



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

La proporcionalidad de la sanción en el tipo penal de secuestro extorsivo con
violencia sexual

**Trabajo de Titulación para optar al título de Abogada de los Tribunales
y Juzgados de la República del Ecuador**

Autora:

Sánchez Fernández, Chantal Dayana

Tutora:

MgS. Gabriela Yosua Medina Garcés

Riobamba, Ecuador. 2024

DECLARATORIA DE AUTORÍA

Yo, CHANTAL DAYANA SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, con cédula de ciudadanía 0650008402, autora del trabajo de investigación titulado: “LA PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN EN EL TIPO PENAL DE SECUESTRO EXTORSIVO CON VIOLENCIA SEXUAL”, certifico que la producción, ideas, opiniones, criterios, contenidos y conclusiones expuestas son de mí exclusiva responsabilidad.

Asimismo, cedo a la Universidad Nacional de Chimborazo, en forma no exclusiva, los derechos para su uso, comunicación pública, distribución, divulgación y/o reproducción total o parcial, por medio físico o digital; en esta cesión se entiende que el cesionario no podrá obtener beneficios económicos. La posible reclamación de terceros respecto de los derechos de autor (a) de la obra referida, será de mi entera responsabilidad; librando a la Universidad Nacional de Chimborazo de posibles obligaciones.

En Riobamba, a la fecha de su presentación.



Chantal Dayana Sánchez Fernández

C.I: 065000840-2

DICTAMEN FAVORABLE DEL PROFESOR TUTOR



Dirección
Académica
VICERRECTORADO ACADÉMICO

en movimiento

UNACH-RGF-01-04-08.11
VERSIÓN 01: 06-09-2021

ACTA FAVORABLE - INFORME FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

En la Ciudad de Riobamba, a los 30 días del mes de enero de 2024 luego de haber revisado el Informe Final del Trabajo de Investigación presentado por la estudiante **Chantal Dayana Sánchez Fernández** con CC: 0650008402 de la carrera de derecho y dando cumplimiento a los criterios metodológicos exigidos, se emite el **ACTA FAVORABLE DEL INFORME FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN** titulado "**La proporcionalidad de la sanción en el tipo penal de secuestro extorsivo con violencia sexual**", por lo tanto se autoriza la presentación del mismo para los trámites pertinentes.

MgS. Gabriela Yosua Medina Garcés
TUTORA

DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR Y MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Quienes suscribimos, catedráticos designados Miembros del Tribunal de Grado del trabajo de investigación “La proporcionalidad de la sanción en el tipo penal de secuestro extorsivo con violencia sexual”, presentado por Chantal Dayana Sánchez Fernández, con cédula de identidad número 065000840-2, emitimos el DICTAMEN FAVORABLE, conducente a la APROBACIÓN de la titulación. Certificamos haber revisado y evaluado el trabajo de investigación y cumplida la sustentación por parte de sus autores; no tienen más nada que observar.

De conformidad a la normativa aplicable firmamos, en Riobamba a la fecha de su presentación.

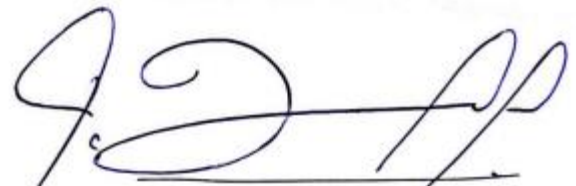
Dr, Becquer Carvajal Flor

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE GRADO



Mgs. Juan Gonzalo Montero Chávez

MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO



Mgs. Wendy Pilar Romero Noboa

MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO



Mgs. Gabriela Yosua Medina Garces

TUTORA



CERTIFICADO ANTI PLAGIO



Dirección
Académica
VICERRECTORADO ACADÉMICO

en movimiento

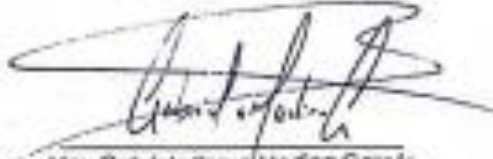


UNACH-RGF-01-04-08.17
VERSIÓN 01: 06-09-2021

CERTIFICACIÓN

Que, **SÁNCHEZ FERNÁNDEZ CHANTAL DAYANA** con CC: 065000840-2, estudiante de la Carrera **DERECHO**, Facultad de **CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS**; ha trabajado bajo mi tutoría el trabajo de Investigación titulado **"LA PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN EN EL TIPO PENAL DE SECUESTRO EXTORSIVO CON VIOLENCIA SEXUAL"**, cumple con el 2 %, de acuerdo al reporte del sistema Anti plagio **TURNITIN**, porcentaje aceptado de acuerdo a la reglamentación institucional, por consiguiente autorizo continuar con el proceso.

Riobamba, 02 de abril de 2024



Mgs. Gabriela Yasua Medina García
TUTORA

DEDICATORIA

A Dios

Quien me ha permitido llegar tan lejos, a su vez me ha guiado y cuidado durante todo este largo camino al que llamamos vida y jamás me ha abandonado, su presencia celestial siempre está en mi corazón.

A mis padres

Con mucho amor a mi madre Gladys Fernández la mujer más guerrera y luchadora que conozco, quien se ha esforzado cada día para que a sus hijos no les falte nada y que a pesar de encontrarse en una lucha constante con su enfermedad siempre nos ha demostrado su valentía y el amor por su familia para no rendirse. A mi padre Miguel Sánchez, la persona quien con sus valores me ha enseñado a ser una persona humilde, además de impulsarme a ser cada día mejor, quien me acompaña y guía mi vida. Quienes siempre han sido mi fuente inagotable de amor, apoyo y aliento incondicional. Su sacrificio y dedicación es la fuerza impulsora detrás de este trabajo.

A mis hermanos

Miguel Fernández y Danysa Sánchez, mil gracias por su apoyo incondicional, por siempre estar, gracias a ustedes lo que una vez fue mi sueño ahora es una realidad. En especial a mi hermana Mishel Samanta Sánchez Fernández, mi ángel que desde el cielo siempre ha cuidado de mí y quien sin duda hoy estaría tan feliz por mis logros, segura que desde el cielo compartimos juntas este triunfo.

A mi hija

Arleth Shantal, el tesoro más valioso que guardo en mi corazón, el motor de mi vida y la personita que me inspira a ser mejor, sin duda alguna, mi verdadero amor, quien me motiva a seguir adelante y jamás rendirme.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a la Universidad Nacional de Chimborazo, mi casa de estudios, especialmente a la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas con su gloriosa sempiterna Carrera de Derecho, mi segundo hogar, el cual me brindó la oportunidad de estudiar en sus aulas con los mejores catedráticos, son muchos los docentes que han formado parte de mi camino universitario que sin duda son excelentes profesionales y sobre todo personas de corazones nobles, a cada uno de ellos quiero agradecer por nutrirme con tan valiosos conocimientos y por inspirarme para convertirme en una buena profesional del derecho.

Extiendo mis más sinceros agradecimientos a mi amiga Dra. Jenny Angelica Vallejo quien se convirtió en mi mentora y estuvo siempre pendiente de mí. También agradezco a mi apreciado tío PhD. Patricio Sánchez quien me brindó su ayuda, tiempo y acertados consejos en el desarrollo de la presente investigación.

Agradezco profundamente a mi tutora Dra. Gaby Medina por su dedicación, tiempo y paciencia, gracias a sus valiosos conocimientos, su guía y todos sus consejos puedo lograr uno de mis anhelados objetivos de vida.

Y especialmente agradezco a Dios y a mi familia que han sido la base fundamental en mi vida para hacer posible mi anhelada meta.

ÍNDICE GENERAL

DECLARATORIA DE AUTORÍA

DICTAMEN FAVORABLE DEL PROFESOR TUTOR

DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR Y MIEMBRO DEL TRIBUNAL

CERTIFICADO ANTIPLAGIO

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE TABLAS

INDICE DE FIGURAS

RESUMEN

ABSTRACT

CAPÍTULO I.....	1
1. INTRODUCCIÓN	1
MARCO REFERENCIAL.....	2
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	2
1.2 JUSTIFICACIÓN	3
1.3 OBJETIVOS	5
1.3.1 Objetivo general.....	5
1.3.2 Objetivos específicos	5
CÁPITULO II.....	6
2. MARCO TEÓRICO.....	6
2.1 Estado del Arte.....	6
2.2 Aspectos Teóricos.....	9
2.2.1. Unidad I: El PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN DERECHO PENAL .	9
2.2.1.1 El principio de proporcionalidad	9
2.2.1.2 Origen del principio de proporcionalidad	9
2.2.1.3 El Principio de Proporcionalidad en Derecho Penal.....	10
2.2.1.4 El Principio de Proporcionalidad en la Constitución.....	11
2.2.1.5 El Principio de Proporcionalidad en el COIP.	12
2.2.1.6 Test de proporcionalidad.....	13
2.2.2 Unidad II: Secuestro Extorsivo.....	16

2.2.2.1 Antecedentes Históricos del Secuestro	16
2.2.2.2 Delito de Secuestro	16
2.2.2.3 Tipos de Secuestro	17
2.2.2.4 Secuestro Express	18
2.2.2.5 Secuestro Extorsivo	18
2.2.2.6 Fases del Secuestro Extorsivo.....	19
2.2.2.7 El Delito de Secuestro Extorsivo en el Código Orgánico Integral Penal.	21
2.2.2.8 Elementos Objetivos del Secuestro Extorsivo.	22
2.2.3 Unidad III: Violencia: Física, Psicológica y Sexual	26
2.2.3.1 Aspectos Doctrinales de Violencia.	26
2.2.3.2 Clasificación de Violencia	27
2.2.3.3 Categorías de la Naturaleza de Violencia.	29
2.2.3.4 Violencia Sexual	29
2.2.3.5 La Violación.....	30
2.2.3.6 El delito de violación en el Código Orgánico Integral Penal.....	30
2.2.3.7 Elementos Objetivos del Delito de Violación.....	31
2.2.3.8 El Principio de Proporcionalidad Penal en el Delito de Secuestro Extorsivo con Violencia Sexual en la Legislacion ecuatoriana.	32
2.2.4 Unidad IV: Propuesta de Reforma Parcial a los artículos 162 y 171 del Código Orgánico Integral Penal.	35
2.2.4.1 Borrador del proyecto de ley orgánica reformatoria al Código Orgánico Integral Penal.....	35
CAPÍTULO III. METODOLOGÍA	37
3.1 Unidad de análisis.....	37
3.2 Métodos de investigación.	37
3.3 Tipos de investigación	37
3.4 Diseño de investigación	37
3.5 Población de estudio	38
3.6 Tamaño de Muestra.....	38
3.7 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.	38
3.8 Técnicas de análisis e interpretación de la información.	38
3.9 Hipótesis.	38
CAPÍTULO IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.	39
4.1 Resultados.....	39

4.2 Discusión de Resultados	47
CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	49
5.1 CONCLUSIONES	49
5.2 RECOMENDACIONES.....	50
CAPÍTULO VI.....	51
PROPUESTA.....	51
ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.....	51
PROYECTO DE LEY ORGANICA REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.....	51
BIBLIOGRAFÍA	53
ANEXOS	57
Anexo 1.....	57
Anexo 2.....	59

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. El principio de proporcionalidad en el COIP	12
Tabla 2. Clasificación de violencia.....	27
Tabla 3. Tipos de violencia.....	29
Tabla 4. El delito de violación.....	30
Tabla 5. Casos Hipotéticos	33
Tabla 6. Entrevista 01	39
Tabla 7. Entrevista 02.....	40
Tabla 8. Entrevista 03.....	41
Tabla 10. Entrevista 04.....	43
Tabla 11. Entrevista 05.....	44
Tabla 12. Resumen de resultados.	45

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Tipos de secuestro.....	17
Figura 2. Fases del secuestro extorsivo	19
Figura 3. Momentos del secuestro extorsivo	20
Figura 4. Delito de secuestro extorsivo	21
Figura 5. Verbo rector del delito de secuestro extorsivo.....	23
Figura 6. Delitos contra la libertad personal.	25

RESUMEN

El presente proyecto de investigación titulado “La proporcionalidad de la sanción en el tipo penal de secuestro extorsivo con violencia sexual”, se lleva a cabo al identificar que legalmente existe la vulneración del principio de proporcionalidad penal al momento de sancionar el delito de secuestro extorsivo con violencia sexual, el cual es un ilícito pluriofensivo que tiene como sanción una pena privativa de libertad máxima de trece años, lo que resulta proporcionalmente menor al delito de violación. El objetivo de esta investigación es realizar un análisis jurídico de la proporcionalidad de la sanción en el tipo penal de secuestro extorsivo con violencia sexual, donde se evidencia la vulneración de la integridad sexual y reproductiva, a fin de determinar la pertinencia de un proyecto de reforma parcial a los tipos penales contemplados en los artículos 162 y 171 del Código Orgánico Integral Penal (COIP). Metodológicamente la investigación de acuerdo a su finalidad y características es de tipo dogmática y jurídico descriptiva, de diseño no experimental y asume un enfoque cualitativo por medio de la aplicación de los métodos deductivo, jurídico descriptivo y exegetico. La recolección de información se precisa con la aplicación de entrevistas a jueces expertos en la materia, por lo que, en base al estudio realizado se evidencia que existe vulneración al principio de proporcionalidad, puesto que, las penas no son conformes al delito cometido. En consecuencia, es pertinente afirmar la importancia del proyecto de reforma parcial, derogando así el numeral 10 del artículo 162 e incorporándose como una agravante constitutiva del tipo penal de violación.

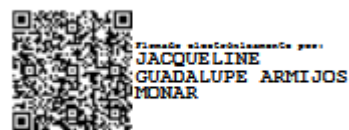
PALABRAS CLASES: proporcionalidad, secuestro, secuestro extorsivo, violencia sexual, violación.

ABSTRACT

This research named as “The proportionality of the sanction in the criminal offense of kidnapping for ransom with sexual violence” addresses the violation of the principle of criminal proportionality in the sanctioning of the crime of kidnapping for ransom with sexual violence. This multifaceted crime carries a maximum prison sentence of thirteen years, which is found to be proportionally less severe than the crime of rape. The main objective of this study is to conduct a legal analysis of the proportionality of the sanction in the criminal offense of kidnapping for ransom with sexual violence. This aims to assess the relevance of a partial reform project for the criminal types outlined in articles 162 and 171 of the Organic Integral Penal Code. The methodology employed for this research project involves a qualitative approach, utilizing deductive, descriptive legal, and exegetical methods. Moreover, this includes a dogmatic and descriptive legal research approach with a non-experimental design. The data collection process contains interviews with expert judges in the field, which has showed a violation of the principle of proportionality. The penalties imposed are found to be inadequate in relation to the severity of the crime committed. As a result, the proposed partial reform project is deemed pertinent. It suggests the repeal of numeral 10 of article 162 and its incorporation as a constitutive aggravating circumstance of the criminal offense of rape. This research sheds light on the importance of considering proportionality in criminal sanctions, particularly in cases involving kidnapping for ransom with sexual violence.

Keywords: proportionality, kidnapping, kidnapping for ransom, sexual violence, rape.

Reviewed and improved by: Armijos Jacqueline



CAPÍTULO I

1. INTRODUCCIÓN

En la legislación ecuatoriana se ha determinado como bien jurídico protegido los derechos de libertad, los cuales están tipificados en la Constitución (CRE), específicamente en el artículo 66 que reconoce los derechos de libertad como la integridad personal, de modo que la persona cuya conducta vulnera este derecho comete un delito. Al ser un delito compuesto que vulnera los derechos de libertad personal y de propiedad, da al delito de secuestro extorsivo que de conformidad al COIP lo determina en los siguientes términos:

Si la persona que ejecuta la conducta sancionada en el artículo 161 de este Código tiene como propósito cometer otra infracción u obtener de la o las víctimas o de terceras personas, dinero, bienes, títulos, documentos, beneficios, acciones u omisiones que produzcan efectos jurídicos o que alteren de cualquier manera sus derechos a cambio de su libertad, será sancionada con una pena privativa de libertad de diez a trece años. Se aplicará la pena máxima cuando concurren algunas de las siguientes circunstancias: (...) 10. Si la víctima ha sido sometida a violencia física, sexual o psicológica ocasionándole lesiones permanentes (Código Orgánico Integral Penal [C.O.I.P], 2022, art. 162).

La ley orgánica integral para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres da a conocer las diferentes clases de violencia, que puede concurrir en varios contextos sociales en los que se desarrollan. Definiendo a la violencia sexual como la acción de vulneración de derechos específicamente la integridad sexual por medio de factores como amenazas, intimidación; que incluyen actividades sexuales en donde se impliquen a niños y adolescentes

Consecuentemente, la presente investigación se enfoca en lo que respecta a la violencia sexual, siendo necesario precisar a prima facie la definición de violencia considerada como “un fenómeno latente en la sociedad, un mal que no conoce de sujetos específicos” (Romero et al. 2022, p. 77). En este contexto, la violencia sexual incluye actos como el acoso verbal o sexual, abuso sexual, incesto, violación, cohabitación forzados; además, es conceptualizada como: “La acción que una persona realiza con el objetivo de tener satisfacción sexual” (Sanmartín, 2007, p. 10). Por medio de la manipulación fuerza a otra persona a mantener actividad sexual en contra de su voluntad.

Al momento de cometer algún acto de violencia sexual incurre en los tipos penales sancionados por el delito de violación, que de conformidad con lo que determina el COIP establece una pena mayor para este delito, esto es una sanción de diecinueve a veinte y dos años. Por lo expuesto, se evidencia que secuestro extorsivo tiene una sanción menor al tipo penal de violación. Razón por la cual, se pretende determinar la existencia de desproporcionalidad penal dentro del delito de secuestro extorsivo con violencia sexual.

Tomando en consideración al denominado concurso ideal de infracciones que establece cuando los tipos penales se subsuman a una misma conducta en esos casos se impondrá la sanción del delito que sea más grave ([COIP], 2014, art. 21). En este caso se sujeta la sanción

establecida para el tipo penal de violación al constituirse como la infracción más grave en relación al secuestro extorsivo. Sin embargo, a pesar de ser una de las soluciones al momento de juzgar este tipo de infracciones es importante tener en consideración que en derecho penal debe estar inmiscuido en el principio de legalidad, siendo necesario tipificar correctamente la acción. En razón que, el delito de secuestro extorsivo con violencia sexual no especifica el tipo de violencia, pero se evidencia la violación del derecho de integridad sexual y reproductiva sancionado con el artículo 171, en donde debe ser considerado como una agravante constitutiva del delito. Lo expuesto da lugar a ambigüedades normativas y vacíos legales que con esta investigación se pretende dar una solución jurídica.

