

Análisis de la influencia del populismo punitivo en el derecho penal ecuatoriano

Analysis of the influence of punitive populism on Ecuadorian criminal law

Melany Alejandra Racines-Vivas¹
Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Sede Manabí
melaracines25@gmail.com

doi.org/10.33386/593dp.2022.5-3.1503

V7-N5-3 (oct) 2022, pp. 374-384 | Recibido: 01 de septiembre de 2022 - Aceptado: 20 de septiembre de 2022 (2 ronda rev.)
Edición especial

¹ Estudiante de la maestría en Derecho Penal de la PUCE Sede Manabí

Cómo citar este artículo en norma APA:

Racines-Vivas, M., (2022). Análisis de la influencia del populismo punitivo en el derecho penal ecuatoriano. 593 Digital Publisher CEIT, 7(5-3), 374-384 <https://doi.org/10.33386/593dp.2022.5-3.1503>

Descargar para Mendeley y Zotero

RESUMEN

El presente trabajo de investigación analiza la influencia del populismo punitivo en el derecho penal ecuatoriano a partir del año 2008 hasta la actualidad. Las manifestaciones del populismo punitivo se han visto reflejadas en una serie de acontecimientos, como la consulta popular del año 2011, que incluyó preguntas para conseguir la tipificación del delito de enriquecimiento privado no justificado como un delito autónomo y la tipificación de la no afiliación al seguro social como una infracción penal. En el año 2014 se modificó totalmente el sistema penal a través de la expedición del Código Orgánico Integral Penal que trajo consigo un incremento de penas y tipificación de un mayor número de delitos en comparación al Código Penal anterior. En el año 2018 se realizó un referéndum y consulta popular en donde nuevamente hubo preguntas que tuvieron que ver con cuestiones penales como la imprescriptibilidad de algunos delitos. Finalmente, se consideran algunas consecuencias de la influencia del populismo punitivo, principalmente el aumento de la población carcelaria partiendo de cifras del 2008 y comparándolas con las más actuales. En esta investigación se utiliza un método cualitativo, se realiza un análisis teórico-doctrinario y crítico respecto a la técnica legislativa y también a la forma mediante la cual se han tipificado algunas infracciones penales en el Ecuador.

Palabras clave: derecho penal, sociedad de riesgo, inflación penal

ABSTRACT

The present research paper analyzes the influence of punitive populism on Ecuadorian criminal law from 2008 to the present. The manifestations of punitive populism have been reflected in a series of events, such as the popular consultation of 2011, which included questions to achieve the typification of the crime of unjust private enrichment as an autonomous crime and the criminalization of non-affiliation to social insurance as a criminal offence. In 2014, the penal system was completely modified through the issuance of the Organic Integral Penal Code, which led to an increase in penalties and the typification of a greater number of crimes compared to the previous Criminal Code. In 2018, a referendum and popular consultation was held where again there were questions that had to do with criminal issues such as the imprescriptibility of some crimes. Finally, some consequences of the influence of punitive populism are considered, mainly the increase in the prison population based on figures from 2008 and comparing them with the most current ones. In this research, a qualitative method is used, a theoretical-doctrinal and critical analysis is carried out regarding the legislative technique and the way in which some criminal offenses have been typified in Ecuador.

Palabras clave: punitive populism, criminal law, risk society, criminal inflation

Introducción

La presente investigación está encaminada a elucidar el problema de la influencia del populismo punitivo en el derecho penal ecuatoriano. Al respecto, cabe mencionar que, actualmente, la sociedad vive con la constante sensación de inseguridad, y de esta situación los políticos se han aprovechado para querer ofrecer soluciones drásticas, es decir, para cada problema social la solución se ha encaminado de forma directa al derecho penal.

Esto a su vez ha alimentado el fenómeno de la inflación penal, tipificando una serie de delitos sin considerar aspectos relevantes y sin realizar un análisis profundo, sino más bien impulsados por cuestiones políticas, fines electorales, presiones por parte de medios de comunicación o redes sociales etc., y adicionalmente esto ha provocado un debilitamiento tanto del principio de mínima intervención penal, como del principio de proporcionalidad, principios que están reconocidos en la norma penal ecuatoriana.

