, eficiente y eficaz de tipificación de los tipos penales.

**Descriptor:** Norma jurídica; derecho a la justicia; teoría legal. (Tesauro UNESCO).

## ABSTRACT

The general objective of the research was to analyze the abuse of the individual character of the penal norm to the detriment of legal security. It was framed in a documentary-bibliographic design, from the quantitative paradigm, since it analyzes and studies a series of data obtained from the review and analysis of norms, laws and refereed works. The main sources of information were: documents, norms, laws and refereed works. Likewise, the content analysis technique consisted in studying and considering the characteristics and dimensions, organizing their relationship, which allowed comparing and contrasting with reality and fulfilling the objective of the research. It is concluded that, in order to preserve the proper functioning of the administration of justice, due process and effective judicial protection, criminal codes must have an assertive, efficient and effective content for the classification of criminal offenses.

**Descriptors:** Legal standard; right to justice; legal theory; legal theory. (UNESCO Thesaurus).

Bryan Steven Bustamante-Alarcón; Pamilys Milagros Moreno-Arvelo; Ingrid Joselyne Díaz-Basurto

## INTRODUCCIÓN

El ser humano nació con el animus de delinquir infringiendo las reglas impuestas por el orden social, prueba de ello es el bíblico e histórico suceso de Adán y Eva. Desde entonces, mucho tiempo ha transcurrido en el cual la sociedad ha trascendido y con ella, las conductas punibles que socavan los bienes jurídicos tutelados generando un riesgo no permitido por los sistemas legales en su ámbito de protección. En este sentido, el derecho penal como herramienta retributiva y sancionatoria de los hechos delictivos ha adaptado sus postulados sustantivos y adjetivos con el objeto de esclarecer la verdad de los hechos y por ende identificar y castigar a los autores y partícipes de la acción criminal.

En este contexto, una de las características del derecho penal como rama pública del derecho en sentido general es su carácter individual. Además, la Constitución de la República del Ecuador (2008) indica:

Artículo. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Es decir, la responsabilidad penal es personalísima, por ende, la consecuencia jurídica que acarre la acción u omisión que provoca un resultado dañoso en perjuicio de una víctima debe ser impuesta al responsable en atención a la conducta individual desplegada por el antisocial de acuerdo a su grado de participación perpetrado en la ejecución de la infracción penal tomando en cuenta las circunstancias atenuantes y agravantes, aún, cuando varios sujetos intervengan en el hecho punible. Los nuevos fenómenos que preocupan al mundo (riesgos) han alcanzado también al derecho penal, quien se ha visto en la urgente posición de ser el brazo ejecutor de los gobiernos, en mira a subsanar la sensación de inseguridad. (Fernández Vanegas, 2021, p.9)

No obstante, en la actualidad se evidencia que los legisladores en su afán de individualizar la conducta criminal incorporan supuestos de hechos que resultan en estereotipos criminales para tipificar delitos, obviando la aplicación de las

Bryan Steven Bustamante-Alarcón; Pamilys Milagros Moreno-Arvelo; Ingrid Joselyne Díaz-Basurto

circunstancias agravantes que son herramientas sustantivas diseñadas para encuadrar la conducta del delincuente al tipo penal objetivo en pro de determinar la autoría o participación y con ello establecer el precepto jurídico aplicable idóneo para formular una calificación jurídica inicial en una audiencia de formulación de cargos o definitiva en una acusación fiscal.

La coyuntura que crea híbridos normativos en materia penal y a su vez inseguridad jurídica. Por otro lado, la sociedad ofrece estereotipos: Los prejuicios (racistas, clasistas, xenófobos, sexistas) van configurando una fisonomía del delincuente en el imaginario colectivo, que es alimentado por las agencias de comunicación: Construyen una cara de delincuente. Quienes son portadores de rasgos de esos estereotipos corren serio peligro de selección criminalizante, aunque no hagan nada ilícito. Llevan una suerte de uniforme de cliente del sistema penal, como pueden llevarlo los médicos, los enfermeros, los albañiles, los sacerdotes o los mecánicos. (Zaffaroni,2006),

Si bien es cierto, el derecho penal regula la conducta del hombre en la sociedad a través de normas de carácter coactivo impuestas por los aparatos legislativos de los Estados para preservar la convivencia pacífica y la paz social, no es menos cierto, que representa el último recurso y solo debe ser invocado cuando el conflicto no pueda ser dirimido por el ámbito administrativo, laboral o civil, es decir la aplicación de la norma penal está limitada por el principio de mínima intervención. Sin embargo, hoy día opera el populismo penal y en su desarrollo la extralimitación de su carácter individual por cuanto se anexan peculiaridades por razones de género, orientación sexual, sector laboral, posición o cargos que pueden ser subsumidos por las circunstancias agravantes. La teoría del delito debe construirse desde los cimientos que proporcionan las mismas normas penales, pues de nada serviría el sistema jurídico si entrara en contradicción con lo expuesto en los textos legales. (Chan Guerra,2020, p.4).