En cuanto a la metodología, la presente investigación aplica el método deductivo con la finalidad de obtener conocimientos relevantes partiendo de aspectos generales, que con ayuda del método jurídico descriptivo y el método exegético permite estudiar un problema jurídico que nace de la legislación penal. Para la obtención de información se aplicaron entrevistas a jueces con una adecuada aplicación de los métodos expuestos, se obtuvo como resultado conclusiones precisas acorde al problema jurídico planteado, y de esta manera el cumplimiento de los objetivos de esta investigación.

Este trabajo investigativo se desarrolla en cuatro unidades. La primera, parte del análisis del principio de proporcionalidad en derecho penal, la segunda unidad corresponde al secuestro extorsivo; la tercera unidad analiza la violencia; y finalmente, la cuarta presenta la propuesta de reforma. Bajo estas premisas, es importante desde la academia investigar esta problemática, al identificarse una incongruencia normativa en la tipificación de la sanción impuesta para los delitos de secuestro extorsivo con violencia sexual, que en consecuencia vulnera el principio de proporcionalidad penal. Se determina con los resultados de la investigación la procedencia de la reforma.

MARCO REFERENCIAL

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La normativa penal ecuatoriana, por medio del poder punitivo del Estado, sanciona acciones u omisiones que transgreden un bien jurídico protegido. No obstante, en el COIP se evidencia incongruencias normativas respecto al delito de secuestro extorsivo, en el cual, específicamente en el numeral 10 del artículo 162 se tipifica los casos en los que las víctimas han sido sometidas a violencia sexual, y en el artículo 171 se tipifica el tipo penal de violación. Estos dos tipos penales tienen un factor común, que es la vulneración del derecho de integridad sexual; sin embargo, para el delito de secuestro extorsivo con violencia sexual no hay una correcta proporcionalidad.

El derecho penal según Zaffaroni citado en el libro “Delitos sexuales manifiesta que: “es sancionador, predominante y constitutivo” (Tenca, 2017, p.3). De modo que toda conducta penalmente relevante será sancionada de conformidad al COIP, cuya característica punitiva permite ejecutar penas.

Las penas se sancionarán aplicando el principio de proporcionalidad, la igualdad de la reacción como consecuencia de la comisión de una acción delictiva y el presupuesto penal, lo

cual ocurre en dos momentos específicos que son: la individualización de la pena y la aplicación judicial. Cabe indicar, que la característica de este principio es la intervención penal que se efectúa desde el momento que se impone una medida o sanción, guardando coherencia entre el delito y la sanción a imponerse para la prevención general del delito.

Ahora bien, un tipo de violencia sexual es la violación considerada como un: “delito violento y repugnante, que afecta a todas las personas sin excepción alguna” (Leoncini, 2014, p.45). Su pena es de diecinueve a veintidós años. Por otra parte, el delito de secuestro extorsivo tiene una sanción de diez y trece años en circunstancias como lo tipificado en el COIP artículo 162 numeral 10: “cuando la víctima ha sido sometida a violencia física, sexual o psicológica ocasionándole lesiones permanentes” ([COIP], 2014, art. 162). Es decir, el victimario en el cometimiento de su delito vulnera el derecho de integridad sexual.

Es importante realizar un análisis jurídico de la desproporcionalidad penal de los tipos penales en discusión, por la incongruencia de la sanción penal prevista para cada delito y la ambigüedad normativa. Por tanto, esta investigación se centra en proponer una sanción proporcional al delito cometido con una pena justa de esta manera lograr equilibrar y reparar los derechos de la víctima.

1.2 JUSTIFICACIÓN

En el Ecuador cada día se constata un incremento de delitos, uno de ellos es el secuestro extorsivo, en donde se somete a la víctima a una evidente violación de derechos como la vulneración a la integridad sexual y reproductiva cometida durante la etapa de cautiverio. Es decir, la víctima sufre diferentes tipos de violencia en su humanidad, siendo la más grave la violación, en donde el victimario por la comisión del delito de secuestro extorsivo con violencia sexual recibirá una sanción que en contraste a la sanción para la violación resulta desproporcional. Razón por la cual, esta investigación es de gran relevancia porque propone establecer un proyecto de reforma parcial con el objetivo de crear una agravante constitutiva del delito de violación con la finalidad de cumplir con el principio de proporcionalidad.

De este modo, surge la necesidad de solucionar la falencia legislativa de las penas con relación a los delitos de secuestro extorsivo con violencia sexual, tomando mayor énfasis en el acto de violación y la sanción prevista dentro del COIP. Son pocas las investigaciones que aborden este tema en específico, por lo que resulta de gran interés jurídico para la sociedad y la administración de justicia el estudio de la problemática planteada en este proyecto de investigación. Por ello, es necesario crear un documento de valor social sobre los delitos penales objeto de estudio y la proporcionalidad de la pena para su correcto juzgamiento, solucionando así la incongruencia normativa y contribuyendo a la prevención general del delito al otorgar penas justas para cada delito, mejorando el sistema de justicia penal de nuestro país.

Esta investigación goza de pertinencia, en vista de que contempla un estudio que muestra interés en el área del derecho, por lo que es factible al contar con el respaldo de expertos en la materia y recursos bibliográficos actuales. Así pues, por las razones expuestas, se aspira generar un proyecto de ley con bases jurídicas reformativas con aspectos doctrinarios relevantes para la correcta ponderación de derechos, que será de utilidad para aquellos profesionales que se encuentren tratando casos de secuestro extorsivo en el cual se produce el acto de violencia sexual como la violación, de modo que, las autoridades judiciales tengan una

guía y respuesta adecuada para emitir una decisión judicial acorde a los hechos fácticos para garantizar derechos.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo general

- Analizar jurídicamente la proporcionalidad de la sanción en el tipo penal de secuestro extorsivo con violencia sexual, a fin de determinar la pertinencia de un proyecto de reforma parcial a los tipos penales contemplados en los artículos 162 y 171 del Código Orgánico Integral Penal.

1.3.2 Objetivos específicos

- Estudiar la evolución doctrinaria del principio de proporcionalidad penal.
- Desarrollar jurídica y doctrinariamente el delito de secuestro extorsivo con violencia sexual.
- Determinar la desproporcionalidad de la pena entre los delitos de secuestro extorsivo con violencia sexual y la violación, a fin de proponer un proyecto de reforma.

CÁPITULO II.

2. MARCO TEÓRICO

2.1 Estado del Arte

El trabajo investigativo titulado “La proporcionalidad de la sanción en el tipo penal de secuestro extorsivo con violencia sexual” no ha sido analizado jurídicamente, pero existen trabajos que guardan relación y sus conclusiones más importantes son:

Marco Patricio Guamán, en el año 2020, en su tesis previo a la obtención del Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador en la Universidad Técnica de Ambato presenta el tema “El principio de proporcionalidad de la pena y el delito de sicariato”, cuyo objeto de estudio es analizar el principio de proporcionalidad de la pena en referencia al delito de sicariato, obteniendo como conclusión que: “El principio de proporcionalidad de la pena para su aplicabilidad obligatoriamente necesita cumplir con los elementos que lo constituyen como son la necesidad, idoneidad y el sentido estricto (...)” (Guamán, 2020, p.51).

Del principio de proporcionalidad en los tipos penales contemplados dentro del COIP, es importante indicar que se requiere del cumplimiento y aplicación de los denominados subprincipios que son el de necesidad, idoneidad y la proporcionalidad en sentido estrictos que se convierten en elementos importantes al momento de imponer una medida o sanción de carácter penal por la comisión del hecho delictivo.

Bryan Joel Mera Avendaño, en 2021 en su proyecto previo a la obtención del título de Abogado en la Universidad Nacional de Chimborazo presenta como título del proyecto “La caución como garantía de las personas procesadas y el principio de proporcionalidad” cuyo objetivo es realizar un estudio doctrinario y jurídico de la caución como una garantía del procesado y el principio constitucional de proporcionalidad, obteniendo la siguiente conclusión:

El principio constitucional de proporcionalidad es de trascendental importancia en el sistema procesal penal, puesto que permite al juzgador establecer una sanción acorde a los delitos cometidos, la relación de proporcionalidad se integra como un método para contener el ejercicio del poder punitivo del Estado y precautelar los derechos de las personas frente a posibles actuaciones arbitrarias, estableciendo un equilibrio entre costos y beneficios de las limitaciones de derechos que se decidan imponer (Mera, 2021, p.43).

Con la finalidad de controlar el ejercicio de la potestad sancionadora del estado, se ha establecidos métodos para evitar el exceso de poder con el fin de que los jueces administren justicia proporcional al delito por el que es juzgado. Por lo que, es necesario observar este principio al momento de imponer penas pues se debe prever que la pena impuesta limite derechos pero que no sean gravemente afectados.

Claudio Antonio Terán Vaca, et al, en el año 2022, en su artículo científico publicado en la revista Estudio del Desarrollo Social: Cuba y América Latina con el tema denominado “El secuestro extorsivo y sus consecuencias psicológicas en las familias”, con el propósito de aproximarse a las cualidades del secuestro extorsivo, concluye que:

El secuestro de personas en el Ecuador es un hecho grave que se registra en forma rutinaria en todo el país. Estas actividades criminales no están ligadas solamente a condiciones económicas y sociales, sino que son males que atraviesan toda la estratificación social y económica del país, y sus consecuencias son fatales para las familias, víctimas y sociedad, además el daño moral y psicológico que pueden causar en los integrantes de las familias secuestradas que son muchas veces asesinadas. Se considera que el delito de secuestro extorsivo se le puede combatir con más educación, más trabajo, mayor responsabilidad por parte del Estado para atender los requerimientos sociales de la población, así también nuevas normas jurídicas que impidan o limiten el desarrollo de este delito grave que atenta a los derechos humanos y universales (Terán Vaca et al., 2022,p. 253).

Actualmente en la sociedad se ha considerado como al delito de secuestro extorsivo como una modalidad delictiva común, aún más cuando el Ecuador atraviesa una crisis de inseguridad que afecta a todas las personas sin importar su estratificación social y características específicas, que afectan gravemente a las personas que son víctimas de este delito. En tal virtud para prevenir la comisión de esta acción el estado debe otorgar soluciones jurídicas por medio de su potestad sancionadora de esta manera como se encuentra determinado en el COIP penas privativas de libertad de conformidad al ilícito cometido.

Lenin Huayllazo y Cáceres, en 2019 en su tesis presenta su tema titulado “Necesidad de incorporar el secuestro extorsivo como delito autónomo en el Código Penal Peruano, Arequipa 2018”, para determinar la necesidad de incorporar como un delito autónomo, concluye:

Se determinó que en la actualidad el secuestro extorsivo, está dentro del grupo de delito contra el patrimonio tipificado como una modalidad de la extorsión, el tratamiento legal tiene muchas deficiencias ya que no define claramente los verbos rectores y esto ocasiona que se incurra en un “concurso aparente de leyes”, que es una situación de coincidencia entre dos o más tipos penales respecto a un mismo hecho (Muñoz Huayllazo & Cáceres Aguirre, 2019, p.91).

El secuestro extorsivo a más de afectar el patrimonio de las personas cuando se ejecuta la extorsión, también vulnera otros derechos como la libertad personal o denominada libertad de tránsito. Además, es importante indicar que para la comisión de este delito y durante su ejecución la víctima sufre diferentes tipos de violencia. Como se evidencia no se encuentra especificado cuales son los verbos rectores pues al momento de normar esta conducta no se especifica con exactitud ciertas características que resultan necesarias no solamente para el juzgador sino para la sociedad en general. Lo cual sin duda da lugar a incongruencias normativas pues existe la coincidencia de varios tipos penales en un mismo acto delictivo.

Jessica Collaguazo y Jorge Echeverría, en el año 2021, en su trabajo de titulación previo a la obtención del título de Licenciado en Ciencias de la Educación con mención en Psicología Educativa y Orientación en la Universidad Central del Ecuador presenta la tesis titulada “Violencia Sexual en Adolescentes”, cuyo objeto de estudio es describir los tipos de violencia en adolescentes, manifestando que:

Se concluye que la violencia sexual son agresiones físicas o amenazas que ejecuta el agresor hacia la víctima. Es un acto intencionado y planificado por los agresores con el objetivo de llevar a cabo actos sexuales y obtener material con contenido sexual sin la aprobación del adolescente, mostrándose en distintos escenarios como: hogar, lugar de estudio, trabajo o lugares poco recurrentes, evidenciando como mayor frecuencia en víctimas del género femenino (Collaguazo & Echeverría, 2021, p.100).

La violencia sexual son aquellas acciones que afecta la integridad de las personas, en esta acción intervienen dos sujetos a los que se denomina sujeto activo y pasivo; el primero responde al secuestrador y el segundo es la víctima, quien se ve afectada por la comisión de este hecho delictivo que son actos en contra de su consentimiento y se producen en escenarios en los que su estado de indefensión da lugar a la vulneración de sus derechos propios y fundamentales.

Sonia Patricia Sobrino Andrade, en el año 2019, en su proyecto para la Maestría de Investigación en Sociología, presento su tema titulado “Violencia sexual en el sistema educativo: análisis de la práctica burocráticas del Ministerio de Educación”, con el objetivo de realizar un análisis de como construye el estado un orden social basado en género, obteniendo como conclusión:

Observamos que efectivamente, en el nivel local la política opera de otros modos. La cultura de la violación es uno de los contextos culturales que sostiene un tipo de relación entre el Estado y la población en la que se prioriza el silencio y la impunidad frente a la violencia sexual, situaciones que reproducen relación de poder entre el hombre y mujeres entre adultos y niños (Sobrino, 2019, pp. 117-118).

Existen casos en los que este delito de violación queda en la impunidad y son por factores como la relación de poder, se ha evidenciado que muchos casos de violaciones no han sido denunciados pues su agresor son personas que conviven en su mismo círculo familiar o social, además las víctimas por situaciones de vergüenza, miedo o traumas generados incluso por sus propios familiares conlleva al silencio de sus víctimas.

2.2 Aspectos Teóricos

2.2.1. Unidad I: El PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN DERECHO PENAL

2.2.1.1 El principio de proporcionalidad

Los principios son elaborados con la finalidad de garantizar derechos que se encuentran plasmados dentro de cuerpos jurídicos los cuales buscan que la justicia sea aplicada con justa medida para garantizar derechos fundamentales y observar que el poder punitivo respete los límites al momento de administrar justicia, por tanto, el juzgador debe analizar exhaustivamente el caso para proceder a interpretar y aplicar normas que se encuentran dentro de la normativa constitucional, en las que establece prohibiciones que no pueden ser violentadas, minimizadas o desconocer derechos constitucionales.

Dentro de la legislación ecuatoriana la proporcionalidad no cuenta con una manifestación expresa dentro de la norma suprema, cuya legitimidad para su aplicabilidad la desarrolla la Corte Constitucional. En las sentencias de la corte, la proporcionalidad es un método de interpretación que infieren en la legitimidad de los principios como la interpretación pro personae e interdependencia de igualdad de jerarquía de derechos y principios. Del mismo modo la Corte Constitucional indica que no existen derechos absolutos que establezcan la prevalencia de uno sobre el otro, razón por la cual se exige la proporcionalidad y su aplicación cuando se encuentren derechos en colisión por medio de la ponderación.

Es necesario que el principio de proporcionalidad se encuentre debidamente normado y regulado dentro del ordenamiento jurídico puesto que no se establecen conceptos básicos y estructuras que contribuyan a un adecuado criterio interpretativo para conseguir un fin constitucionalmente lícito (Mongrovejo, 2019, p. 100).

2.2.1.2 Origen del principio de proporcionalidad.

Como antecedentes históricos del principio de proporcionalidad datan de las obras de Platón en la denominada “Las leyes”, que establece que las penas sean proporcionales al delito tomando en consideración la gravedad del hecho lesivo (Platón, 1872). En la época de la ilustración en la obra “De los delitos y de las penas”, hace alusión a penas que obligatoriamente sean necesarias e infalibles, complementando así la idea de proporcionalidad (Beccaria, 2015, p.25). Las características de este principio corresponden en primer lugar a que la pena sea necesaria para cumplir con la finalidad de la pena y debe ser infalible con el efectivo cumplimiento de la pena observando las limitaciones del *ius puniendi*.

Para el jurista Arnold et al., (2012), el origen del principio de proporcionalidad parte de Prusia con el denominado derecho prusiano de policía, creado con el objetivo de prohibir el exceso de poder en la administración y como límite de las funciones que ejerce la policía. Además, se desarrolla en Alemania en la jurisprudencia constitucional con la idea de proteger derechos innatos al ser humano para que de este modo no dé lugar algún tipo de arbitrariedad o exceso de poder.

El principio de proporcionalidad nace con las teorías iusnaturalistas las cuales defienden derechos propios de las personas y limita el poder, vigilando las actuaciones del ejecutivo para que no se cometan actos contrarios a la constitución. En el Ecuador este principio es acogido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional, en adelante (LOGJYCC).

El jurista Miguel Carbonell al referirse a este principio manifiesta que: “en la actualidad se ha constituido como el límite de límites a los derechos y es una barrera a las medidas limitativas de los derechos” (Carbonell, 2008, p.10). Razón por la que es necesario entender que no existen derechos absolutos, debido a que estos pueden ser limitados, en tal virtud este principio se enfoca en la tutela y protección de derechos en la mejor medida posible.

En consecuencia, se considera que la proporcionalidad es un principio limitante en el ejercicio normativo que interviene en ramas del derecho civil, constitucional y administrativo con una actuación extrema en la rama de lo penal, cuyo sustento es la sanción, que será idónea o proporcional en torno al mal ocasionado por la inobservancia de la norma constitucional, activando así el sistema persecutorio penal.

2.2.1.3 El Principio de Proporcionalidad en Derecho Penal.

Un principios constituye mandatos de optimización de un bien jurídico protegido, en este sentido la doctrina y jurisprudencia denominan a este principio como proporcionalidad del sacrificio o prohibición de exceso enfocadas en la manera adecuada de limitar derechos, como el derecho de libertad (Barnes, 1998). Al ser un principio de carácter general tiene por objetivo limitar las actuaciones de quienes administran justicia y de esta manera no dar lugar a la vulneración de derechos como la libertad humana, puesto que en consecuencia de una posible violación de derechos e incumplir con el respeto a derechos fundamentales se pueden declarar como una acción de carácter inconstitucional.