La importancia de la investigación radica en el enfoque que se aborda, pues se realiza un análisis completo que involucra al derecho penal pero también a la criminología, sociología y política, lo que permite tener una visión multidisciplinaria y más completa sobre este tema, cuestión que también genera novedad y la posibilidad de recabar nueva información al respecto.

Los objetivos específicos de la presente investigación son, explicar el concepto del populismo punitivo, describir la teoría de la pena, definir cuáles han sido las manifestaciones del populismo punitivo en el derecho penal ecuatoriano desde el año 2008 y sus consecuencias.

Desarrollo

¿Qué es el populismo punitivo?

Previo a responder la pregunta planteada es importante referirse al poder punitivo, que es lo que posteriormente va a degenerarse en populismo punitivo.

El poder punitivo es una forma de control social, es esa capacidad de castigar que tiene el Estado, para esto cabe indicar que el origen del *ius puniendi* está en los abusos de los reyes que sometían a castigos a sus súbditos sin ningún tipo de garantías mínimas, por lo cual se entiende que la racionalización y en esa medida el humanismo en el derecho penal aparece para limitar los abusos del soberano cubriendo con garantías mínimas el ejercicio del poder punitivo. Es precisamente en torno a la función del derecho penal y su relación con el *ius puniendi* que surgen teorías, las mismas que se encuentran bastante bien aceptadas y forman parte del discurso oficial, así tenemos a la coerción de prevención que busca prevenir que se produzca una vulneración de derechos y la coerción de reparación o restitución que se pone en práctica para reparar a alguien cuando fue víctima de un daño.

Ahora bien, en la actualidad existe una crisis respecto a la función del derecho penal, que no es una crisis exclusiva del derecho, sino que es a nivel de todas las esferas que componen la sociedad, pues las dinámicas dentro del mundo globalizado han cambiado, y esto ha generado un convivir en medio de una sociedad de riesgo, el riesgo es esa falta de control, esa incertidumbre de no saber qué cosas podrán suceder y mucho menos saber cómo afrontarlas, las consecuencias no están previstas y eso genera una inestabilidad marcada, en medio de este panorama tan difuso, el derecho cumple un rol cada vez más complejo, y al respecto Beck (1998) manifiesta que: “El Derecho se orienta a favor de la corriente, pero no de forma voluntaria sino con un apoyo cada vez mayor de la política y de la calle” (p.58) con lo que establece una tendencia del derecho a inclinarse y adecuarse paralelamente a cuestiones políticas y también a la opinión general, precisamente es aquí donde se evidencia la influencia de la sociedad de riesgo, de sus consecuencias, en los nuevos ámbitos donde se ha exigido que el derecho participe, sobre todo el derecho penal, pues este representa para la sociedad un freno, y de cierta manera una “solución” para los problemas sociales.

El hecho de vivir en medio de la incertidumbre según (Larrauri,2016) provoca:

“el surgimiento de sentimientos de ansiedad, producto de la inestabilidad del mercado laboral presente y futuro” (p.16) y esto a su vez ha permitido que surja el populismo punitivo, pues donde hay riesgos también hay oportunidades para utilizarlas en beneficio del sistema, el populismo punitivo como definición propia es la transformación y degradación del poder punitivo, que va de la mano con la cuestión política para lograr fines diferentes a los que aparentemente se quiere conseguir con la utilización de herramientas como el derecho penal, en nombre de combatir la inseguridad y demás problemas sociales.

Siguiendo con la misma línea crítica, para Garland (2005) el populismo punitivo es “aquel que se utiliza para designar la manera como se abandona el acompañamiento de los expertos en el control de la criminalidad y se adopta, en cambio, un manejo completamente politizado de la cuestión penal” (p. 48 – 50) tomando en consideración lo anteriormente citado, cabe mencionar que el populismo punitivo ha tenido sus manifestaciones de forma diferente en cada sociedad, en el caso de América Latina el concepto de populismo penal se ha desarrollado a lo largo del tiempo y se han identificado características propias, como el endurecimiento de penas, propuestas de imponer pena de muerte o castración química, la tipificación de delitos por clamor popular o presión de la opinión pública, o que nacen de escándalos, conforme lo menciona (Sozzo,2012)

Un ejemplo que es muy característico en muchos países de América Latina en los últimos 15 o 20 años, son las reformas legales que han incrementado la penalidad para los delitos vinculados a la corrupción como es el caso de Argentina o Brasil. Por lo general, luego de grandes escándalos de corrupción, una de las respuestas de los actores políticos, ha sido promover la reforma de las leyes penales para introducir un tratamiento más severo en este tipo de acto delictivo. (p.120)