Bryan Steven Bustamante-Alarcón; Pamilys Milagros Moreno-Arvelo; Ingrid Joselyne Díaz-Basurto

En este orden de ideas, según Rodríguez Ramos. (2019):

En la calle, en los hogares, en los medios de comunicación se habla de Derecho Penal cuando se trata de que el Estado, a través de los jueces, castigue a alguien por un comportamiento gravemente lesivo para otro o para la sociedad: de que reaccione frente a hechos que consideramos intolerables porque atentan contra los valores esenciales que informan nuestra convivencia. (p.28)

En este sentido, el abuso del carácter individual de la norma penal genera híbridos jurídicos al construirse tipificaciones de tipos penales poco idóneas en detrimento de la seguridad jurídica y por ende del debido proceso y la tutela judicial efectiva en perjuicio de la buena marcha de la administración de justicia, ya que, se generan estereotipos criminales al no aplicar oportunamente las circunstancias agravantes que son una poderosa herramienta prevista en la doctrina nacional e internacional.

Por tanto, a los fines de reflexionar en relación a la problemática planteada, se traza como objetivo general analizar el abuso del carácter individual de la norma penal en detrimento de la seguridad jurídica.

## **METODOLOGÍA**

La presente investigación está enmarcada en un diseño documental-bibliográfico, desde el paradigma cuantitativo, ya que se analiza y estudia una serie de datos obtenidos de la revisión y análisis de normas, leyes y trabajos arbitrados. Además, de la revisión documental que a criterio de Bernal (2016) la revisión documental, consiste en un análisis de la información escrita sobre un determinado tema, para establecer relaciones, diferencias, etapas, posturas o estado actual del conocimiento respecto al tema objeto de estudio. Las principales fuentes de información son: Documentos escritos (libros, periódicos, revistas, actas notariales, tratados, conferencias escritas, etcétera), documentos filmicos (películas, diapositivas, etcétera) y documentos grabados (discos, cintas, casetes, disquetes, etcétera). Por otro lado, la técnica de análisis de contenido, consintió en estudiar y considerar las, características y dimensiones, organizando la relación de las mismas, lo que permitió comparar y

Bryan Steven Bustamante-Alarcón; Pamilys Milagros Moreno-Arvelo; Ingrid Joselyne Díaz-Basurto

contrastar con la realidad y cumplir con el objetivo de la investigación.

## RESULTADOS

A continuación, se narran los resultados obtenidos luego de haber aplicado los métodos y técnicas de colección de información que forman parte de toda la dimensión metodológica.

El Código Orgánico Integral Penal (2014), en su primer artículo señala que la finalidad de la ley penal es:

Artículo 1.-Normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas.

Postura que concuerda con la posición de la doctrina internacional y la legislación comparada. Postulado que consolida el estado de derecho, ya que, en un Estado de derechos y justicia debe imperar la norma en sentido general, por ello, en materia penal, su efecto punitivo y sancionador está limitado y controlado por la propia norma penal, valga la redundancia.

En este sentido, Hugo Vizcardo (2016) plantea lo siguiente:

Como toda ley, la penal ostenta carácter general y abstracto y como inmediata consecuencia se representa como igualitaria. Es constitucional en cuanto su origen se ajuste a las formalidades que la Constitución establece para su creación. Es de naturaleza pública. (p.144)

Reflexión interesante, por cuanto ciertamente la norma penal tiene una estructura que debe respetarse a los fines de ofrecer una idónea interpretación. Al respecto, la misma se constituye por el supuesto de hecho o precepto aplicable a través del cual se describe cual es la conducta injusta y prohibida que despliega el delincuente para socavar un bien tutelado, hecho que genera como consecuencia jurídica que es la pena proporcional al daño causado a la víctima por el resultado dañoso.