El origen histórico del derecho penal surge en la antigua Mesopotamia, en donde los delitos eran castigados con las leyes del Código de Hammurabi, cuyas sanciones solían ser proporcionales al delito, aplicando una sanción severa que incluye la pena de muerte. Desde sus raíces el derecho penal tiene por intención prevenir el delito, y en cuanto a la justicia busca que sea proporcional y equilibrada.

El jurista Welzel (1956) en su libro Derecho penal, lo define como la parte esencial del ordenamiento jurídico en la cual se encuentran establecidas las acciones criminales que serán vinculadas con una sanción penal, una medida de aseguramiento o mejoramiento por la comisión de un hecho delictual, y tiene como misión amparar bienes jurídicos, imponiendo una amenaza de prohibición de acciones negativas que pueden lesionar bienes tutelados.

El principio de proporcionalidad en derecho penal: “tiene su alcance en el equilibrio de la reacción penal como de sus presupuestos, en dos momentos que corresponden a la proporcionalidad abstracta que es la individualización de la pena y la proporcionalidad concreta que es la aplicación de justicia” (Fuentes, 2008, p.19). El elemento que caracteriza a este principio es la intervención penal, la cual busca que el ejercicio del *ius puniendi* sea mínimo y

que la medida a imponer sea suficiente y necesaria para prevenir actos delictivos, de manera que por medio del poder punitivo del estado se otorgue penas justas.

De los dos momentos de la proporcionalidad es importante indicar que la proporcionalidad en sentido abstracto es aquella que el legislador debe observar al momento de implementar una sanción para una conducta antijurídica tomando en consideración los bienes jurídicos protegidos, por su parte la proporcionalidad concreta se considera como un principio jurídico que debe cumplir el juez cuando administra justicia.

Cabe indicar que este principio: “no hace referencia únicamente a la determinación de la pena, además se encarga de ver la estructura de los comportamientos punibles” (Quintero, 1975, p. 407). El Estado por medio de su poder punitivo debe respetar los principios constitucionales para así otorgar penas acordes al injusto penal para lo cual es necesario verificar el equilibrio que guarda relación con el acto y resultado del delito, convirtiéndose así en un principio constitucional que protege derechos fundamentales y vigila que no exista exceso del poder al momento de aplicar justicia al ser un principio que protege derechos y limita cuando son vulnerados.

2.2.1.4 El Principio de Proporcionalidad en la Constitución.

Es fundamental para tratadistas del derecho constitucional dentro del sistema jurídico ecuatoriano, pues la finalidad de este principio es prevenir vulnerar derechos constitucionales y su protección en decisiones de los órganos judiciales verificando la constitucionalidad y legitimidad de las medidas limitativas.

En la legislación normativa ecuatoriana se identifica este principio dentro de la CRE, figura jurídica expresa en el artículo 76 que indica que todo proceso respetará el derecho al debido proceso, garantías constitucionales establecidas en el numeral 6 que menciona que la ley establece: “La debida proporcionalidad entre las infracciones y sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza” [CRE,2008, art. 76]. Así los preceptos constitucionales determinan que debe existir equilibrio en las sanciones penales, lo cual ayuda a obtener soluciones jurídicas, puesto que la pena a imponer sea proporcional a la falta cometida con la finalidad de evitar la vulneración de derechos fundamentales.

Uno de los cuerpos normativos del Ecuador que regulan todo lo concerniente a materia constitucional establece lo siguiente:

Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional la (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [LOGJYCC], 2009, art. 3).

Este principio es una garantía básica constitucional que tutela derechos fundamentales y es objeto de un proceso de control de constitucionalidad, en el cual la Corte Constitucional determina si el poder público se extralimitado en el ejercicio de sus funciones dando como

consecuencia la vulneración a los derechos, de ser este el caso, se debe reparar integralmente el derecho vulnerado.

Por esta razón, es importante que en el ejercicio de sus funciones en la administración de justicia respeten los límites y al encontrarse establecido dentro de la norma suprema debe cumplir con el principio constitucional de proporcionalidad, lo cual se aplica en derecho penal como en sus diferentes ramas en donde la sanción o medida a aplicarse debe ser idónea y necesaria en la aplicación de justicia.

2.2.1.5 El Principio de Proporcionalidad en el COIP.

Como se ha expuesto anteriormente, el principio de proporcionalidad faculta la interpretación de principios de carácter constitucional y contribuye con soluciones jurídicas cuando hay derechos en colisión (Sentencia No. 11-20-CN/21, 2021). El COIP promulgado en el año 2014, es un conjunto de normas jurídicas de carácter punitivo que establece los delitos y las penas, cumpliendo dos funciones importantes, por un lado, ampara bienes jurídicos protegidos por el Estado y por otro lado restringe derechos cuando han sido vulnerados de conformidad a la Constitución del Ecuador, que determina que las penas deben cumplir con el principio de proporcionalidad, puesto que la gravedad de la pena debe estar acorde al grado de vulneración del derecho.

TABLA 1. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL COIP

EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL COIP		
<p>▪ Derechos y garantías de las personas privadas de libertad.</p>	<p>Artículo 12, numeral 16.</p>	<p>“Proporcionalidad en la determinación de las sanciones disciplinarias: las sanciones disciplinarias que se impongan a las personas privadas de libertad, deberán ser proporcionales a las faltas cometidas. No se podrán imponer medidas sancionadoras indeterminadas ni que contravengan los derechos humanos” ([COIP], 2014, art. 12).</p>
<p>▪ De las sanciones</p>	<p>Artículo 725</p>	<p>El COIP expresa que las sanciones se impondrán de acuerdo a la gravedad y reincidencia, estas deberán ser justificadas de conformidad a la proporcionalidad y por la falta cometida, como, por ejemplo, restricciones de:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tiempo de visita familiar. • Comunicaciones externas. • Llamadas telefónicas y; • El sometimiento al régimen de máxima seguridad <p>De conformidad al ([COIP], 2014, art.725).</p>

<ul style="list-style-type: none"> ▪ De la sanción. 	<p>Artículo 335</p>	<p>Además de la pena privativa de libertad prevista para cada delito de conformidad al artículo 335, se recibirá como sanción la pena de pérdida de los derechos de participación en un tiempo de seis meses ([COIP], 2014, art.335).</p>
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Reglas generales de las medidas cautelares y de protección. 	<p>Artículo 520, numeral 4.</p>	<p>Una de las reglas es cuando el juzgador emita una medida cautelar o de protección deberá motivar su decisión y considerar los criterios básicos de necesidad y proporcionalidad de la medida que ha sido solicitada al ser principios constitucionales ([COIP], 2014, art.520).</p>

Fuente: Código Orgánico Integral Penal.

Elaborado por: Chantal Dayana Sánchez Fernández (2024).

La naturaleza jurídica de la constitución y el COIP son normas que regulan la conducta humana, estos instrumentos jurídicos demuestran la importancia del principio de proporcionalidad penal, sin embargo, recae la responsabilidad en los jueces al momento de administrar justicia cuyas decisiones judiciales deben estar conforme a lo establecido dentro de la Constitución y demás instrumentos de Derechos Humanos para contribuir al sistema de justicia, lo cual se determina por medio del test de proporcionalidad.

2.2.1.6 Test de proporcionalidad

Test de proporcionalidad está integrado por un conjunto de tres sub principios que exigen su máxima realización en el marco de las posibilidades fácticas y jurídicas. En el pensamiento del jurista Alexy (2002) las posibilidades fácticas son todas las que dependen de acciones alternativas, es decir que no exista la necesidad de limitar derechos constitucionales para lograr que el legislador cumpla con su objetivo principal. Las posibilidades jurídicas corresponden a aquellas que se pueden determinar mediante las reglas y principios contrarios como aquellos bienes o puestos sean colectivos o individuales.

- **Subprincipio de Idoneidad**

Este subprincipio reúne características y condiciones importantes para la determinación de una sanción penal. Es decir, busca: “ser idónea para conseguir un fin legítimo y constitucional” (Carbonell, 2008, p.227). Respetando los principios constitucionales y garantizar la correcta aplicación de justicia por lo que debe ser idónea; y al ser una conducta penalmente relevante se aplique una sanción que no vaya en contra de los DDHH.

La doctrina jurídica denomina como principio de razonabilidad que, establece el medio más apto para lograr el fin que se persigue, exigiendo que la aplicación de los derechos sea propicia para alcanzar el fin constitucional y que no sea contrario a preceptos constitucionales, reuniendo condiciones esenciales para determinar la pena, por ello la medida debe ser idónea, que respete los principios que consagra la Constitución y garantice la aplicación de la justicia.

Además, contribuye en la determinación de la legitimidad, de modo que asegura el equilibrio de la protección del derecho y la restricción o limitación constitucional para alcanzar el fin deseado. Al tener este principio un carácter empírico, debe cumplir con cualidades en torno al bien jurídico protegido, en el mismo se debe observar que sea merecedor, necesario y capaz de proteger, de igual manera ser de gran relevancia social, por lo que, la idoneidad en el derecho penal debe cumplir con las características y cualidades que evidencien la necesidad de protección penal, en consecuencia, una vez demostrado que el fin no resulte ilegítimo, se aplicara la medida idónea para perseguir el fin constitucionalmente legítimo (Carbonell, 2008).

- **Subprincipio de Necesidad**

El subprincipio de necesidad da a conocer que la medida limitativa sea necesaria y que afecte en lo mínimo un derecho fundamental, por tanto: “la sanción impuesta debe ser necesaria, una vez verificado la no existencia de medidas menos lesivas que preserven un bien jurídico protegido” (Carbonell, 2008, p.71). La intervención del Estado debe ser mínima, es decir, no tiene que existir otro medio que permita alcanzar el fin perseguido, de manera que afecte en lo mínimo la limitación de un derecho.

Doctrinariamente se denomina como juicio de indispensabilidad, encargado del análisis del grado de intervención pública al no existir medidas alternativas que permitan su efectivo cumplimiento, es por esta razón que el método a aplicar será aquel que intervenga en lo mínimo, para no cometer errores imponiendo medidas innecesarias, cuando no existan medidas menos lesivas para alcanzar el objetivo.

Consecuentemente, se enfoca en no vulnerar derechos fundamentales en un juicio al momento de imponer una sanción de carácter penal, evidenciando que esta medida afecte en lo mínimo en observancia a la normativa vigente y poder aplicarla, como la acción más propicia que toma el Estado para sancionar de acuerdo al delito y su gravedad.

- **Subprincipio de Proporcional en sentido estricto.**

La proporcionalidad en sentido estricto pone en manifiesto la equidad en el reparto de sacrificios, una relación entre el objetivo que se persigue y el derecho fundamental que se va a limitar para lograr el fin. El principio se formula en la denominada Ley de ponderación: “cuando en uno de los principios el grado de la no satisfacción o limitación sea mayor, el grado de importancia del otro deberá ser mayor” (Carbonell, 2008, p.15). Se denomina como una técnica de contrapeso en la cual se observa que el sacrificio de los intereses sea proporcional o razonable una vez que se ha evidenciado la existencia del daño a un derecho fundamental y el riesgo del bien jurídico protegido.

Para aplicar la proporcionalidad en sentido estricto se debe verificar la idoneidad y necesidad de la medida con la denominada Ley de balance o ponderación que busca optimizar las posibilidades jurídicas que se puede determinar en tres momentos, la primera es la determinación del grado de no afectación de principios; la segunda se encarga de especificar la importancia del principio contrario y finalmente la tercera verifica la satisfacción del principio que es contrario justifica su limitación.

En consecuencia, se entiende que cada subprincipio expresa un tipo de exigencia en torno a la intervención que recae en los derechos fundamentales de los cuales se deben dar

debido cumplimiento, en este caso el principio de proporcionalidad protege derechos y también los limita, para lo cual es importante que la medida impuesta sea menos dañosa, es decir, que no sea limitado en su totalidad un derecho fundamental. Resulta importante evidenciar que las medidas que intervengan en los derechos fundamentales cumplan con los subprincipios, puesto que la inobservancia a uno de ellos ocasionaría la inconstitucionalidad.

▪ **Ley de Ponderación.**

En la teoría de los derechos fundamentales de Alexy, establece la existencia de principios que tienen carácter deontológico, según su postura jurídica indica que los mandatos pueden ser cambiados por valores de carácter axiológico, permitiendo comparar el bien y el mal. En este sentido: “lo que es mejor en el modelo de valores, es lo debido en el modelo de los principios; entonces, lo que en definitiva es lo mejor en el modelo de valores, en los principios en definitiva es lo debido” (Alexy, 1985, como se citó en Caminos, 2014).

El objetivo de la ley de ponderación es resolver los principios jurídicos cuando están frente a una colisión, en la ponderación tendrá mayor peso cuando exista una relación entre la dignidad humana con el derecho fundamental, en la aplicación de este principio se debe observar que la intervención en los derechos no sea desproporcional. Para el filósofo del derecho Alexy menciona que: “el grado de la no satisfacción de uno de los principios debe ser mayor, para que la satisfacción del otro sea aún más” (Alexy, 2002). En este sentido, la medida limitativa de un principio en beneficio de otro, será justificada cuando en el otro sea lo mínimo para encontrar una solución aplicando la estructura de la ponderación.

Cumpliendo con la regla que determina cómo se deben considerar los principios y la importancia que tiene cada uno en el proceso de ponderación, permite además identificar el grado de importancia como la afectación en un caso concreto, convirtiéndose así en un procedimiento racional de fundamentación, que ayuda a tomar decisiones cuando los principios se encuentren en colisión y estableciendo una forma para su resolución.

Para lograr obtener soluciones racionales del grado de importancia de los principios y su satisfacción, dando una solución racional cuando exista colisión entre principios.

La Ley de ponderación contribuye a la interpretación de normas reglas y la manera de aplicación de los principios jurídicos, que por la relevancia del fin legítimo la intervención en un derecho fundamental debe ser justificada y compensar en los sacrificios del derecho que se encuentra intervenido. Para obtener como resultado una relación de procedencia que cumple con la selección de un caso específico para identificar si el principio constitucional o derecho fundamental es prioritario, la misma que varía de acuerdo a cada caso.

En definitiva, la ponderación se encuentra estructurada por etapas como: la Ley de la ponderación y la fórmula de pesos que en conjunto contribuyen a fundamentar una relación lógica entre los principios que se encuentran en conflicto y determinar en casos específicos una solución. Es decir, que en la ponderación el juzgador da un determinado peso a un derecho, que se superponga al conflicto, lo cual no deja de lado que pueda dar lugar algún tipo de arbitrariedad, es por esta razón que se debe cumplir con una ponderación cuidadosa de los principios en conflicto.

En tal virtud la proporcionalidad es el procedimiento más adecuado que un tribunal o juez debe utilizar como herramienta de interpretación y aplicación de normas cuando su objetivo sea limitar derechos fundamentales contenidos en la ley fundamental.

2.2.2 Unidad II: Secuestro Extorsivo

2.2.2.1 Antecedentes Históricos del Secuestro

El secuestro data desde hace 1500 años a.C, denominado como plagio, acciones cometidas en la época de la esclavitud en donde se evidenciaba la restricción al derecho de la libertad de las personas, como la apropiación de esclavos para el comercio de personas cuyos fines no eran únicamente económicos, pues esta era una herramienta utilizada en las guerras sancionadas con pena de muerte. En la época premoderna, se prescribe dos tipos de acciones que corresponden al secuestro que es el acto que recae en personas libres y el plagio en esclavos, los dos crímenes se sancionaban de conformidad a la Ley mititar y al considerarse como delitos que afectan al patrimonio su sanción era la muerte (Alcoba, 2007).

En Grecia este delito se consideró como un sistema de comercio cometido en la isla Delos ubicada en el Mar Egeo , lugar en donde los fenicios incautaban a las doncellas hasta recibir un beneficio económico para liberarles (Barreiro, et al, 2005). De esta manera el secuestro no tiene fines económicos, sino que se implementa como un método para establecer pautas en los enfrentamientos armados y en épocas de guerra este actuar era frecuente especialmente en militares, a quienes ya no los asesinaban, pues la disposición era capturarlos durante la guerra para después cobrar por su libertad.

El secuestro se conceptualiza como el sometimiento de la persona, en donde la superioridad da el artista de guerra, y quienes triunfan gozan del derecho de tomar el territorio conquistado y las personas. En Inglaterra durante el siglo XVIII, nace la organización que se dedicaba al secuestro de personas denominadas *pressgangs*, encargados de operar a favor de la marina y la milicia. No obstante, puesto que la figura delictiva ya no es un sistema de economía, se convierte en una forma de venganza, la cual que se denominó *sequestrare* (Alcoba, 2007).

La historia del secuestro surge de antaño como el secuestro de Helena en la guerra de Troya manifiesta que el primer secuestro: “surge en el reino de Esparta cuando Helena esposa de Menelao, es raptada por el príncipe troyano” hecho que dio lugar a la guerra de Troya, este acontecimiento histórico en la actualidad es considerado como el primer secuestro (Cartwright, 2021). En 1537 en Latinoamérica en la ciudad prehispánica Hunza del país de Colombia es da el secuestro de Quemuenchatocha (Alcoba, 2007).

Los antecedentes históricos expuestos demuestran que el secuestro no es una actividad delictiva moderna, por el contrario, se ha evidenciado su práctica desde la antigüedad, un mal que se ha generalizado década tras década y que en la actualidad se ha constituido como un delito en contra de la libertad ambulatoria e integridad física, convirtiéndose en un acto ilícito que viola derechos fundamentales.

2.2.2.2 Delito de Secuestro

En Latinoamérica el Ecuador en 1837 es uno de los países pioneros en crear un código penal propio inspirado en los principios de igualdad, libertad y fraternidad; influenciado por

los códigos penales de Francia y España. El código contiene el título preliminar y dos partes esenciales que corresponden al estudio de los delitos de naturaleza pública y privada, además cuenta con 632 artículos, estableciendo los delitos y las penas o medidas establecidas para cada hecho delictivo, considerando que el hecho delictivo es un acto humano ilícito y quien vulnera lo que dispone la ley será sancionado por este Código Penal. En el capítulo III se da a conocer los delitos que vulneran el derecho a la libertad individual (Chávez, 2020). El delito de plagio se tipifica de la siguiente manera: Se comete cuando una persona se apodera de otra bajo amenaza, engaño o seducción, con la finalidad de venderla en contra de su voluntad (Código Penal Ecuador, 1971, art.188).