Este ejemplo permite analizar que el populismo penal facilita la configuración de una cortina de humo a nivel social, donde el gobierno

de turno aparenta preocuparse y trabajar en problemas tan sensibles como la corrupción, pues, las reformas donde se endurecen las penas para este tipo de delitos representan un alivio momentáneo a la exigencia y molestia por parte de la sociedad que ejerce presión para que se frene dicho fenómeno criminal. No obstante, lo anterior no ofrece una solución real a largo plazo, debido a que no se estudian los fenómenos sociales desde sus causas o efectos, porque eso resultaría de paso mucho más demoroso, lo cual obligaría a implementar políticas públicas diferentes a las criminales y la utilización de recursos estatales. En consecuencia, El Estado para no perder la simpatía popular, prefiere recurrir a “soluciones” no reales, pero sí drásticas, utilizando el derecho penal, con lo que el problema no se arregla, pero se da una apariencia que sí.

En torno a esta dinámica con la que actúa el populismo punitivo cabe resaltar que existen otros elementos importantes que utiliza el mismo para reforzarse, uno de los más fuertes y que tiene gran alcance a nivel social para imponer un discurso en la opinión pública, que será introducido, repetido y creído como verdad absoluta, son los medios de comunicación, toda vez que estos tienen la capacidad de llegar a las grandes masas y en tal sentido como lo menciona correctamente Zaffaroni (2012)

Se habla de juicios asertivos en tono de sentenciador emitidos por los medios de comunicación masiva que a veces están en manos de grandes corporaciones transnacionales enredadas con otras que les disputan el poder a los estados bastante imponentes del mundo globalizado (p. 10)

En ese orden, los medios de comunicación son instrumentos que se utilizan en función de los intereses particulares, donde además existe una disputa constante por el poder entre esos grupos y el mismo Estado.

Finalmente, cabe mencionar que el populismo punitivo tiene su origen en la degradación del poder punitivo, cuyo ambiente de desenvolvimiento es la sociedad de riesgo, en la cual existe una sensación permanente de

incertidumbre y de inseguridad, y donde el medio más efectivo para crear una aparente calma en esta sociedad, es la imposición de sanciones drásticas a través de la utilización del derecho penal, el populismo punitivo genera un alivio momentáneo y además es usado como una forma de control para mantener el poder.

La teoría de la pena

Una vez que se ha abordado el concepto de populismo punitivo es importante tratar la teoría de la pena, esto debido a que actualmente el Estado ha cambiado su papel, incursionando en algunas áreas que antes no estaban previstas e intentando prevenir de cierta forma la realización de actos que podrían lesionar bienes jurídicos, en tal virtud, se ha adoptado con bastante fuerza la idea de que el derecho penal y la consecuencia jurídica de su aplicación que es la pena, serviría como una forma de prevención en sí misma, es por ello importante realizar un breve análisis sobre las corrientes que describen los fines de la pena, para aterrizar en la teoría de la prevención donde se desarrollará un poco más esta idea.

La corriente del retribucionismo establece que la pena es el resultado del mal uso que la gente le da a su libertad, se entiende que si alguien era libre para actuar y actúa mal, pues se le retribuye el mal que ha causado aplicándole una pena, por su parte la corriente preventivista indica que es legítimo utilizar el poder punitivo por temas de prevención, no se actúa frente al acto sino frente al autor, se identifican a personas que tienen inclinación al mal o a cometer delitos y se aplica el criterio de peligrosidad que se sustenta en factores étnicos, condición social, económica etc.

Dentro de la corriente de la prevención, existe la prevención general y la prevención especial, en cuanto a la prevención general esta está dirigida a toda la sociedad, mientras que la prevención especial está dirigida a quien comete el delito. Ahora bien, tanto la prevención general como la especial pueden darse de manera positiva o negativa

Sobre la prevención general positiva, esta hace referencia a la creación de un sistema penal que tiene como fundamento el poder punitivo y la pena, el sistema penal refuerza la autoridad del Estado y somete a las personas a la autoridad y reafirma la misma, a través de la idea de que brinda seguridad y tutela derechos.