Bryan Steven Bustamante-Alarcón; Pamilys Milagros Moreno-Arvelo; Ingrid Joselyne Díaz-Basurto

En este contexto, es oportuno acotar que el antisocial al delinquir infringe la norma penal, viola el ordenamiento jurídico plasmado en un tipo penal por medio de una acción u omisión que requiere ser examinada a los fines de determinar la responsabilidad penal del sujeto activo del delito que es individual, a través de un juicio normativo.

En este orden de ideas, el Código Orgánico Integral Penal (2014), en su artículo 54 alusivo a la Individualización de la pena, reseña que:

Artículo 54.- La o el juzgador debe individualizar la pena para cada persona, incluso si son varios responsables en una misma infracción, observando lo siguiente: 1. Las circunstancias del hecho punible, atenuantes y agravantes. 2. Las necesidades y condiciones especiales o particulares de la víctima y la gravedad de la lesión a sus derechos. 3. El grado de participación y todas las circunstancias que limiten la responsabilidad penal.

Premisas que resultan relevantes por cuanto para determinar la responsabilidad individual de los agresores se deben examinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se perpetró el hecho punible, escenario en el cual las circunstancias atenuantes y agravantes de la infracción juegan un papel trascendental para establecer la participación de los autores, coautores y cómplices en el suceso criminal. Por lo tanto, vale destacar, que las circunstancias agravantes constituyen escenarios y conductas inmersas en la ejecución de la infracción penal que tornan el hecho punible más lesivo, las mismas representan un sistema obligatorio de aplicación para el fiscal en el marco de su imputación formal y para el juzgador al momento de formular el quantum de la pena a imponer. Existen circunstancias agravantes genéricas aplicables a cualquier delito y circunstancias agravantes específicas vinculadas a materias especiales como la violencia de género, el tráfico de drogas y la delincuencia organizada.

En este orden, Mauricio Rettig Espinoza (2006), afirma que las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal son un grupo de situaciones descritas por la Ley a las que ésta atribuye el efecto de determinar la magnitud de la pena al caso concreto, ya sea aumentándola o disminuyéndola a partir de ciertos límites

Bryan Steven Bustamante-Alarcón; Pamilys Milagros Moreno-Arvelo; Ingrid Joselyne Díaz-Basurto

preestablecidos en forma abstracta para cada tipo. Señala el autor que, las circunstancias atenuantes, son aquellas que modifican la responsabilidad penal del sujeto, cuya concurrencia determina la imposición de una pena más benigna, mientras que las agravantes llevan a un apena más severa.

En este sentido, refiere el autor que según los efectos que les atribuye la ley pueden ser: 1. Atenuantes: Son aquellas cuya concurrencia determina la imposición de una pena más benigna. 2. Agravantes: Son aquellas que al concurrir provocan que el hecho sea castigado más severamente. 3. Mixtas: Son aquellas que, si bien en algunos casos permitirán aumentar la pena, en otros ocasionarán un tratamiento más favorable. Es decir, concurren al mismo tiempo circunstancias atenuantes y agravantes.

En relación a las circunstancias agravantes, sobre la base de este texto la doctrina internacional ha llamado comunicabilidad de las circunstancias a las consecuencias de la accesoriedad de la participación y del principio de la individualización personal de la culpabilidad. (Zaffaroni, 2006). Continuando en la discusión, las circunstancias agravantes representan situaciones fácticas que el criminal materializa en los actos preparatorios, durante la ejecución o posterior al hecho punible, por lo que, resultan variadas, pero de gran utilidad para formular una precalificación jurídica o ampliar una imputación inicial a los fines de construir un pronóstico de condena cierto a través de un escrito acusatorio.

Los tipos penales tipifican conductas injustas que pueden ser cometidas por cualquier persona y por ello, las normas penales no pueden ser diseñadas en torno a grupos sociales o por razones de raza, credo, creencias religiosas, opinión política, orientación sexual, identidad de género, racismo, clasismo o cualquier indicador parecido. Para ello, existen los pormenores modificatorios de la responsabilidad criminal como lo son las circunstancias agravantes y atenuantes en sentido contrario, las cuales aumentan y atenúan la pena a imponer.