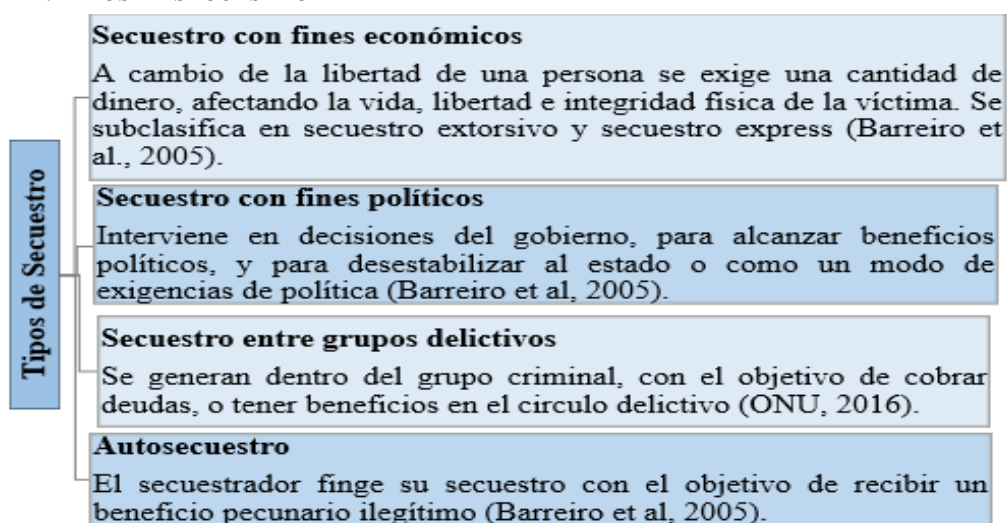
La concepción del término secuestro no es tipificado dentro del Código Penal, puesto que a esta actividad delictiva se la conoció en la antigüedad como plagio, no es hasta el año 2014 que, con la creación de la nueva normativa jurídica, esto es, el COIP que contiene 730 artículos, incorpora 77 delitos como el secuestro, quedando sin efecto el delito de plagio.

El artículo 161 establece: “La persona que prive de la libertad, retenga, oculte, arrebate o traslade a lugar distinto a una o más personas, en contra de su voluntad, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años” (Código Orgánico Integral Penal [C.O.I.P], 2022, art. 161). Queda determinada la sanción impuesta para el delito de secuestro que surge cuando el victimario en el cometimiento de la actividad delictiva retiene a su víctima en contra de su voluntad.

2.2.2.3 Tipos de Secuestro

El secuestro implica detener ilegalmente a una o varias personas sin su consentimiento, mediante el uso de la fuerza, amenaza, incentivo o engaño, el objetivo es pedir a cambio de la libertad un beneficio de carácter económico; además puede utilizarse como un medio para obligar a una persona hacer o no hacer alguna acción. Se considera como un delito grave al violar derechos fundamentales y convertirse en uno de los negocios ilícitos a nivel mundial (ONU, 2016).

FIGURA 1. TIPOS DE SECUESTRO



Fuente: Manual de Lucha contra el Secuestro Extorsivo de la Organización de las Naciones Unidas y Libro Secuestro Extorsivo.

Elaborado por: Chantal Dayana Sánchez Fernández (2023).

Como se ha podido evidenciar dentro de la clasificación del secuestro extorsivo con fines económicos, encontramos una sub clasificación que corresponde al secuestro *express* y extorsivo, que se desarrolla a continuación.

2.2.2.4 Secuestro Express

El secuestro *express* según Paula Alcoba (2007) en su libro “Secuestro Extorsivo y Toma de Rehenes” indica que es el tipo de retención ilegal por un periodo de tiempo corto, el victimario en el cometimiento de este ilícito utiliza como herramienta de comunicación el celular de la víctima denominada como blanco opcional, o el celular de sus captores para solicitar una recompensa económica y así liberar a la persona. Por lo general en este tipo de secuestros los antisociales no realizan un estudio exhaustivo de la víctima, pues al ser una modalidad delictiva rápida, ven en la víctima en los lugares que frecuenta, la ropa que viste, el automóvil que utiliza, aquellas acciones y objetos materiales que posee, lo que los lleva a pensar que tiene suficiente solvencia económica.

Este secuestro se caracteriza porque los antisociales comúnmente son jóvenes, de escasos recursos económicos quienes carecen del perfil de delincuente profesional, por lo que no emplean ningún tipo de planificación, inteligencia o logística, pues su objetivo no es causar complicaciones al momento de operar el ilícito, por esta razón procuran no causarle daño a la víctima, pues su única finalidad es obtener dinero en un lapso de tiempo corto.

2.2.2.5 Secuestro Extorsivo

El origen de la palabra secuestro en latín *secuestrare*, significa apropiarse o retener ilegalmente a una persona y para devolverle la libertad exige un rescate. La extorsión es un delito de naturaleza pluriofensivo, es decir que afecta a más de un bien jurídico protegido, como la integridad física, psíquica, libertad y el patrimonio de las personas, este último es el de mayor relevancia, pues en la comisión del delito la finalidad del sujeto activo es recibir un beneficio de carácter económico (Cano, 2013).

El injusto penal, extorsión, se encuentra tipificado en los delitos contra los derechos de libertad, que constituye el delito contra el derecho a la propiedad, imponiendo una sanción de tres a cinco años para las personas; u obligue a realizar un acto jurídico que perjudique su patrimonio recibirá la sanción de conformidad al artículo 185.

De esta manera, el secuestro extorsivo constituye una modalidad delictiva que se efectúa cuando una persona es retenida en contra de su voluntad y a cambio de su libertad exige determinada cantidad de dinero o algún tipo de beneficio que puede ser de carácter económico, religioso, político o de otra naturaleza. Esta modalidad delictiva tiene sus complicaciones en el desconocimiento de la localización de la persona que se encuentra retenida, lo cual desestabiliza al Estado (Alcoba, 2007).

Además, Alcoba (2007), indica que en Ecuador el primer secuestro extorsivo surge en el año de 1989, la víctima de nombre Pablo Berrocal es secuestrada, sin embargo, se desconoce la cantidad exigida como rescate. El segundo secuestro extorsivo se lleva a cabo en el Rio Bermejo de Sucumbíos, lugar en el que es secuestrado Scott Heymdal de nacionalidad

estadounidense, acto cometido por la guerrilla de Colombia exigiendo a los padres de la víctima la cantidad de sesenta mil dólares para la liberación de su hijo. En 1986 surge el primer secuestro extorsivo con fines políticos con la finalidad de desestabilizar el país, fueron secuestrados Echeverría abogado de la ciudad de Quito y Nahúm de Guayaquil quien fue secuestrado por un grupo guerrillero de Colombia quien murió durante su rescate, y por otra parte el abogado fue liberado con éxito.

Según datos de la fiscalía que ha compartido con el diario Expreso, en la actualidad en los últimos seis años el Ecuador ha registrado más de cuatro mil denuncias por secuestro, de los cuales mil ciento sesenta y dos denuncias han sido por secuestro extorsivo, de estas denuncias tres mil doscientos treinta y dos casos se han calificado como secuestros consumados y mil cientos cuarenta como tentativas, sumando así cuatro mil trescientos setenta y dos casos. Hasta el mes de mayo de 2023 se registran denuncias a nivel nacional de 370 víctimas de secuestro extorsivo como consecuencia de la inseguridad que atraviesa el país y lo común que se ha vuelto esta modalidad delictiva (Andrade, 2022).

2.2.2.6 Fases del Secuestro Extorsivo.

La comisión de este delito se efectúa en distintas fases iniciando con la captura de la víctima para luego ponerla en cautiverio y finaliza con la liberación que se desarrolla a continuación.

FIGURA 2. FASES DEL SECUESTRO EXTORSIVO

Captura

Fase más violenta, en donde la víctima está expuesta a recibir golpes, gritos, insultos todo tipo de violencia. Una vez capturada es atada de manos y pies, vendada y para ser trasladada a su lugar de cautiverio es puesta una capucha (Alcoba, 2007).



Cautiverio

La víctima es expuesta a una situación de muerte, en condiciones degradantes, bajo maltrato físico y psicológico, al ser considerada como una cosa importante hasta recibir el beneficio económico. Ha perdido su libertad y puede ser abusada sexualmente aprovechando la situación su estado de indefensión (Alcoba, 2007).



Liberación

La liberación se lleva a cabo por circunstancias en las que el captor libera a la víctima una vez recibido el beneficio; o por el rescate de la policía (Alcoba, 2007).

Fuente: Libro Secuestro Extorsivo y Toma de Rehenes de Paula Alcoba.

Elaborado por: Chantal Dayana Sánchez Fernández (2023).

El ilícito es cometido por una organización de secuestradores, para poner en marcha el secuestro extorsivo aplican cinco momentos para conseguir su meta que es obtener algún tipo de beneficio para devolverle la libertad a la víctima, y que se efectúan de la siguiente manera.

FIGURA 3. MOMENTOS DEL SECUESTRO EXTORSIVO

1 **Captura:** Se conoce el día, lugar, y participes del secuestro, se encargarán de capturar y llevar al lugar de cautiverio a la víctima.

2 **Cautiverio:** Se define los lugares en los que va a permanecer la víctima, movilidad, alimentación, armas y la custodia.

3 **Negociación:** Se identifica a la persona con la que va a negociar, son elegidos por: secuestradores, víctima o familiares.

4 **Inteligencia:** Su función es vigilar, recopilar información de la víctima y determina medidas para no ser capturados por la policía.

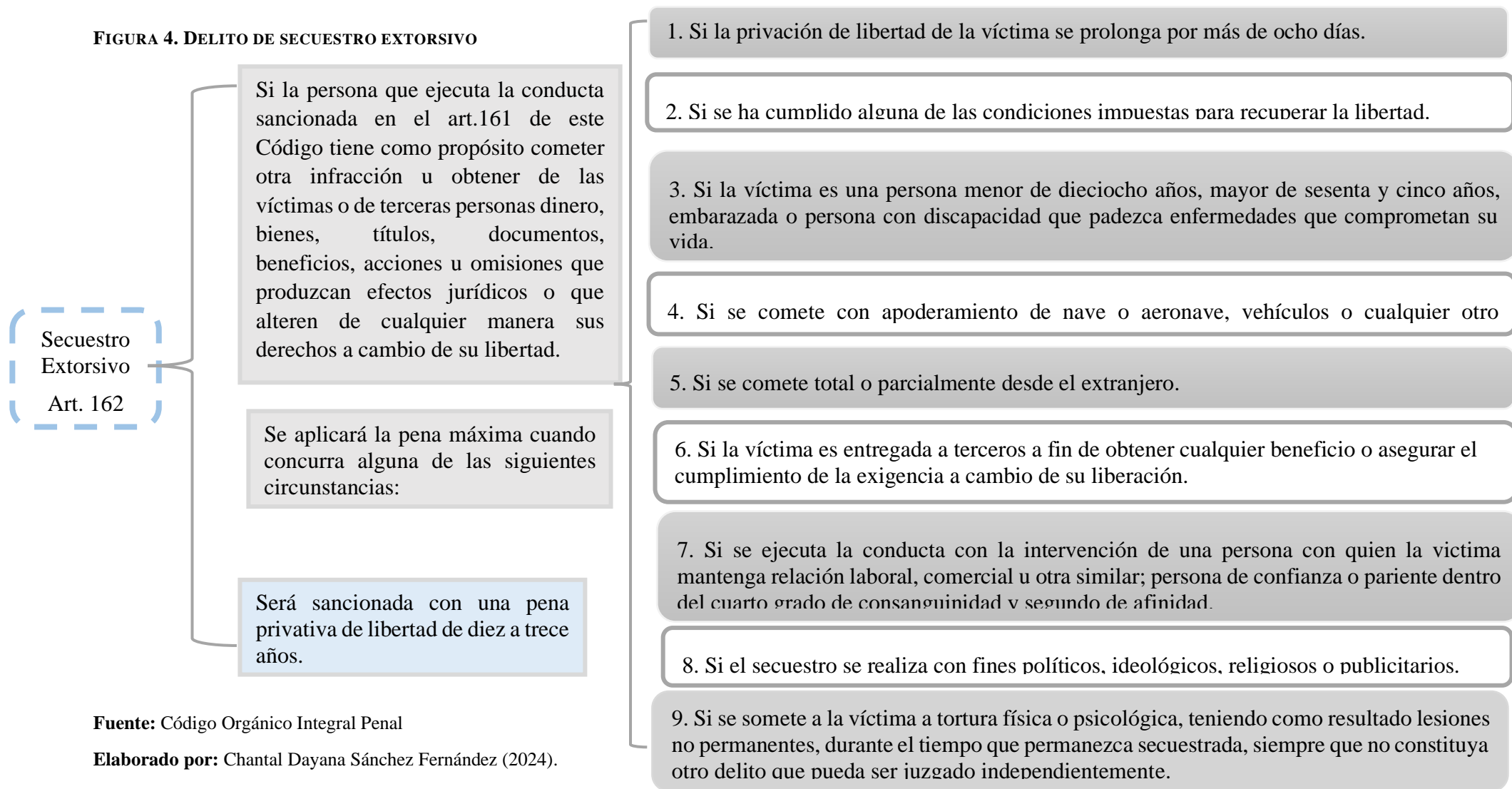
5 **Pago del Rescate:** Se da a conocer el modo de pago, la moneda y el lugar en de liberación. Se amenaza con matar a la víctima en caso de incumplimiento.

Fuente: Libro de Secuestro Extorsivo y Toma de Rehenes de Paula Alcoba

Elaborado por: Chantal Dayana Sánchez Fernández (2023)

2.2.2.7 El Delito de Secuestro Extorsivo en el Código Orgánico Integral Penal.

FIGURA 4. DELITO DE SECUESTRO EXTORSIVO



2.2.2.8 Elementos Objetivos del Secuestro Extorsivo.

2.2.2.8.1 Sujeto Activo

El sujeto activo según Vega (2016) es la descripción típica de la persona que puede realizar el ilícito o quien realiza la conducta omisiva, el que varía dependiendo del número de sujetos activos que exige cada tipo penal, de este modo da lugar a una subclasificación:

- **Tipo penal monosubjetivo.** - Para la configuración del ilícito requiere de un sujeto activo.
- **Tipo penal plurisubjetivo.** - Para su configuración necesita de un número plural de sujetos activos.

En este caso se habla de sujetos activos de tipo penal plurisubjetivo, considerando que son las personas que actúan en la comisión del secuestro extorsivo, una banda organizada en sujetos que se encargan de planear la operación, inteligencia, logística, quienes ejecutan el secuestro, los que se encargan del cuidado de la víctima en cautiverio, los negociadores y finalmente los cobradores.

El artículo 162 no exige que el sujeto activo reúna características específicas, basta que la persona tenga el perfil de secuestrador y que incurra en acciones como privar ilegalmente en contra de la voluntad de la persona, por medio de amenazas o algún tipo de violencia para obtener beneficios a cambio de la libertad de la víctima configurándose en el sujeto activo del delito de secuestro extorsivo.

Continuando en la línea de estudio, el sujeto activo del tipo es el secuestrador, que tiene un perfil que varía de acuerdo a ciertas condiciones como es la manera en la que opera el grupo delictivo, y el nivel al que pertenece dentro del grupo. Cabe indicar que los secuestros son ejecutados por delincuentes y por organizaciones con mayor experiencia. El secuestrador que comete el acto tiene como objetivo central cobrar el dinero del rescate, sin importarle nada más. Su comportamiento criminal, se basa en la personalidad de psicopatía, que se caracteriza por tener la facilidad de manipular y violar derechos de las personas; comportamiento adquirido durante el desarrollo de su vida, en la cual desde su infancia estuvo en un ambiente de violencia, abuso, maltrato, conflicto y abandono.

Este tipo de persona carece del sentimiento de culpa, pues el secuestrador es una persona cruel que disfruta del sufrimiento de la víctima, el psicópata nunca va a sentirse como victimario, en su pensamiento él es la víctima y lo justifica todo, echando la culpa a otros. Convive fácilmente con el sufrimiento del sujeto pasivo, se nutren del deterioro físico y psicológico de su víctima, especialmente en la etapa del cautiverio en donde sin lugar a duda podría desarrollarse el síndrome de Estocolmo (Alcoba, 2007).

2.2.2.8.2 Sujeto Pasivo

El sujeto pasivo según Weinstein (2005) es la persona a la cual le corresponde el bien jurídico que ha sido vulnerado o en riesgo de peligro sea de un ser humano, persona jurídica o el Estado, constituyéndose como víctima del delito quien recibe una afectación directa a su persona, derechos, bienes propios o de su familia. Los sujetos activos pueden ser

monosubjetivo o plurisubjetivo, es decir, puede ser una o más víctimas del secuestro pues no existe una limitación.

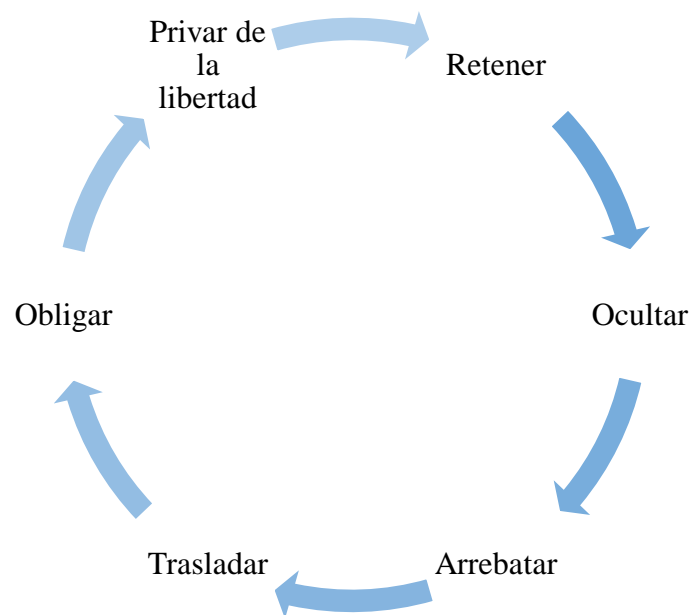
Para Benavides Benalcázar (2019), la víctima es la persona natural o jurídica, quien sufre un daño al bien jurídico tutelado por la comisión de un hecho delictivo, sujeto importante dentro del proceso penal, y al sufrir detrimento a sus derechos es quien dará a conocer a la administración de justicia el delito que se ha cometido en su contra para que de esta manera sean reparados por mandato constitucional.

En el delito de secuestro extorsivo la víctima es la persona privada ilegalmente de su libertad y movilizadada de un lugar a otro en contra de su voluntad, con el objetivo de obtener beneficio de carácter económico, y por medio de una exigencia altere derechos a cambio de liberar a la víctima; quien sin duda es protegida por el Estado de una forma especial de conformidad a lo establecido dentro de la Constitución.