Frente a la prevención general negativa, esta tiene que ver con la intimidación, es decir la sociedad observa las consecuencias que acarrea cometer un delito y por ende por temor a ello se abstiene de realizar actos considerados como tal, el principal expositor de esta teoría fue Feuerbach quien explicó que el delito se previene a través de la amenaza de aplicar sanciones.

Según Rodríguez (2021)

La prevención general negativa en su versión más pura y clásica aspira a la disuasión de la población vulnerable que no es objeto concreto, en el caso particular, del ius puniendi, pero que podría serlo en el futuro. Es decir, esta corriente postula a la pena como una proyección especulativa. (p.193)

Por otro lado, en contraposición a la teoría de la prevención general, está la teoría de la prevención especial que manifiesta que la pena no está dirigida a toda la sociedad, sino al sujeto que comete el delito en específico, siendo este el único receptor de estos fines de la pena. La prevención especial negativa tiene que ver con la neutralización del delincuente, pues se considera que no tiene posibilidad de adaptarse a la sociedad y por ese motivo, en aras del bienestar social, se busca aislarlo encerrándolo.

En otro orden de ideas, la prevención especial positiva nace de Roeder, quien en un afán de corrección explicaba que la pena realmente cumple una función de mejoramiento, una especie de tratamiento para que la persona deje de delinquir. En este mismo contexto, la Constitución de la República del Ecuador [CRE], 2008 en su artículo 201 manifiesta que:

El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral

de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos. El sistema tendrá como prioridad el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas penalmente para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al recuperar la libertad. (p.71-72)

En este caso existe una inclinación hacia la prevención especial positiva, donde se incluye la rehabilitación y reinserción social, mientras que en el Código Orgánico Integral Penal [COIP], 2014 se establece en el artículo 52 lo siguiente:

Los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena, así como la reparación del derecho de la víctima. En ningún caso la pena tiene como fin el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales. (p.27)

En este caso observamos que se reconoce la prevención general positiva y negativa y también la prevención especial positiva, negándose de forma expresa la aplicación de la prevención especial negativa.

Cabe resaltar que la prevención como tal ha ganado mucho protagonismo en general, debido a que la sociedad del riesgo genera mayor sensación de inseguridad y el Estado entra en una situación de ser un Estado de seguridad y vigilancia, donde asume el rol principal de prevenir, de evitar que se cometan delitos e infracciones y para ello, se vuelve mucho más administrativista a través de la implementación de permisos, licencias y en donde se utiliza el derecho penal en caso de que no se respeten o no se obtengan esos permisos previos, pero, como acertadamente menciona Rodríguez (2021)

El ámbito preventivo debe interesarle, principalmente al Derecho administrativo. Un Derecho Penal que intenta prevenir delitos futuros con la finalidad de proteger bienes jurídicos constitucionalmente protegidos y reconocidos como tales, no es Derecho penal,

es Derecho Administrativo camuflado en la rama del ius puniendi cuya actuación sólo puede desembocar en el fracaso. (p.184)

En este sentido, el fenómeno de la pena representa uno de los elementos más importantes y visibles para el populismo penal, debido a que es un medio principal de manifestación, a través del endurecimiento de penas y que tiene su sustento en la interpretación de las diferentes teorías de la pena, con especial énfasis en la teoría de la prevención, la misma que es aceptada y aplicada en la legislación ecuatoriana. De esta manera, la revisión de la teoría de la pena es parte sustancial del tema del populismo punitivo.

Manifestaciones del populismo punitivo en el derecho penal ecuatoriano

En el caso específico del Ecuador, el año 2008 marca un antes y un después en el país debido a que se aprueba una nueva Constitución que trae consigo cambios en todo el sistema legal, incluido el penal, en este contexto, toda la normativa se encontraba en proceso de cambio y adaptación para estar acorde a la línea constitucional, es así que, bajo el impulso de reformas, el 07 de mayo del 2011 se llevó a cabo un referéndum y consulta popular (Registro oficial N° 490, [R.O.], 2011) cuya particularidad fue que entre sus preguntas se encontraba la siguiente:

1 ¿Está usted de acuerdo en enmendar el numeral 9 del artículo 77 de la Constitución de la República, incorporando un inciso que impida la caducidad de la prisión preventiva cuando esta ha sido provocada por la persona procesada y que permita sancionar las trabas irrazonables en la administración de justicia por parte de juezas, jueces, fiscales, peritos o servidores de órganos auxiliares de la función judicial, COMO SE ESTABLECE EN EL ANEXO 1? (p.2)

Al analizar la pregunta en cita se observa claramente que existe un cambio en cuanto a la idea primera sobre la prisión preventiva, al inicio el espíritu del artículo era más tendiente a minimizar el uso de la prisión preventiva, sin embargo, con esta modificación lo que se buscó

fue evitar que la prisión preventiva caduque por razones del procesado y donde además se incluye la sanción para quienes establezcan trabas irracionales en la administración de justicia.

Sobre la pregunta número 6 establecida en el (R.O., 2011) también hay cuestiones que se deben analizar, la pregunta decía lo siguiente:

¿Está usted de acuerdo que la Asamblea Nacional, sin dilaciones, dentro del plazo establecido en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, a partir de la publicación de los resultados del plebiscito, tipifique en el Código Penal, como un delito autónomo, el enriquecimiento privado no justificado? (p.7)

Esta es sin duda una clara muestra de populismo penal, darle a la población la responsabilidad de decidir si tipificar o no un delito, sin considerar razones técnicas, sin analizar previamente la necesidad de dicha tipificación de esa acción como delito autónomo, transgrede enormemente el principio de mínima intervención penal, pero además existe un desequilibrio sobre las funciones del Estado, toda vez que es la función legislativa quien a través de un proceso que se encuentra establecido en la Constitución, expide, modifica y deroga leyes, y en este caso, para evitarse la tramitación natural, se prefirió que la ciudadanía decidiera y ordenara dicha tipificación. Cabe mencionar el peligro que representa que se empiecen a tipificar delitos con la simple decisión de una mayoría, ya que, posteriormente, se podrían utilizar preguntas que vayan en detrimento de derechos de minorías, sabiendo que se conseguiría la aceptación popular porque la decisión de la mayoría ganaría, lo cual podría valorarse como la instrumentalización del derecho penal para fines no propios de su naturaleza, y legitimidad.

Con relación a la misma crítica, la pregunta 7 tomada del (R.O., 2011) mencionó que:

¿Está usted de acuerdo que la Asamblea Nacional, sin dilaciones, dentro del plazo establecido en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, a partir de la publicación de

los resultados del plebiscito, tipifique como infracción penal la no afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de los trabajadores en relación de dependencia? (p.35)

En este caso, se estableció como contravención la no afiliación al Seguro Social a los trabajadores. El problema de ello es que al tipificarse de esta forma no existió un análisis técnico sobre la necesidad de que esta infracción sea parte de la esfera del derecho penal, probablemente en el ámbito del derecho administrativo podía tener una solución más favorable y menos invasiva, por eso es importante recordar que no todo problema debe ser solucionado con la utilización del derecho penal, toda vez que su activación es de última ratio, pues, existen como en el presente ejemplo otras vías legales, otras ramas del derecho que plenamente podrían cubrir la necesidad, sin recurrir al derecho penal.

Posteriormente a ello, en el año 2014 sucede algo que modificó el sistema penal de forma integral, pues se expide el Código Orgánico Integral Penal, el cual contempló una serie de nuevos delitos que ampliaron el catálogo, como por ejemplo los delitos políticos que en el Código penal anterior eran 13 y que con el COIP ascendieron a 29 artículos, los cuales fueron denominados como delitos contra la estructura del Estado Constitucional, muchos expertos interpretaron esto como una forma anticipada que pudo prever el gobierno de turno para blindarse frente a ciertos actos de protesta que podían presentarse en el futuro.

En ese mismo sentido, se efectuó un incremento de penas en ciertos delitos, por ejemplo, en el Código Penal anterior la pena por el delito de asesinato era de 16 a 25 años, mientras que actualmente con el COIP es de 22 a 26 años. Se puede señalar que el incremento de la pena no responde a un análisis minucioso, sino más bien a una intención de endurecerla.

Por lo anterior, se puede observar que en el COIP se ha evidenciado un incremento de tipos penales y endurecimiento de penas, que como se analizó anteriormente corresponden a

características del populismo punitivo.