En este sentido, Quenta Fernández. (2019) indica que:



Bryan Steven Bustamante-Alarcón; Pamilys Milagros Moreno-Arvelo; Ingrid Joselyne Díaz-Basurto

La concepción normológica de la ciencia del Derecho penal, plantea el análisis de la estructura de la norma jurídica penal, como punto de partida para construir un sistema normativo penal bajo conceptos constitucionales, estructurada en un tipo legal con características positivas y negativas, que devienen precisamente de la Constitución. (p.110)

Por lo que, en atención a todo lo anteriormente expuesto a los fines de preservar la buena marcha de la administración de justicia, la incolumidad del debido proceso y la tutela judicial efectiva los códigos penales deben poseer un contenido asertivo, eficiente y eficaz en materia de tipificación de los tipos penales, claras, concisas e idóneas que no den lugar a híbridos jurídicos que dificulten realizar una imputación fiscal que realmente se ajuste a la conducta perpetrada por el sujeto activo del delito todo en pro de salvaguardar la seguridad jurídica sin abusar del carácter individual de la norma penal, es decir, se deben aplicar las circunstancias agravantes que puedan subsumirse en la calificación jurídica para evitar estereotipos criminales.

## **CONCLUSIONES**

A los fines de preservar la buena marcha de la administración de justicia, la incolumidad del debido proceso y la tutela judicial efectiva los códigos penales deben poseer un contenido asertivo, eficiente y eficaz en materia de tipificación de los tipos penales, claras, concisas e idóneas que no den lugar a híbridos jurídicos que dificulten realizar una imputación fiscal que realmente se ajuste a la conducta perpetrada por el sujeto activo del delito todo en pro de salvaguardar la seguridad jurídica sin abusar del carácter individual de la norma penal, es decir, se deben aplicar las circunstancias agravantes que puedan subsumirse en la calificación jurídica para evitar estereotipos criminales.

## **FINANCIAMIENTO**

No monetario.

Bryan Steven Bustamante-Alarcón; Pamilys Milagros Moreno-Arvelo; Ingrid Joselyne Díaz-Basurto

## AGRADECIMIENTO

A la Universidad Regional Autónoma de los Andes, Quevedo, por motivar el desarrollo de la Investigación.

## REFERENCIAS CONSULTADAS

- Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, (2008). Constitución de la República del Ecuador. [Constitution of the Republic of Ecuador]. ontecristi. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. Recuperado de <https://n9.cl/sia>
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2014). Código Orgánico Integral Penal [Comprehensive Organic Criminal Code]. Recuperado de <https://n9.cl/g6sc>
- Bernal, César A. (2016) Metodología de la Investigación. Administración, economía, humanidades y ciencias sociales. [Research Methodology. Management, economics, humanities and social sciences] Tercera Edición. PEARSON EDUCACIÓN, Colombia. Recuperado de: <https://n9.cl/z9jvc>
- Chan Guerra, B. (2020) La teoría del delito y su aplicación en el derecho penal. Revista de la Maestría en Derecho Procesal Penal. [The theory of crime and its application in criminal law. Journal of the master's degree in criminal procedural law]. Universidad de San Carlos de Guatemala. Recuperado de: <https://n9.cl/b9mcu>
- Fernández Vanegas, H. (2021). Repensando el principio de legalidad penal: sociedad de riesgo, crisis y relativización. Rethinking the Principle of Criminal Legality: Risk Society, Crisis and Relativization] *Revista de la Facultad de Derecho*, (50), e108. Epub 01 de enero de 2021. <https://doi.org/10.22187/rfd2020n50a8>
- Hugo Vizcardo, S. (2016) Estudio de la ley penal y su aplicación en relación con su ámbito de validez espacial. [ Study of criminal law and its application in connection your space scope of validity]. *ALMA MÁTER*,3(4):143-163. Recuperado de: <https://n9.cl/vmc6p>
- Quenta Fernández, J. (2019). La dimensión normológica constitucional del derecho penal. [ The constitutional normative dimension of criminal law]. *Revista Jurídica Derecho*, 8(11), 107-120. Recuperado de: <https://n9.cl/aq40e>
- Rettig Espinoza, M. (2019) Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. [Criminal Law. General Part. Fundamentals] Tomo I. DER Ediciones, Derecho Penal, Editorial jurídica.

Bryan Steven Bustamante-Alarcón; Pamilys Milagros Moreno-Arvelo; Ingrid Joselyne Díaz-Basurto

Rodríguez Ramos, L. (2019) Manual de introducción al derecho penal. [ Introductory Handbook of Criminal Law]. Agencia estatal boletín oficial del Estado. Madrid. Recuperado de: <https://n9.cl/mqtt>

Zaffaroni, E. (2006), Manual de Derecho Penal (Parte General). [Manual of Criminal Law (General Part)] 2 ed. Buenos Aires: Ediar. Recuperado de: <https://n9.cl/a0agf>

©2022 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/>).