2.2.2.8.3 Verbo Rector

De acuerdo al análisis gramatical de Vega (2016) considera que un tipo penal siempre advierte que tiene un verbo rector, en el cual si existe un solo verbo rector es denominado como tipo penal elemental y cuando tiene más de un verbo rector se lo denomina como tipo penal compuesto, que este puede ser disyuntivo es decir que está separado por la letra “o”; y el compuesto copulativo están unidos por la letra “y”.

FIGURA 5. VERBO RECTOR DEL DELITO DE SECUESTRO EXTORSIVO



Fuente: Código Orgánico Integral Penal.

Elaborado por: Chantal Dayana Sánchez Fernández (2023).

Privar de la libertad. - Es la acción en la que se despoja la libertad ambulatoria de una persona, consiste en recluirle sin tomar en cuenta la voluntad de la misma, en un lugar cerrado. (Cano, s.f). Del mismo modo Paulo Pereira (s.f) indica que es la acción de restringir o conceder

la facultad de traslación en el radio de acción deseado por la voluntad propia, imponiéndole o limitándole una acción.

Retener. - Es el impedimento a una persona en contra de su voluntad a salir o moverse y obligarle a permanecer en un lugar determinado. Implica que la víctima esté limitada en ejercer su derecho de locomoción en un determinado lugar, de modo que para que se cumpla este verbo rector debe existir el uso de violencia, al haber una obligación de permanencia de la víctima a estar en un lugar donde se encuentra retenida.

Ocultar. - Es el tercer verbo rector acción propiamente característica del secuestro extorsivo, pues la función de los secuestradores es no permitir que nadie conozca el paradero de la víctima.

Arrebatarse. - Es la acción que se da “cuando una persona es tomada con fuerza o violencia con la finalidad de privarla de su libertad, esta acción la realiza el autor directo para llevarla usando una fuerza irresistible, esto es en contra de la voluntad de la víctima” (González, 2022, p.128). Acción que vulnera el derecho a la libertad de tránsito, empleando violencia, es decir que el victimario para cumplir su objetivo ejerce cualquier tipo de violencia sobre la víctima para poder aprehenderla y consecuentemente llevarla al lugar de cautiverio.

Trasladar. - Con la finalidad de que la víctima no sea localizada, el secuestrador no permite que la víctima permanezca en cautiverio en un solo lugar, por lo contrario, la lleva de un lugar distinto a otro hasta que paguen su recompensa.

Obligar. El verbo rector es forzar a una persona a realizar cualquier tipo de acción sin su consentimiento, en el cual obliga al sujeto activo, que a cambio de su libertad de la víctima se le entregue algún tipo de beneficio económico o realizar acciones que generen efectos jurídicos.

2.2.2.8.4 Bien Jurídico Protegido

El bien jurídico de acuerdo al libro “Bien jurídico y sistema del delito” de Fernández, manifiesta que es “la creación del legislador o la creación de la vida” (Fernández, 2004), al ser el interés vital de las personas, lo que ha hecho que la importancia y protección del derecho se configure como bien jurídico. En tal virtud se entiende como bien jurídico a los bienes sean materiales e inmateriales que están dentro de un Estado, y que se amparan por el derecho (Carrión, 2020). El derecho a la libertad personal y a la libertad son los bienes jurídicos protegidos.

Derecho a la Libertad Personal

Desde el punto de vista doctrinario la libertad surge por la arbitrariedad de la monarquía, convirtiéndose en una consigna revolucionaria, que se plasma en la Declaración de derechos Humanos del pueblo de Virginia de 1776, en la cual manifiesta que “por naturaleza todos los hombres son libres e independientes y gozan de derechos innatos como la vida y la libertad, quienes no podrán ser privados por ningún estado de sociedad” (Declaración de derechos del buen pueblo de Virginia, 1776).

La Declaración de Estados Unidos y de Francia inspira a que naciones latinoamericanas se independicen, de tal manera el 10 de agosto de 1809 se declara la independencia del Ecuador. Así como lo manifiestan Paz y Miño Cepeda (2010) las revoluciones demuestran la virtualidad de la construcción de una democracia liberal, en donde las personas gozan de derechos innatos que deben ser respetados. Como acontecimientos históricos de la creación de normas constitucionales, que consagran derechos fundamentales como la libertad que se encuentra en el catálogo amplio de derechos dentro del artículo 66, que corresponde a los derechos de libertad.

La libertad personal o libertad de movimiento, así lo ha determinado la CIDH (2022), menciona que se funda en los derechos más importantes del hombre y el reconocimiento que las personas son seres libres exento de temor. La libertad física cubre comportamientos corporales de las personas como sujeto de derecho que se evidencia con el movimiento físico, por lo que es necesario contar con normas jurídicas que garanticen y den protección a este derecho y cuando estén en peligro o sean vulnerados quien lo cometa reciba una sanción de carácter penal.

El COIP de 2014, establece las sanciones impuestas a quienes lesionen derechos, de esta manera dentro de la sección tercera se consagra los delitos que vulneren los derechos a la libertad personal y son los siguientes:

FIGURA 6. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD PERSONAL.



Fuente: Código Orgánico Integral Penal.

Elaborado por : Chantal Dayana Sánchez Fernández (2023).

Al constituirse la libertad como derecho fundamental y necesario para vivir en sociedad, también es el límite del ejercicio del Estado, lo que significa que cuando una persona va a ser privada de su libertad deberá ser previamente informada sobre el motivo, y la razón contemplada dentro de la ley.

En consecuencia se entiende por libertad personal, a la pertenencia de cada individuo en pleno ejercicio de sus derechos a realizar acciones u omisiones que le permitan desarrollarse

en una sociedad, a su vez le permite determinar su curso de vida, sin embargo dichas acciones no deben ir en contra de los preceptos constitucionales sin afectar derechos de otros individuos como reprimir moral o físicamente a una persona lo cual sin duda restringe la autonomía individual, por tanto es prohibido lesionar, afectar o amenazar aquellos bienes jurídicos que protege el estado (González, 2022).

Sin duda, en el delito de secuestro extorsivo se violenta este bien jurídico protegido afectando a la víctima, pues el sujeto activo actúa con violencia y amenaza perjudicando la integridad de la víctima.

La Propiedad

Es un derecho real que tiene como objeto bienes de carácter económico, o de proyección social, en donde el titular tiene la facultad de usar, gozar, disponer o reivindicar sus bienes sin límites, siempre y cuando respete los preceptos de la ley y la Constitución. Según teorías de personalidad y de pertenencia se conceptualiza como la disponibilidad de pertenencia y relación que existe entre la persona (propietario) y una cosa. En este sentido es la capacidad jurídica que tiene una persona sobre un objeto o bien determinado (Varsi, 2019).

El bien jurídico protegido de propiedad forma parte del patrimonio de las personas. En el cometimiento del delito de secuestro extorsivo no se ve afectado la totalidad de su patrimonio, solo una parte de él, como son: objetos de valor, dinero, joyas, automóviles que para la entrega del dominio de la cosa al secuestrador resulte fácil. Acciones ejercidas por el secuestrador que afectan directamente el derecho de propiedad.

2.2.3 Unidad III: Violencia: Física, Psicológica y Sexual

2.2.3.1 Aspectos Doctrinales de Violencia.

La violencia para la Asamblea Mundial de la Salud es un problema de salud pública fundamental que se ha extendido en toda la humanidad, sus efectos son reflejados en el número de muertes violentas que se producen en el mundo, y de las personas que sufren lesiones consideradas no normales a causa de la violencia interpersonal, autoinfligida o colectiva (Krug et al., 2002).

Si bien el término violencia es complejo, no existe una definición aceptada, pues su conceptualización depende del punto de vista que se analiza, sin embargo, su efecto es el mismo, generar un daño. Convirtiéndose así, en un juicio de valor negativo calificado como violento. Varios juristas al referirse a la violencia expresan:

Gro Harlem (2003), en uno de sus informes, menciona que la violencia es “Un constante en la vida de los humanos a nivel global, afectando al mundo de una manera u otra, algunas personas consideran que estar a salvo es guardarse en casa y evitar zonas consideradas peligrosas, sin embargo para otros el peligro se encuentra oculto a los ojos de los demás en sus propios hogares, y para las personas que viven en estados de guerra y conflictos, la violencia se encuentra presente en el desarrollo de su vida” (p. 12).

En el libro *Mujer, política y violencia* de los autores Romero et al. (2022) contemplan como un fenómeno social a la violencia y sin duda un mal generalizado que desconoce de

sujetos específicos. Desde otra perspectiva la Organización Mundial de la Salud en adelante (OMS), la define como “El uso intencional de la fuerza, poder físico o la amenaza que puede ser autoinfligida, para otra persona o colectividad y en consecuencia ocasiona lesiones, daños físicos, psicológicos, trastornos e incluso la muerte” (p.5).

Del mismo modo se establece en la Ley para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres el artículo 10 da a conocer que existe una categoría de los tipos de violencia dentro de los cuales encontramos a la violencia física, psicológica, violencia sexual, violencia económica y patrimonial, violencia simbólica; y violencia gineceo obstétrica. En esta investigación hará hincapié en la violencia sexual ([LOIPEVM] ,2018, art. 10).

Es por ello que la violencia es un problema grave que golpea la sociedad que expresa el uso de la fuerza visible u oculta y como consecuencia produce un daño o lesión que puede ocasionar a la víctima daños físicos, psicológicos o sexuales, como respuesta ante la negación de hacer o no hacer un acto.

2.2.3.2 Clasificación de Violencia

En 1996 la OMS crea una tipología de violencia con la finalidad de identificar el tipo de violencia y el vínculo que presenta con la sociedad de esta manera la clasifica en:

TABLA 2. CLASIFICACIÓN DE VIOLENCIA

Violencia Autoinfligida	Pensamiento y comportamiento que presenta una persona suicida quien se autolesiona para producirse un daño.
Violencia Interpersonal	Violencia familiar o de pareja , se genera en los hogares, con miembros de la familia, como el maltrato de infantes o de pareja y violencia comunitaria se da en individuos sin grado de parentesco, como la violencia juvenil y la que surge dentro de instituciones públicas.
Violencia Colectiva	Da lugar a la violencia social, política y económica, surge cuando existen intereses sociales y es cometida por grupos de personas, incluyendo el estado.

Fuente: Informe mundial sobre la violencia y la salud.

Elaborado por: Chantal Dayana Sánchez Fernández (2023).

De la violencia interpersonal a continuación se desarrolla la conceptualización de violencia familiar, violencia de género y violencia domestica.

2.2.3.2.1 Violencia Familiar

La violencia familiar es un problema multicausal ligado al poder y uso de la fuerza que provoca daños físicos, psicológicos o de otra naturaleza. De este modo se considera a la violencia intrafamiliar como una de las prácticas más graves para los miembros de la familia

quienes se encuentran en una situación de riesgo y de detrimento a su desarrollo personal (Hernández, 1998, como se citó en Gorjón, 2010).

A su vez, se considera un acto u omisión realizado por un miembro de la familia que tiene el poder sobre los integrantes de la misma, siendo el hogar el lugar en donde se produce el maltrato psicológico, físico, sexual o de abandono; acciones cometidas en varias circunstancias de manera repetitiva convirtiéndose en una acción que vulnera la integridad personal y la vida de las personas lo cual afecta directamente al estado.

2.2.3.2.2 Violencia de Género

Se entiende por género al término que es utilizado para denominar a los hombres y mujeres, en función de características específicas, además es una categoría social para referirse a los cuerpos sexuados, así, también se ha configurado como un conjunto de creencias, estereotipos prejuicios de los roles en la sociedad. Este término desde los años setenta se utiliza y es difundido por movimientos feministas para definir la identidad femenina (Poggi, 2019).

Las Naciones Unidas indica que la violencia de género a nivel internacional es un problema de relevancia social que no afecta únicamente a mujeres, también pone en riesgo la consecución del desarrollo y de la paz. Considerada, así como un mecanismo social importante para continuar con la inferioridad de las mujeres, al considerarse que el poder y el control es la hegemonía masculina, es por esta razón que la violación de los derechos está ligada a los valores de cultura dominantes en la sociedad (Rico, 2004).

Otra apreciación es la conceptualización acertada de la ONU en 1995, describe a la violencia de género como un acto sexista el que deja como resultado daños físicos, psíquico o sexual, como la amenaza o la limitación de derecho de libertad en la vida pública o privada (Expósito, 2011).

Se deduce que la violencia de género es aquella que se presenta en la sociedad como una manera de violentar a mujeres por el hecho de serlo, en donde la dominación y el poder es ejercida por los hombres, la característica principal de este fenómeno es la subordinación u opresión la misma que ha sido generada dentro de una estructura social. Cabe indicar que por lo general las mujeres son subordinadas y los hombres son los dominantes, sin embargo, esto no significa que los hombres también sean sujetos de violación a sus derechos, en donde el sujeto activo es una mujer.

2.2.3.2.3 Violencia Doméstica

Entendida como la acción u omisión que se puede generar de manera indirecta o directa, ejercida por un miembro de la familia quien siente tener el poder y control en contra de un pariente consanguíneo, o por afinidad, adopción hasta el tercer grado de consanguinidad, además, se puede presentar al existir un vínculo jurídico entre el agresor y la víctima por cuestiones de tutela, guarda o curaduría, que en consecuencia de sus acciones u omisiones agredan la integridad personal de manera psicológica, física, patrimonial o sexual (Bogantes, 2008).

2.2.3.3 Categorías de la Naturaleza de Violencia.

La legislación ecuatoriana se encuentra tipificada los tipos de violencia en la (Ley Orgánica para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres [LOIPEVM], 2018) en el artículo 10 establece.

TABLA 3. TIPOS DE VIOLENCIA

Violencia Física	Acto u omisión que produce sufrimiento físico, daño, dolor o muerte, una forma de maltrato con castigos corporales, que afecta la integridad física en consecuencia de la fuerza (LOIPEVM, 2018,art.10).
Violencia Psicológica	Acción u omisión, patrón de conducta que produce daño emocional, afecte el autoestima, honra, provoque menosprecio a la dignidad de una persona o acto que afecta la estabilidad psicológica y emocional incluyendo la manipulación emocional y conducta abusiva (LOIPEVM, 2018,art.10).
Violencia Sexual	Toda acción que vulnera derechos a la integridad sexual, por medio de amenaza, coerción, intimidación, uso de la fuerza incluye la violación, prostitución forzada y practicas análogas. Incluye la violencia sexual a niñas y adolescentes (LOIPEVM, 2018,art.10).
Violencia Política	Violencia generada de forma directa o indirecta en contra de una mujer en calidad de candidata, militante, designadas o electas; o que a su vez ejerzan cualquier tipo de cargo publico, mujeres defensoras de derechos humanos, lideres politicas o feministas, en contra de su integridad o la de su familia (LOIPEVM, 2018,art.10).

Fuente: Ley Organica Integral para prevenir y erradicar la Violencia contra las Mujeres.

Elaborado por: Chantal Dayana Sánchez Fernández (2023).

Se puede resumir que por su naturaleza la violencia se clasifica en: Violencia física, se presenta en las agresiones físicas que sufre una persona, por medio de golpes, sacudidas, empujones con intención de causar daño. Violencia Psicológica, destinada al detrimento de acciones, comportamiento o decisiones propias de una persona, por medio de la amenaza, manipulación e intimidación que afectan su salud mental.

2.2.3.4 Violencia Sexual

Son actos sexuales que por medio de la coacción física y en contra de la voluntad del individuo, el victimario obliga a realizar acciones de carácter sexual, lo cual afecta tanto a hombres como a mujeres.

La coacción física incluye el uso de la fuerza, la intimidación psicológica, extorsión, amenaza, además se da este tipo de violencia en personas que no se encuentran en condiciones para dar su consentimiento, la OMS indica que la violencia se presenta en las mujeres quienes indican que fueron forzadas físicamente sin su consentimiento, también por temor y obligación a realizar actos humillantes (Organización Panamericana de la Salud, 2013).

Es importante mencionar que la violencia sexual son actos incurre en delitos que son sancionados penalmente de conformidad al artículo 171 que tipifica el delito de violación.

2.2.3.5 La Violación.

La etimología del término violación proviene del latín vis que significa fuerza, en si es una conducta agresiva, control, degradación en el que se pone en manifiesto la superioridad del género masculino (Echeburua et al, 1989). La violación de acuerdo al libro “Los delitos sexuales” de Leo Leonina (2014) se define como la introducción del pene en el cuerpo de la víctima, sea por vía anal, vaginal u oral, empleando algún tipo de violencia sea física o moral.

La violación es el acceso carnal en contra de la voluntad del sujeto pasivo que puede ser vestibular, es decir, no es completa sometiendo a violencia a la víctima (Tenca, 2017). En la actualidad se deduce según la normativa ecuatoriana que, la violación es el acceso carnal y la introducción del miembro viril. Además, añade que es la introducción de dedos, objetos distintos al miembro viril, la víctima puede ser hombres o mujeres.

2.2.3.6 El delito de violación en el Código Orgánico Integral Penal.

TABLA 4. EL DELITO DE VIOLACIÓN

Delito de Violación - Art. 171
Es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo.
Quien la comete, será sancionado con una pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años en cualquiera de los siguientes casos:
1. Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o discapacidad no pudiere resistirse.
2. Cuando se use violencia, amenaza o intimidación.
3. Cuando la víctima sea menor de catorce años.
Se sancionara con el máximo de la pena prevista en el primer inciso, cuando:
1. La víctima, como consecuencia de la infracción, sugre una lesión física o daño psicológico permanente.
2. La víctima, como consecuencia de la infracción, contrae una enfermedad grave o mortal.
3. La víctima, es menor de diez años.
4. La o el agresor es tutora o tutor, representante legal, curadora o curador o cualquier persona del entorno íntimo de la familia o del entorno de la víctima, ministro de culto o profesional de la educación o de la salud o cualquier persona que tenga el deber de custodia sobre la víctima.
5. La víctima se encuentre bajo el cuidado de la o el agresor por cualquier motivo, siempre y cuando no constituya violación incestuoda.
En todos los casos, si se produce la muerte de la víctima se sancionará con pena privativa de libertad de veintidos a veintiseis años ([COIP], 2014, art. 171).

Fuente: Código Orgánico Integral Penal.

Elaborado por: Chantal Dayana Sánchez Fernández (2024).

2.2.3.7 Elementos Objetivos del Delito de Violación.

2.2.3.7.1 Sujeto Activo

Es calificado como agresor o violador, por lo general es una persona con pensamientos de psicópata, un individuo que no siente empatía, o remordimiento por las demás personas los trata como objeto sin valor, quien conoce la forma de comportamiento convencional lo que hace ser adaptativo en la sociedad y pasar desprevenido (Ahumada, sf.).

Existen diferentes tipologías que clasifica a los sujetos pasivos de este delito que va en función del motivo y se clasifica según Ortiz et al, (2002) en:

- **Violador por venganza:** Comete el delito con el objetivo de expresar su ira y causar daño a la víctima que por lo general es su pareja (Ortiz et al, 2002).
- **Violador impulsivo:** Actúa en una situación determinada, quien por lo general no se caracteriza por su sexualidad o violencia sin embargo aprovechan la oportunidad para cometer dicha acción en el transcurso de otro hecho delictivo (Ortiz et al, 2002).
- **Violador Sádico:** Tiene como fin causar daño físico y psicológico a la víctima, en el aspecto sexual se caracteriza por el poder que ejerce para satisfacerse sexualmente (Ortiz et al, 2002).

En aquellos casos de violencia, el sujeto activo es aquella persona que tiene como fin agredir sexualmente a otra en contra de su voluntad, quien, para cometer la acción, utiliza como medio la fuerza física, intimidación, amenaza tomando actitudes para que la víctima se sienta indefensa e imposibilitada para resistirse y vulnerar gravemente sus derechos.

2.2.3.7.2 Sujeto Pasivo

El sujeto pasivo del delito de violación es la víctima, quien sufre lesiones y daños en su humanidad, a quien se le ha vulnerado el bien jurídico de la integridad física y sexual. La persona afectada en consecuencia de este hecho delictivo presentara síntomas a corto y largo plazo que se lo ha denominado como el síndrome de la violación. Según Echeburúa et al, (1989) indica que los sentimientos que presenta la víctima durante la violación son, miedo, ansiedad, indefensión y sin duda el riesgo de su vida quien sufre de síntomas después de la violación los mismos que pueden ser a corto y a largo plazo.

2.2.3.7.3 Verbo Rector

El verbo rector es el acceso carnal.

2.2.3.7.4 Bien Jurídico Protegido

Es la libertad sexual y reproductiva de la víctima, que se ve gravemente afectado cuando se produce contacto físico sexual, en zonas genitales.

La libertad sexual es la capacidad de actuación tiene el individuo y la voluntad propia de elegir, aceptar o rechazar con libertad en la esfera de su sexualidad. Además, consiste en la facultad que tienen las personas para ejercer actividades propias sin violentar el derecho de otros (Machuca, 2011).

La libertad reproductiva de acuerdo al Instituto Interamericano, (2008) es la capacidad de disfrutar su vida sexual con satisfacción y sin algún tipo de riesgo. En conjunto la libertad sexual y reproductiva son derechos propios de cada persona, de esta manera se puede manifestar que la violación protege el derecho de libertad sexual y reproductiva y quien las vulnera será sancionado conforme a derecho.

2.2.3.8 El Principio de Proporcionalidad Penal en el Delito de Secuestro Extorsivo con Violencia Sexual en la Legislación ecuatoriana.

El principio de proporcionalidad según lo expuesto por la Corte Constitucional actúa como límite del poder punitivo en la aplicación de la justicia al momento de administrar justicia para que exista una adecuada correspondencia de la sanción y la conducta que se pretende sancionar (Sentencia No. 2137-21-EP/21, 2021, p.36). Además, presupone que:

- A menor lesión del bien jurídico protegido menor será la sanción.
- A mayor lesión del bien jurídico protegido mayor será la sanción.

Es decir que no se podrá imponer una sanción grave a una lesión menor; tampoco se podrá imponer una sanción leve a una lesión grave o gravísima, puesto que, ocasionaría la desproporcionalidad de penas. Razon por la cual este principio debe ser observado por el juzgador al momento de imponer una medida o sanción de conformidad al principio de necesidad y proporcionalidad que son importantes en el sistema de justicia penal acusatorio.

Se ha determinado que el delito de secuestro extorsivo con violencia sexual se constituye como un delito compuesto y que en consecuencia los derechos vulnerados son los derechos de libertad personal, propiedad e integridad sexual y reproductiva. Este es un tipo penal cuyo término no se encuentra expresamente tipificado en el COIP. Es decir, carece de legitimidad y no cuenta con una pena taxativa para sancionar este tipo de accionar en el que el victimario lesiona tres bienes jurídicos protegidos reconocidos en la constitución.

Si bien no existe un tipo penal denominado secuestro extorsivo con violencia sexual. Sin embargo, dentro del COIP en su artículo 162 expone la definición de secuestro extorsivo que se configura cuando el victimario priva ilegalmente la libertad de tránsito, dicha privación es en contra de la voluntad de la víctima y para su liberación se exige algún tipo de rédito económico o de otra naturaleza. Además, expone que en las circunstancias como la que se encuentra expresa en el numeral 10 indica, cuando la víctima ha sido sometida algún tipo de violencia sea física, psicológica o sexual ocasionándole lesiones permanentes recibirá una pena privativa de libertad de diez a trece años siendo esta la pena máxima para este delito que vulnera los derechos de propiedad y de libertad personal.

Por su lado, el artículo 171 del COIP expone que el delito de violación es cuando una persona accede carnalmente a otra por vía anal o vaginal; así también se configura cuando introducen dedos u objetos que sean distintos al miembro viril, la sanción establecida para este delito es una pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años por vulnerar el derecho de la integridad sexual y reproductiva de la persona.

Ahora bien, cuando una persona es secuestrada y sufre lesiones que vulneran sus derechos de libertad personal, su derecho a la propiedad cuando a cambio de su libertad solicitan por medio de la extorsión algún tipo de beneficio perjudicando su patrimonio o el de su familia y

finalmente cuando es violentada durante la etapa de cautiverio en donde se pueden afectar física psicológica e incluso sexualmente a la víctima como la comisión del delito de violación. Se evidencia una triple vulneración de derechos que da lugar a denominar como tipo penal de secuestro extorsivo con violencia sexual.

Lo expuesto no responde a la finalidad del principio de proporcionalidad pues para el delito de secuestro extorsivo con violencia sexual con violación no se encuentra normado dentro del COIP, por tanto encontramos el delito de secuestro que adecua la acción de lesionar física, psicológica y sexualmente a la víctima, refiriéndose a la violencia sexual de manera general y no especifica qué tipo de violencia sexual se genera, sin embargo, la más grave es la violación y este al ser un delito que afecta la integridad sexual y reproductiva tiene una pena que es proporcionalmente mayor al delito de secuestro extorsivo que es proporcionalmente menor a la sanción establecida para el delito de violación. A pesar que se evidencia en ambos delitos el factor común de la vulneración del derecho a la libertad sexual y reproductiva no prevé una sanción acorde al delito cometido.

El principio de proporcionalidad penal debe cumplir con los sub principios, es decir, que la sanción impuesta debe limitar un derecho para efectivizar la protección de otro, en este caso, el principio de proporcionalidad en el delito de secuestro extorsivo con violencia sexual evidencia la vulneración de derechos como la integridad personal, integridad sexual y reproductiva que pueden ser gravemente afectados durante la etapa de cautiverio, pues la víctima al encontrarse bajo el cuidado de sus secuestradores quienes pueden agredirle físicamente, psicológica e incluso sexualmente, pues el victimario se aprovecha de la situación emocional y de indefensión por el estado en el que se encuentra la víctima quien está imposibilitada para defenderse.

Estos actos recaen en la comisión de un delito compuesto, es decir, que vulneran varios derechos como la libertad personal, propiedad e integridad sexual y reproductiva que son gravemente violentados en la comisión de esta conducta penalmente relevante.

Con la finalidad de comprender el principio de proporcionalidad expondré dos casos hipotéticos.

TABLA 5. CASOS HIPOTÉTICOS

CASO A	CASO B
<p>Anita es secuestrada, para su liberación José su secuestrador llama a los familiares y empieza a negociar, José sin duda tiene pensamientos psicópatas pues Anita no es importante para él, solo la necesita para recibir la recompensa al verla indefensa y por medio de la fuerza física y amenazas la violenta sexualmente estos acontecimientos se dan en el lugar de cautiverio, Anita al tener temor y riesgo de su vida no puede resistirse.</p>	<p>José es un joven de 25 años, quien conoce a Anita en una reunión realizada en su casa, la reunión está por terminarse, pero José aún no se ha ido, José por medio de violencia quiere aprovecharse sexualmente de Anita quien se resiste y José viola a Anita en contra de su voluntad.</p>

VULNERACION DE DERECHOS	
<ol style="list-style-type: none"> 1. Libertad personal 2. Propiedad 3. Integridad sexual y reproductiva. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Integridad sexual y reproductiva
SANCIÓN	
De conformidad al artículo 162, sancionará con una pena privativa de libertad de diez a trece años.	De conformidad al artículo 171, se sancionará con una pena privativa de libertad de diecinueve a veintidos años.

Fuente: Propia

Elaborado por: Chantal Dayana Sánchez Fernández (2024).

Continuando con esta línea de análisis, cuando una persona comete el delito de secuestro extorsivo tendrá como sanción diez a trece años de pena privativa de libertad, se aplicara el máximo de la pena en circunstancias como el numeral 10 “cuando la víctima ha sido sometida a violencia física, sexual o psicológica ocasionándole lesiones permanentes” ([COIP], 2014, art. 162), en la comisión de este delito, se evidencia que existe una triple vulneración de derechos, como la libertad personal, propiedad e integridad sexual y reproductiva. Es decir, en el caso A, el victimario recibirá como sanción el máximo de pena que es trece años, y en el caso B, se impondrá una sanción de diecinueve a veinte dos años.

En consecuencia, se verifica que no se aplica el principio constitucional, puesto que en ambos casos se vulnera el derecho a la integridad sexual y reproductiva, sin embargo, no se impone una pena proporcional al delito de secuestro extorsivo con violencia sexual. Por lo tanto, es necesario proponer un proyecto de reforma parcial con el objetivo de crear norma expresa que sancione el delito en cuestión para contribuir a la reducción de los secuestros con violencia sexual y que no exista la ambigüedad normativa latente en el artículo 162 específicamente el artículo 10.

En la actualidad el país atraviesa circunstancias de inseguridad en donde el secuestro es una de las modalidades delictivas más comunes, y escenarios de secuestros que no son ajenos a nuestra sociedad y que estos han sido cometidos sin importar la relación familiar, laboral existentes entre los victimarios y sus víctimas que son generalmente niñas, adolescentes, mujeres, hombres y como se ha expuesto para la comisión de estos hechos delictivos no se conoce de sujetos específicos pues el secuestrador tiene como único objetivo cobrar el retiro económico o el beneficio, pero al momento de no recibir una respuesta favorable los secuestrados son en muchas ocasiones brutalmente asesinados, y para esta conducta cuando en el secuestro extorsivo sobrevenga la muerte para la víctima se encuentra expresamente tipificado dentro del artículo 162 como una agravante y manifiesta que la sanción para este acto delictivo es una sanción de veintidós a veintiséis años

Es por esta razón que resulta necesaria la propuesta de reforma con el objetivo de tipificar y crear normas taxativas, con la finalidad de precautelar los derechos violentados de la víctima, y otorgar al victimario una pena más arbitraria y proporcional al delito.

2.2.4 Unidad IV: Propuesta de Reforma Parcial a los artículos 162 y 171 del Código Orgánico Integral Penal.

2.2.4.1 Borrador del proyecto de ley orgánica reformativa al Código Orgánico Integral Penal.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

PROYECTO DE LEY ORGANICA REFORMATIVA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 66, en su numeral 3, letra a) de la Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantiza el derecho a la integridad física, psíquica, moral y sexual;

Que, el artículo 66, en su numeral 3, letra b) de la Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantiza a las personas una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia;

Que, la Asamblea Nacional tiene como deber expedir leyes que exige el nuevo modelo de desarrollo socioeconómico del país, con la finalidad de responder a los intereses y necesidades de la sociedad.

Que, el artículo 84 de la Constitución de la República del Ecuador, expresa que la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tiene por obligación adecuado, formar y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y tratados internacionales, los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano, comunidades, pueblos y nacionalidades.

Que, el derecho al buen vivir establecido en la Constitución de la República del Ecuador, requiere de una normativa legal que haga posible convivir a toda la sociedad ecuatoriana en un ambiente de equidad social y justicia.

Que, el artículo 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, establece como deber y atribución de la Asamblea Nacional: expedir, codificar, reformar y derogar las leyes e implementarlas con carácter generalmente obligatorio.

Que, el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, manifiesta que se debe garantizar la debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones penales.

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, expide la presente:

LEY ORGANICA REFORMATIVA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.

Art.1.- En el artículo 162 refórmese lo siguiente:

En el numeral 10 sustitúyase la frase “Si la víctima ha sido sometida a violencia física, sexual o psicológica ocasionándole lesiones permanentes”, por la siguiente: “Si la víctima ha sido sometida a violencia física o psicológica ocasionándole lesiones permanentes”.

Art. 2.- En el artículo 171 incorpórese como numeral 7 lo siguiente:

Art. 171. (...) Se sancionará con el máximo de la pena prevista en el primer inciso, cuando: (...)

7. Si a consecuencia del secuestro extorsivo la víctima ha sido sometida a violencia sexual ocasionándole lesiones permanentes.

Disposición Final. – La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, a los ___ días del mes de ___ del año _____.

CAPÍTULO III. METODOLOGÍA

3.1 Unidad de análisis.

La presente investigación se ubica en la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Tulcán, por medio de la aplicación de instrumentos de investigación a jueces de lo penal y de la Sala Especializada de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo.

3.2 Métodos de investigación.

En el desarrollo de la investigación se aplicó los siguientes métodos:

- **Método deductivo:** Este método “inicia con el análisis de teoremas, leyes, principios, postulados de aplicación universal y que tienen validez comprobada para aplicar en hechos particulares” (Rodríguez & Pérez, 2017). En la presente investigación se aplicará el análisis de teorías, que permitirán obtener deducciones partiendo de la hipótesis.
- **Método jurídico descriptivo:** En este método “el investigador se enfoca en dar a conocer las características de un fenómeno de naturaleza jurídica, describiendo la realidad estudiada y la evolución sin explicar sus causas, con la finalidad de dar a conocer la función de una institución jurídica” (Tantaleán, 2015). Permite por medio de la aplicación pura del método en un tema jurídico específico de modo que se pueda descomponer en varias partes que sean posibles.
- **Método exegético:** Propone “encontrar el sentido de una norma jurídica o de una cláusula, es decir partiendo de la literalidad dar un significado a términos que el legislador empleo en la redacción; con apoyo del uso del lenguaje y reglas gramaticales busca el significado de términos expresos en cuerpos legales” (Anchondo, s.f.). En el caso de la investigación, se propone encontrar el sentido que tiene un artículo específico del COIP.

3.3 Tipos de investigación

Por los objetivos que se llegó a cumplir con la investigación y por los métodos empleados en el estudio de este problema jurídico, la investigación es de tipo dogmática y jurídica descriptiva.

- **Investigación dogmática:** Denominada como investigación formal jurídica, teórica-jurídica o dogmática, que se enfoca en la normativa jurídica, que realiza un estudio a fondo de instituciones jurídicas verificando la materialización de normas en la realidad (Tantaleán, 2016).
- **Investigación jurídica descriptiva:** Esta “orientada en el conocimiento de la realidad tal y como es, en un espacio- tiempo determinado, permite conocer las características de un fenómeno en evaluación” (Tantaleán, 2015). De modo que permite describir las características y cualidad de un problema jurídico.

3.4 Diseño de investigación

Por la complejidad de la investigación, los objetivos alcanzados, y el método aplicado en el estudio del problema jurídico y el tipo de la investigación se basa en un diseño no experimental.

3.5 Población de estudio

Para la presente investigación la población está conformada por tres jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Tulcán y dos jueces de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo.

3.6 Tamaño de Muestra

Para esta investigación se utilizó un tipo de muestra no probabilística por conveniencia, al ser una técnica de muestreo que se realizó a jueces que integran la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Tulcán y jueces de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, seleccionados al ser juzgadores con experiencia en la rama del derecho penal, estudiosos del derecho quienes contribuyeron con sus conocimientos jurídicos, doctrinarios y críticos aportando a la investigación y a resolver el problema jurídico latente en el delito de secuestro extorsivo con violencia sexual, conocimiento esencial para el trabajo de investigación.

3.7 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

Se aplicó como técnicas las entrevistas y se utilizó una guía de entrevista como instrumento para la recolección de datos, el cual se aplicó a jueces expertos en la materia.

3.8 Técnicas de análisis e interpretación de la información.

En la investigación se utilizó las siguientes técnicas.

1. Elaboración del instrumento de investigación.
2. Aplicación del instrumento de investigación.
3. Procesamiento de los datos e información.
4. Interpretación o análisis de resultados.
5. Discusión de resultados.

3.9 Hipótesis.

La falencia legislativa al momento de tipificar la sanción para el delito de secuestro extorsivo con violencia sexual, vulnera el principio de proporcionalidad penal por la incongruencia de penas latentes en los artículos 162, numeral 10 y 171 del COIP.

CAPÍTULO IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.

4.1 Resultados.

TABLA 6. ENTREVISTA 01

Nombres: Wilson Edmundo Obando Castro

Ocupación: Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en Tulcán

PREGUNTAS	RESPUESTAS
<p>1.- Defina usted ¿Qué es el delito de secuestro extorsivo y que bien jurídico protege?</p>	<p>Secuestrar implica privar de la libertad, sustraer, detener a una persona. Cuando hablamos de extorsivo implica que esta privación es con el fin de obtener un rédito económico o beneficio a raíz de la privación a través de los familiares o personas cercanas.</p> <p>El bien jurídico protegido es la libertad personal.</p>
<p>2.- Indique usted ¿Qué es el delito de violación y que bien jurídico protege?</p>	<p>Violar implica acceder contra la voluntad de otra persona sea del mismo o diferente sexo, para acceder carnalmente debe existir penetración pudiendo ser el miembro viril u otro objeto, sea una penetración anal, oral o vaginal.</p> <p>El bien jurídico protegido es la integridad sexual, y libertad sexual.</p>
<p>3.- La sanción establecida en el artículo 162 para el delito de secuestro extorsivo es una pena privativa de libertad de diez a trece años; y la sanción establecida en el artículo 171 para el delito de violación es una pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años. ¿A su criterio la sanción tipificada para el delito de secuestro extorsivo con violencia sexual cumple con el principio de proporcionalidad?</p>	<p>Si establecemos que en el caso de secuestro extorsivo con violencia sexual se pudiere dar una penetración igual que en el caso de violación. En el primer supuesto se habla de una pena menor cuando el resultado hacia la persona es el mismo el acceso carnal. Bajo este análisis en un caso de secuestro extorsivo con este resultado de afectación la pena no es proporcional.</p>
<p>4.- ¿Considera usted que es pertinente establecer una reforma del artículo 162 numeral 10, por cuanto la sanción tipificada es proporcionalmente menor al</p>	<p>Si queremos sancionar específicamente la conducta de secuestro extorsivo con violencia sexual donde se llega a consumar el acceso carnal hacia la mujer u hombre secuestrado en</p>

delito de violación establecido en el artículo 171?	contra de su voluntad, claro que debería establecerse una reforma.
5.- ¿Considera usted que se debería incorporar al secuestro extorsivo con violencia sexual como una agravante constitutiva del tipo penal de violación?	Indicamos que si debería incorporarse como parte del secuestro extorsivo, como una agravante del tipo penal con una sanción mayor.

Fuente: Entrevista

Elaborado por: Chantal Dayana Sánchez Fernández (2023).

TABLA 7. ENTREVISTA 02

Nombres: Paúl Fernando Flores Pazmiño

Ocupación: Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en Tulcán.

PREGUNTAS	RESPUESTAS
1.- Defina usted ¿Qué es el delito de secuestro extorsivo y que bien jurídico protege?	El delito de secuestro extorsivo se encuentra en el artículo 162 del COIP estableciendo una pena de diez a trece años. El bien jurídico que protege es la libertad personal.
2.- Indique usted ¿Qué es el delito de violación y que bien jurídico protege?	El delito de violación como lo manifiesta el artículo 171 del COIP se efectúa con el acceso carnal estableciendo una pena de diecinueve a veintidós años. El bien jurídico protegido es la integridad sexual y reproductiva.
3.- La sanción establecida en el artículo 162 para el delito de secuestro extorsivo es una pena privativa de libertad de diez a trece años; y la sanción establecida en el artículo 171 para el delito de violación es una pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años. ¿A su criterio la sanción tipificada para el delito de secuestro extorsivo con violencia sexual cumple con el principio de proporcionalidad?	Considero que no cumple con el principio de proporcional puesto que las penas establecidas para cada tipo penal no van acorde al delito cometido, evidenciándose que no existe proporcionalidad.

<p>4.- ¿Considera usted que es pertinente establecer una reforma del artículo 162 numeral 10, por cuanto la sanción tipificada es proporcionalmente menor al delito de violación establecido en el artículo 171?</p>	<p>Considero que al ser proporcionalmente menor la pena para el delito de secuestro extorsivo con violencia sexual a diferencia de la pena impuesta para el delito de violación, debería reformarse y maximizar la pena para este tipo penal dentro del delito de violación.</p>
<p>5.- ¿Considera usted que se debería incorporar al secuestro extorsivo con violencia sexual como una agravante constitutiva del tipo penal de violación?</p>	<p>Sí, pero debería constituir como una agravante constitutiva del tipo penal de secuestro las características del artículo 162 con violencia sexual.</p>

Fuente: Entrevista

Elaborado por: Chantal Dayana Sánchez Fernández (2023).

TABLA 8. ENTREVISTA 03

Nombres: Victoriano German Enríquez Mafla

Ocupación: Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Tulcán.

PREGUNTAS	RESPUESTAS
<p>1.- Defina usted ¿Qué es el delito de secuestro extorsivo y que bien jurídico protege?</p>	<p>Se define al secuestro extorsivo como la retención indebida de una persona para exigir dinero por su rescate u otros fines. El secuestro extorsivo detalla dos supuestos la privación de libertad y la categoría de extorsión por fines económicos.</p> <p>El bien jurídico protegido es la libertad ambulatoria o libre movilidad.</p>
<p>2.- Indique usted ¿Qué es el delito de violación y que bien jurídico protege?</p>	<p>El delito de violación está contemplado en el artículo 171 del COIP, establece es violación el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos distintos al miembro viril la actual legislación prevé que la víctima puede ser hombre o mujer; sin embargo, se consideran otras causas como la edad, relación con la víctima violencia para establecer una sanción más severa.</p>

	El bien protegido es la libertad sexual castigándose el uso de la fuerza, intimidación o la prevalencia de determinadas circunstancias.
3.- La sanción establecida en el artículo 162 para el delito de secuestro extorsivo es una pena privativa de libertad de diez a trece años; y la sanción establecida en el artículo 171 para el delito de violación es una pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años. ¿A su criterio la sanción tipificada para el delito de secuestro extorsivo con violencia sexual cumple con el principio de proporcionalidad?	El principio de proporcionalidad se refiere concretamente cuanto más grave es un delito más afecta al miembro ofendido, en tal razón debe ser la protección legislativa y mayor la pena a imponer. Considero que la sanción establecida en el artículo 162 para el delito de secuestro extorsivo que tiene una pena de 10 a 13 años, y la sanción establecida en el artículo 171 no cumple con el principio de proporcionalidad.
4.- ¿Considera usted que es pertinente establecer una reforma del artículo 162 numeral 10, por cuanto la sanción tipificada es proporcionalmente menor al delito de violación establecido en el artículo 171?	Considero que es pertinente establecer la reforma en los términos que usted refiere, por cuanto el artículo 171 el bien jurídico protegido es la libertad sexual lo cual deja marcada este tipo de agresión carnal que por cualquier medio se lo haya hecho a la víctima por lo tanto no se compadece a la realidad de los hechos, tomando en cuenta que ya está en contraposición con la norma reglada en el artículo 171 versus lo dispuesto en el artículo 162 numeral 10.
5.- ¿Considera usted que se debería incorporar al secuestro extorsivo con violencia sexual como una agravante constitutiva del tipo penal de violación?	El tipo penal de violación es una conducta atroz de los seres humanos y para efectos de sancionar acorde al principio de proporcionalidad debe reformarse.

Fuente: Entrevista

Elaborado por: Chantal Dayana Sánchez Fernández (2023).

TABLA 9. ENTREVISTA 04

Nombres: Fabián Heriberto Toscano Broncano

Ocupación: Juez de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo.

PREGUNTAS	RESPUESTAS
<p>1.- Defina usted ¿Qué es el delito de secuestro extorsivo y que bien jurídico protege?</p>	<p>Es la retención contra la voluntad de una persona, privándole de su libertad a cambio de una retribución económica o una retribución de algún valor para obtener la libertad de la persona.</p> <p>El bien jurídico protegido conforme la ley es la libertad personal.</p>
<p>2.- Indique usted ¿Qué es el delito de violación y que bien jurídico protege?</p>	<p>El delito de violación es aquel que se perpetra en contra de una persona en la cual existe violencia para lograr la introducción del miembro viril u objetos de una persona en el cuerpo de otra.</p> <p>El bien jurídico protegido es la integridad sexual y reproductiva de las personas.</p>
<p>3.- La sanción establecida en el artículo 162 para el delito de secuestro extorsivo es una pena privativa de libertad de diez a trece años; y la sanción establecida en el artículo 171 para el delito de violación es una pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años. ¿A su criterio la sanción tipificada para el delito de secuestro extorsivo con violencia sexual cumple con el principio de proporcionalidad?</p>	<p>No existe proporcionalidad porque los tipos penales están marcados por la legislación en cuanto al establecimiento de las conductas y las penas no son proporcionales.</p>
<p>4.- ¿Considera usted que es pertinente establecer una reforma del artículo 162 numeral 10, por cuanto la sanción tipificada es proporcionalmente menor al delito de violación establecido en el artículo 171?</p>	<p>Si considero que debería reformare esa parte de la ley por cuanto es desproporcional conforme lo establecido el legislador en cuanto a la sanción a imponerse.</p>
<p>5.- ¿Considera usted que se debería incorporar al secuestro extorsivo con violencia sexual como una agravante</p>	<p>Evidentemente como se señala, amerita una reforma para establecer como una parte del tipo penal la violencia sexual, para que no conste o no se pueda</p>

constitutiva del tipo penal de violación?	establecer como agravante sino como parte constitutiva del tipo penal.
--	--

Fuente: Entrevista

Elaborado por: Chantal Dayana Sánchez Fernández (2023).

TABLA 10. ENTREVISTA 05

Nombre: Jenny Angélica Vallejo Chilibinga

Ocupación: Jueza de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo

PREGUNTAS	RESPUESTAS
1.- Defina usted ¿Qué es el delito de secuestro extorsivo y que bien jurídico protege?	<p>Como lo indica en el COIP, en su artículo 162 da a conocer que el secuestro extorsivo es cuando una persona ha sido privada de su libertad, en contra de su voluntad y trasladada a un sitio en el cual no tenía intención de ir, pero es llevada y obligada a estar a la fuerza, con el fin de obtener por parte de los secuestradores dinero o un fin determinado para su beneficio de hacer a través del secuestrado o por un tercero conseguir un fin determinado y la extorsión es a base de que a sus familiares le prohíben tener contacto con la persona víctima del secuestro</p> <p>El bien jurídico que protege es la libertad personal, una persona puede transitar libremente por cualquier lugar que desee ir, su libertad ambulatoria.</p>
2.- Indique usted ¿Qué es el delito de violación y que bien jurídico protege?	<p>El delito de violación es el acceso total o parcial del miembro viril por vía oral, anal, vaginal o de cualquier objeto que haya sufrido una persona, la misma que en contra de su voluntad y aprovechándose de su estado de indefensión es violentada en su humanidad.</p> <p>El bien jurídico protegido es la libertad sexual y reproductiva de la persona.</p>
3.- La sanción establecida en el artículo 162 para el delito de secuestro extorsivo es una pena privativa de libertad de diez a trece años; y la sanción establecida en el artículo 171 para el delito de violación es una pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años. ¿A su criterio la sanción tipificada para el delito de secuestro extorsivo con violencia	<p>No cumple con el principio de proporcionalidad por cuanto en el secuestro extorsivo son varios bienes jurídicos protegidos como es la libertad personal, y la libertad sexual y reproductiva, en el secuestro extorsivo al secuestrar a una persona y violarla, tiene una pena mínima de 10 a 13 años, cuando violenta dos bienes jurídico protegidos y no es valorado ni catalogado por los administradores de Justicia o quienes reforman la ley para que se endurezca la Pena en el secuestro extorsivo con violación, porque frente</p>

sexual cumple con el principio de proporcionalidad?	al delito de violación la pena es de 19 a 22 años, es una pena mucho más fuerte que la que está tipificada en el secuestro extorsivo por tanto no se cumple la proporcionalidad de la pena.
4.- ¿Considera usted que es pertinente establecer una reforma del artículo 162 numeral 10, por cuanto la sanción tipificada es proporcionalmente menor al delito de violación establecido en el artículo 171?	Es necesario reformar porque siendo un delito de tanta connotación social secuestro extorsivo con violación los delincuentes no pueden salir libres fácilmente y solo ser tipificado o condenado por secuestro extorsivo con la circunstancia agravante es la violación cuya pena es menor.
5.- ¿Considera usted que se debería incorporar al secuestro extorsivo con violencia sexual como una agravante constitutiva del tipo penal de violación?	Si se debe considerar y eliminar el No 10 del Art 162 del COIP, pero este numeral debe incorporarse en una de las agravantes de Art 171 y ponerle en sus numerales como máximo de la Pena de 22 años, solo así se lograría tener proporcionalidad ante este delito.

Fuente: Entrevista

Elaborado por: Chantal Dayana Sánchez Fernández (2023).

Análisis de las entrevistas

Para el tratamiento de la información obtenida se diseñó códigos o también denominados criterios de optimización relacionados con los objetivos de esta investigación con la finalidad de identificar las respuestas de cada entrevistado, información pertinente que responda a los objetivos planteados. A continuación, se presenta el cuadro de resultados de las entrevistas realizadas.

TABLA 11. RESUMEN DE RESULTADOS.

CÓDIGO / CRITERIO	CONCORDANCIAS	RESULTADOS
1. Secuestro extorsivo	5	Los entrevistados indicaron que, el secuestro extorsivo es la retención contra la voluntad de las personas a cambio de una retribución económica o de algún valor para obtener la libertad de la persona
2. Bien jurídico protegido		El bien jurídico protegido es la libertad personal o ambulatoria.
3. Violación	5	Los jueces al referirse al delito de violación indicaron que de conformidad a lo

		establecido en el artículo 171 del COIP, es el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos distintos al miembro viril la actual la legislación prevé que la víctima puede ser hombre o mujer.
4. Bien jurídico protegido		El bien jurídico protegido es la libertad sexual y reproductiva.
5. La sanción ¿Cumple con el principio de proporcionalidad?	5	Los jueces indicaron que no cumple con el principio de proporcionalidad.
6. Pertinencia de reformar.	5	Resulta pertinente establecer una reforma y maximizar la pena para este tipo penal.
7. Incorporar como agravante constitutiva del tipo penal.	4	Cuatro jueces indicaron que, si debería incorporarse como una agravante del tipo penal de violación con una sanción mayor, y un juez considera que debería constituir como una agravante constitutiva del delito de secuestro con las características del artículo 162 con violencia sexual.

Fuente: Entrevistas

Elaborado por: Chantal Dayana Sánchez Fernández (2023).

4.2 Discusión de Resultados

Con los resultados obtenidos de las entrevistas, todos los jueces puntualizan que el secuestro extorsivo se encuentra definido dentro del artículo 162 del COIP, que sanciona este delito con una pena privativa de libertad de diez a trece años. Al analizar este artículo exponen que secuestrar es retener ilegalmente o privar de la libertad a una persona en contra de su voluntad con el fin de obtener un rédito económico o de otra naturaleza para recibir un beneficio a cambio de la libertad de la víctima. De acuerdo a lo expresado por (Muñoz & Cáceres, 2019) quienes concluyen que en la actualidad el secuestro extorsivo se encuentra dentro del grupo de delitos con un tratamiento legal con muchas deficiencias ya que no define claramente los verbos rectores.

Se considera de gran importancia que el secuestro es un concepto compuesto que detalla dos supuestos que son, la privación de libertad y la categoría de extorsión. En sentido estricto el secuestro se establece como la privación de libertad a cambio del cumplimiento de una condición. En el concepto del delito se puede distinguir un elemento permanente que es la privación de la libertad y un elemento variable que son sus fines sean financieros, personales o políticos. De este modo, el secuestro extorsivo se asume como el acto de arrebatar, sustraer en contra de la voluntad de la persona para obtener algún provecho o para que haga u omite alguna acción. En este contexto relacionando con lo expuesto por (Terán et al., 2022) manifiesta que resulta necesaria la creación de nuevas normas jurídicas que limiten el desarrollo de este delito que afecta gravemente a los derechos humanos de las personas, al ser males con consecuencias fatales que afectan a las víctimas, familias y sociedad, produciendo un daño moral y psicológico. Sin duda se evidencia que actualmente en el Ecuador el secuestro extorsivo es un delito latente y frecuente que muchos casos consternan a la sociedad.

En cuanto al bien jurídico protegido del delito de secuestro indican que es la libertad personal denominada también como libre movilidad o libertad ambulatoria, que por la realización del secuestro implica un daño directo al núcleo del bien jurídico protegido de la libertad, sin embargo, la inclusión del término extorsivo dejaría abierta la posibilidad de que exista un daño o peligro real a otros bienes jurídicos como el derecho de propiedad, integridad personal conforme al caso específico.

La violencia sexual para (Collaguazo & Echeverría, 2021) son aquellas agresiones físicas o amenazas ejecutadas por parte del agresor en contra de la víctima, aquel acto planificado e intencional con la finalidad de llevar a cabo actos sexuales. En este sentido los jueces indican que la violación se encuentra tipificada en el artículo 171 del COIP que expone a la violación como el acceso carnal, o la introducción total o parcial del miembro viril, por vía, anal, oral o vaginal, o, de cualquier objeto, dedos u órganos distintos al miembro viril en contra de la voluntad de la víctima; quien la cometa será sancionada con una pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años. Tomando en consideración que la actual tipificación prevé que la víctima puede ser hombre o mujer, sin embargo, se consideran otras causas, como la edad, relación con la víctima, violencia, etc., para establecer una sanción más severa. En la investigación de (Sobrino, 2019) menciona que la violación al ser uno de los contextos culturales que vincula a la sociedad y al gobierno en donde muchos casos quedan en la impunidad por el silencio de sus víctimas.

Una vez identificado el tipo penal y las sanciones establecidas para cada delito a criterio de los juzgadores, el principio de proporcionalidad penal se refiere concretamente a: “Cuanto más grave es un delito más afecta al miembro ofendido y por esta razón debe ser mayor la pena a imponer”. Así como lo manifiesta (Guamán, 2020) el principio de proporcionalidad se basa en la correcta aplicación de este principio que necesariamente debe cumplir con los sub principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto. Concordando con lo expuesto por (Mera, 2021) el principio resulta ser de gran importancia dentro del sistema procesal penal al permitir al juzgador establecer una sanción acorde al delito y de conformidad a la información recabada efectivamente los juzgadores buscan dar la protección legislativa necesaria e imponer una sanción justa en observancia a este principio.

En tal virtud se conoce que la sanción establecida para el delito de secuestro extorsivo con violencia sexual de conformidad al artículo 162 del COIP tiene una pena de prisión de 10 a 13 y el delito de violación tiene como sanción prisión de 19 a 22 años, lo no cumple con el principio de proporcionalidad.

Con lo expuesto anteriormente, se demuestra que las penas impuestas para los delitos de secuestro extorsivo con violencia sexual y el delito de violación no cumplen con el principio de proporcionalidad, por cuanto el bien jurídico protegido es la libertad sexual, lo cual deja marcada este tipo de agresión carnal por cualquier medio que se haya cometido a la víctima, y no se compadece a la realidad, tomando en cuenta que está en contraposición de la norma reglada y para efectos de sancionar esta conducta atroz debería estar dentro del artículo 171 para así tener proporcionalidad.

Es así que, los juzgadores coinciden que es pertinente establecer una reforma en los términos propuestos en esta investigación, puesto que, si el objetivo es sancionar específicamente el delito de secuestro extorsivo con violencia sexual, la sanción tipificada para este delito no se compadece a la realidad de los hechos. A criterio de los jueces manifiestan que al ser una conducta cruel de gran connotación social amerita una reforma, de modo que el numeral 10 del artículo 162 sea eliminado y se incorpore como una de las agravantes del artículo 171 a efectos de imponer una pena máxima y como parte constitutiva del tipo penal del delito de violación.

Con los resultados de la investigación, se determina que existe una incongruencia normativa, puesto que, la pena del delito de secuestro extorsivo con violencia sexual en contraste a la pena impuesta para el delito de violación, no cumplen con el principio de proporcionalidad penal, de esta manera se comprueba la hipótesis planteada en la investigación.

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

- La evolución del principio de proporcionalidad data desde la antigua Mesopotamia en donde los delitos eran castigados de acuerdo al Código Hammurabi y la denominada ley de tali3n: “ojo por ojo y diente por diente” buscando la exigencia de penas proporcionales al delito. Actualmente, constituye la medida limitativa de los derechos, otorgando una pena id3nea, necesaria y proporcional al delito cometido; evitando la vulneraci3n de derechos fundamentales.
- Jur3dicamente el secuestro extorsivo es una modalidad delictiva que se configura al momento de restringir la libertad ambulatoria de una persona con la finalidad de recibir alg3n tipo de recompensa por la liberaci3n de la v3ctima, quien durante la etapa de cautiverio puede sufrir diferentes tipos de violencia, como la violencia sexual espec3ficamente al lesionar el derecho a la integridad sexual y reproductiva; la doctrina manifiesta que este derecho expresa la prohibici3n de violencia sexual, imposici3n o abuso. En tal virtud, el secuestro extorsivo con violencia sexual se constituye como un delito pluriofensivo que lesiona derechos fundamentales de libertad personal, propiedad e integridad sexual y reproductiva que son reconocidos en la constituci3n.
- De conformidad al COIP, el delito de violaci3n tiene como sanci3n 19 a 22 a3os y la sanci3n para el delito de secuestro extorsivo es de 10 a 13 a3os. Cuando la v3ctima es sometida alg3n tipo de violencia f3sica, psicol3gica o sexual ser3 sancionado con la mayor pena de este delito. Ahora bien, en la comisi3n del secuestro extorsivo con violencia sexual (violaci3n), la pena de este delito resulta desproporcional a la sanci3n establecida para el delito de violaci3n; teniendo en cuenta que existe un factor com3n en los dos tipos penales y es la transgresi3n al bien jur3dico protegido de la integridad sexual y reproductiva de las personas.
- En base a los resultados obtenidos es pertinente el proyecto de reforma de ley, de modo que, la conducta de secuestrar y violentar sexualmente a la v3ctima se incorpore dentro de la normativa penal, como norma expresa y agravante constitutiva del tipo penal de violaci3n con la finalidad de otorgar penas proporcionales al delito cometido.

5.2 RECOMENDACIONES

- Se recomienda que la Asamblea Nacional reforme el tipo penal de violación con la agravante de secuestro extorsivo con violencia sexual con la finalidad de constituir como una circunstancia que conlleve a la imposición de una pena más alta para la correcta aplicación del principio de proporcionalidad de penas.
- Se recomienda que, en los casos de secuestro extorsivo con violencia sexual, al ser un delito pluriofensivo que restringe el derecho a la libertad personal, vulnera el derecho a la propiedad y a la integridad sexual y reproductiva, la Asamblea Nacional debe adecuar el tipo penal de secuestro extorsivo cuando a su vez existe afectación a la integridad sexual y reproductiva al delito que tenga como sanción una pena privativa de libertad más severa.
- Al evidenciarse que la pena para el delito de secuestro extorsivo con violencia sexual es proporcionalmente menor a la sanción para el delito de violación, y al no guardar proporcionalidad. Se recomienda aplicar una pena similar a la establecida para el delito de violación. Al existir una múltiple vulneración de derechos en los tipos penales expuestos.
- Se recomienda presentar un proyecto de reforma al COIP, e incorporar dentro del delito de violación la circunstancia agravante del secuestro extorsivo cuando la víctima ha sido sometida algún tipo de violencia física, psicológica o sexual ocasionándole lesiones permanente a la conducta sancionada de conformidad al artículo 172 del mismo cuerpo legal.

CAPÍTULO VI.
PROPUESTA
ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR
PROYECTO DE LEY ORGANICA REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO
INTEGRAL PENAL
CONSIDERANDO:

Que, El Estado ecuatoriano tiene como deber fundamental promover el efectivo ejercicio de los bienes jurídicos y los derechos de los ciudadanos que protegen la Constitución de la República del Ecuador;

Que, el artículo 66, en su numeral 3, letra a) de la Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantiza el derecho a la integridad física, psíquica, moral y sexual;

Que, el artículo 66, en su numeral 3, letra b) de la Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantiza a las personas una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia;

Que, la Asamblea Nacional tiene como deber expedir leyes que exige el nuevo modelo de desarrollo socioeconómico del país, con la finalidad de responder a los intereses y necesidades de la sociedad.

Que, el artículo 84 de la Constitución de la República del Ecuador, expresa que la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tiene por obligación adecuado, formar y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y tratados internacionales, los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano, comunidades, pueblos y nacionalidades.

Que, el derecho al buen vivir establecido en la Constitución de la República del Ecuador, requiere de una normativa legal que haga posible convivir a toda la sociedad ecuatoriana en un ambiente de equidad social y justicia.

Que, el artículo 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, establece como deber y atribución de la Asamblea Nacional: expedir, codificar, reformar y derogar las leyes e implementarlas con carácter generalmente obligatorio.

Que, el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, manifiesta que se debe garantizar la debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones penales.

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales expide la presente:

LEY ORGANICA REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.

Art.1.- En el artículo 162 refórmese lo siguiente:

En el numeral 10 sustitúyase la frase “Si la victima ha sido sometida a violencia física, sexual o psicológica ocasionándole lesiones permanentes”, por la siguiente: “Si la victima ha sido sometida a violencia física o psicológica ocasionándole lesiones permanentes”.

Art. 2.- En el artículo 171 incorpórese como numeral 7 lo siguiente:

Art. 171. (...) Se sancionará con el máximo de la pena prevista en el primer inciso, cuando: (...)

7. Si a consecuencia del secuestro extorsivo la víctima ha sido sometida a violencia sexual ocasionándole lesiones permanentes.

Disposición Final. – La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, a los ___ días del mes de ___ del año ____.

BIBLIOGRAFÍA

Referencias.

- Ahumada, C. (n.d.). *Agresores sexuales: Estudio revela un sobrediagnóstico de psicopatía*. Unciencia. <https://unciencia.unc.edu.ar/psicologia/agresores-sexuales-estudio-revela-un-sobrediagnostico-de-psicopatia/>
- Alcoba, P. (2007). *Secuestro Extorsivo y Toma de Rehenes* (Dosyunaediciones (Ed.); Argentinas, p. 262).
- Alexy, R. (2002). Derechos, razonamiento jurídico y discurso racional. *Isonomía*, 1, 37–49.
- Anchondo, V. (n.d.). *Methods of legal interpretation*. 33–58.
- Andrade, F. (2022). *Se reportan más de cuatro mil denuncias por secuestro en los últimos seis años en Ecuador*. <https://www.expreso.ec/actualidad/reportan-cuatro-mil-denuncias-secuestro-ultimos-seis-anos-133870.html>
- Arnold, R., Martínez, J., & Urbina, F. (2012). El Principio De Proporcionalidad En La Jurisprudencia Del Tribunal Constitucional. *Estudios Constitucionales*, 10(1), 65–116. <https://doi.org/10.4067/s0718-52002012000100003>
- Asamblea Nacional. (2021). *Constitucion de la República del Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional. (2022). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Lexis Finder.
- Barnes, J. (1998). El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar. *Cuadernos de Derecho Público*, 5(septiembre-diciembre), 15–49.
- Beccaria, C. (2015). *Tratados de los delitos y las penas*. In *Carlos III University of Madrid*. https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/20199%0Ahttp://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/20199/tratado_beccaria_hd32_2015.pdf?sequence=1s
- Benavides Benalcázar, M. M. (2019). The integral reparation of the victim in the criminal process. *Revista Internacional de Investigación En Ciencias Sociales*, 15(2), 279–317. <https://doi.org/10.18004/riics.2019.diciembre.279-317>
- Bogantes, J. (2008). *VIOLENCIA DOMÉSTICA*. 25(2), 55–60.
- Caminos, P. (2014). El Principio De Proporcionalidad: ¿Una nueva garantía de los derechos constitucionales? *Revista Electronica Del Instituto de Investigaciones 'Ambrosio L. Gioja*, 13, 51–74.
- Cano, D. (n.d.). *Privación de libertad*. Legalium. <https://legalium.com/derecho-penal/privacion-de-libertad/>
- Carbonell, M. (2008). *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*.
- Carrión, F. R. (2020). *El bien jurídico protegido*. <https://cronica.com.ec/2020/09/02/el-bien-juridico-protegido/>
- Cartwright, M. (2021). *Helena of Troy*. World History Encyclopedia.

- https://www.worldhistory.org/Helen_of_Troy/
- Chávez Balseca, A. L. (2020). *Discurso y práctica en el proceso de construcción del primer código penal de la República del Ecuador, 1837*. 114.
<https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/handle/10469/17265>
- Collaguazo, J., & Echeverría, J. (2021). *Violencia sexual en adolescentes*.
- Código Penal Ecuador, Registro Oficial Suplemento 147 1 (1971).
http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_penal.pdf
- Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América* (pp. 494–499). (1776).
http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/decla_1776.pdf
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. (2005). *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, 7(13), 1–3.
<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=28261313>
- Echeburúa, E., de Corral, P., & Sarasua, B. (1989). El impacto psicológico en las víctimas de violación. In *Cárcel de mujeres. Ayer y hoy de la mujer delincuente y víctima* (pp. 55–63).
- Expósito F. (2011). Artículo-Violencia-de-genero. *Mente y Cerebro*, 48, 20–25.
<https://www.uv.mx/cendhiu/files/2013/08/Articulo-Violencia-de-genero.pdf>
- Fuentes, H. (2008). *El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concentización en el ámbito de la individualización de la pena*. 15–42.
- González, P. (2022). Delitos contra la libertad individual y otras garantías. In *Estudios de Derecho penal general y especial en el Derecho hispano* (Universida).
<https://doi.org/10.2307/j.ctv2zp4ssm.20>
- Guamán, M. (2020). *El principio de proporcionalidad de la pena y el delito de sicariato*.
<https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/30806/1/FJCS-DE-1132.pdf>
- Krug, E. G., Mercy, J. A., Dahlberg, L. L., & Zwi, A. B. (2002). El informe mundial sobre la violencia y la salud. *Biomédica*, 22(0), 327.
<https://doi.org/10.7705/biomedica.v22isup2.1182>
- Leoncini, L. (2014). *Los delitos sexuales: : Manual de investigación pericial para médicos y abogados*. (Trillas).
- Ley Orgánica Integral para prevenir y erradicar la Violencia contra las mujeres, LexisFinder 38 (2018). <http://bitly.ws/xbQa>
- Machuca, A. (2011). El delito de violación en el código penal ecuatoriano. In *Universidad del Azuay*.
- Mera, B. (2021). *La caución como garantía de la persona procesada y el principio de proporcionalidad*.
<http://journal.unilak.ac.id/index.php/JIEB/article/view/3845%0Ahttp://dspace.uc.ac.id/handle/123456789/1288>

- Miluska Cano. (2013). *Extorsión*. 1–11.
- Mongrovejo, A., Erazo, J., Pozo, E., & Narváez, C. (2019). Aplicación del Principio de proporcionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador. <https://dx.doi.org/10.35381/racji.v5i8.563>
- Muñoz Huayllazo, L. A., & Caceres Aguirre, K. S. (2019). *Necesidad de incorporar el secuestro extorsivo como delito autónomo en el código penal peruano, arequipa 2018*.
- Organización Panamericana de la Salud. (2013). Comprender y abordar la violencia contra las mujeres. Violencia sexual. *Comprender y Abordar La Violencia Contra Las Mujeres. Violencia Sexual.*, 12.
http://www.svri.org/nacional.pdf%5Cnhttp://www.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=23947&Itemid=270
- Paz y Miño Cepeda, J. J. (2010). El Bicentenario del primer grito de independencia del Ecuador: 1809-2009. *Las Independencias Iberoamericanas*, 88–121.
- Poggi, F. (2019). The concept of gender violence and its legal relevance. *Doxa. Cuadernos de Filosofía Del Derecho*, 42(42), 285–307. <https://doi.org/10.14198/DOXA2019.42.12>
- Quintero, G. (1975). *Acto, resultado y proporcionalidad*. 3.
- Real Academia Española. (n.d.). Diccionario de La Lengua Española. <https://www.rae.es/>
- The United Nations Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, The Universal Declaration of Human Rights: Fifty Years and Beyond 53 (1985). <https://doi.org/10.4324/9781315223469-7>
- Rico, N. (2004). Violencia de género: un problema de derechos humanos. In *Mujer y Desarrollo* (Vol. 1). <https://doi.org/10.1109/acssc.2004.1399321>
- Rodriguez, A., & Pérez, A. (2017). Investigación hipotética deductiva. *Métodos Científicos de Indagación y de Construcción Del Conocimiento*, 82, 175–195.
- Rodríguez, H. (2016). *Aplicación del principio de proporcionalidad en las sanciones impuestas a las contravenciones de tránsito con pena privativa de libertad previstas en el código orgánico integral penal*.
- Romero, W., Nieves, G., Illicachi, J., & Carrillo, J. (2022). *Mujer: política, cultura y violencia*.
- Sanmartín, J. (2007). ¿Qué es violencia? Una aproximación al concepto y a la clasificación de la violencia. *Daimon: Revista de Filosofía*, 2006(42), 9–22.
<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2655792&info=resumen&idioma=SPA>
- Sentencia Nro. 11-20-CN/21 (Corte Constitucional del Ecuador 10 de Noviembre de 2021)
- Sentencia Nro. 048-13-SCN-CC, 019-12-SN (Corte Constitucional del Ecuador 04 de Septiembre de 2013)
- Sobrino, S. (2019). *Violencia sexual en el sistema educativo: análisis de las prácticas burocráticas del ministerio de educación*.

- Tantaleán, R. (2015). EL ALCANCE DE LAS INVESTIGACIONES JURÍDICAS Reynaldo Mario Tantaleán Odar 1. *El Alcance de Las Investigaciones Jurídicas*, 1–22. file:///C:/Users/Lia Alicia/Desktop/ERIC/2015 EL ALCANCE DE LAS INVESTIGACIONES JURÍDICAS.pdf
- Tantaleán, R. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. *Derecho y Cambio Social*, 2224–4131, 37. file:///C:/Users/Hp/Downloads/Dialnet-TipologiaDeLasInvestigacionesJuridicas-5456267.pdf
- Tenca, A. (2017). *Delitos sexuales* (Astrea).
- Terán Vaca, C. A., Haro Terán, L. F., & Limaico Mina, J. R. (2022). El secuestro extorsivo y sus consecuencias psicológicas en las familias. *Revista Estudios Del Desarrollo Social En Cuba y América Latina*, 10(SP3).
- Weinstein, F. (2005). *El delito de secuestro extorsivo* (Omar Faval).
- Welzel, H. (1956). *Derecho Penal* (Roque Depa).

ANEXOS

Anexo 1.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y
ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

GUIA DE ENTREVISTA

Destinatario: Jueces de la Unidad Judicial Penal y de la Corte Provincial de Justicia.

Objetivo: Recopilar información y opinión sobre la incongruencia normativa al momento de tipificar el delito de secuestro extorsivo con violencia sexual y la vulneración al principio de proporcionalidad.

Introducción: La presente entrevista tiene por objeto recabar información para la realización del proyecto de investigación titulado “La proporcionalidad de la sanción en el tipo penal de secuestro extorsivo con violencia sexual”.

1. Presentación:

- a) Introducción del entrevistador/a y explicación del objetivo de la entrevista.
- b) Presentación del consentimiento informado y solicitud de firma.

2. Preguntas sociodemográficas:

- a) Edad:
- b) Género:
- c) Nacionalidad:
- d) Nivel de educación:
- e) Ocupación:

3. Cuestionario:

Guía de Entrevista

Preguntas:

1. Defina usted ¿Qué es el delito de secuestro extorsivo y que bien jurídico protege?
2. Indique usted ¿Qué es el delito de violación y que bien jurídico protege?
3. La sanción establecida en el artículo 162 para el delito de secuestro extorsivo es una pena privativa de libertad de diez a trece años; y la sanción establecida en el artículo 171 para el delito de violación es una pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años. ¿A su criterio la sanción tipificada para el delito de secuestro extorsivo con violencia sexual cumple con el principio de proporcionalidad?
4. Considera usted que es pertinente establecer una reforma del artículo 162 numeral 10, por cuanto la sanción tipificada es proporcionalmente menor al delito de violación establecido en el artículo 171.
5. ¿Considera usted que se debería incorporar al secuestro extorsivo con violencia sexual como una agravante constitutiva del tipo penal de violación?

4. Cierre:

- a) Agradecimiento al entrevistado/a por su tiempo y colaboración.
- b) Confirmación de que la grabación de la entrevista puede ser utilizada únicamente con fines académicos y de investigación.
- c) Entrega de información de contacto para el caso de que el entrevistado/a desee hacer algún comentario o aclaración adicional en el futuro

Anexo 2.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO



CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA ENTREVISTA

Yo, _____, he sido invitado/a a participar en una entrevista sobre **“La proporcionalidad de la sanción en el tipo penal de secuestro extorsivo con violencia sexual”**, con el propósito de recopilar información y opinión sobre el tema. Entiendo que esta entrevista será grabada y utilizada únicamente con fines académicos y de investigación.

He sido informado/a de los siguientes aspectos de la entrevista:

El objetivo de la entrevista es recopilar información y opiniones sobre la proporcionalidad de la sanción en el tipo penal de secuestro extorsivo con violencia sexual.

La entrevista será grabada y se utilizará únicamente con fines académicos y de investigación.

Tendré la libertad de responder las preguntas de la entrevista de manera sincera y completa, y puedo elegir no responder cualquier pregunta que no desee responder.

Puedo retirarme de la entrevista en cualquier momento, sin ninguna consecuencia negativa.

La información obtenida en la entrevista será confidencial y se utilizará únicamente con fines académicos y de investigación.

El entrevistador/a está disponible para aclarar cualquier duda o preocupación adicional que tenga antes, durante o después de la entrevista.

Entiendo que mi participación en esta entrevista es voluntaria y que puedo retirarme de la entrevista en cualquier momento. He recibido una copia de este consentimiento informado para mi propio registro.

Firma: _____

Fecha: _____