En el año 2018 se realizó otro referéndum y consulta popular, en el cual también se evidenció populismo punitivo inmerso en el área penal, así la pregunta 4 fue tomada como bandera para toda la consulta, la cual manifestaba lo siguiente:

“¿Está usted de acuerdo con enmendar la Constitución de la República del Ecuador para que nunca prescriban los delitos sexuales en contra de niñas, niños y adolescentes, según el Anexo 4?” (p.14)

El discurso general fue que quien estaba en contra de esta pregunta, estaba en contra de los niños, niñas y adolescentes, nuevamente se evidencia que un tema tan delicado como la prescriptibilidad de un delito se dejó en manos de la voluntad popular, cuando para tomar esa decisión debían considerarse aspectos técnicos, pues hay que analizar las limitaciones y problemas que se presentan precisamente en este tipo de delitos, cuando ya no existen elementos que permitan configurar el mismo, en todas sus sedes.

En conclusión, las manifestaciones antes descritas son una muestra clara de la influencia que el populismo punitivo ha ejercido en el derecho penal ecuatoriano a lo largo de estos años, y las manifestaciones principalmente se han centrado en tipificación de nuevos delitos a través de consultas populares, imprescriptibilidad de delitos por este mismo medio, inflación penal y endurecimiento de penas.

Consecuencias de la influencia del populismo punitivo en el derecho penal ecuatoriano

Las manifestaciones del populismo punitivo generan consecuencias que en un inicio no son notorias pero que posteriormente van escalando de forma alarmante, en un primer momento existe una clara violación de principios, pues se rompe con el de mínima intervención penal, el artículo 3 del (COIP,2014) manifiesta sobre este principio que “La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las

personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales.” En este caso como se pudo analizar en las manifestaciones del populismo punitivo este principio no se ha respetado en algunas ocasiones, pues siendo suficientes otros mecanismos extrapenales, se ha aplicado el derecho penal, por otro lado cuando existe endurecimiento de penas sin observar razones técnicas, existe vulneración del principio de proporcionalidad, este principio es parte de las garantías del debido proceso y se encuentra recogido en el artículo 76, numeral 6 de la (CRE,2008) indicando que “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.” Es por ese motivo que antes de fijar las penas para cada tipo penal, es importante que se observen los mandatos y principios establecidos en la Constitución y en la ley penal.

Por otro lado, hay que considerar que la expansión del derecho penal responde a cuestiones de presión y es consecuencia de un intento de adaptación frente a las exigencias sociales, y esta expansión acarrea consecuencias como la tipificación de delitos de peligro abstracto en mayor nivel que antes, y si se lo hace de forma descontrolada se produce el fenómeno de la inflación penal, que resulta en una de las consecuencias del populismo penal.

Este tipo de consecuencias, quizá sean graves pero no son tan palpables como otras, en este caso, una de las más notorias es el aumento de la población carcelaria, la razón por la cual, el aumento de la población carcelaria es parte de las consecuencias del populismo penal, es porque la inflación penal genera mayor número de delitos tipificados, mayor número de personas acusadas, procesadas y sentenciadas, y por ende mayor número de personas en centros de privación de libertad sea con prisión preventiva o son sentencia.

Adicionalmente, el endurecimiento de penas provoca que exista un mayor tiempo de permanencia de muchas personas en estos centros, lo que a su vez representa un grave problema, pues la capacidad de los centros se ve rebasada y se produce un hacinamiento carcelario,

donde la rehabilitación se hace bastante difícil por las condiciones en las cuales las personas privadas de libertad están, según estadísticas del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores, en el año 2010 existían 14.550 personas privadas de libertad (en adelante PPL) en el Ecuador, mientras que la información de agosto de 2022 indica que existen 32.466 PPL, esta cifra muestra la aplicación del poder punitivo del Estado de una forma indiscriminada y bastante peligrosa, que es parte principal de la actual crisis carcelaria que tiene el Ecuador, por lo que el populismo punitivo puede generar otros problemas derivados de sus manifestaciones, que muchas veces se salen de las manos del Estado, por ende las consecuencias de la incursión del populismo punitivo en el derecho penal han sido caóticas y no han permitido solucionar ningún problema de la sociedad, de hecho mientras más populismo punitivo se aplica más crecen los problemas para la sociedad ecuatoriana en general.

Conclusiones

El populismo punitivo tiene su origen en la degradación del poder punitivo, el cual se transforma excediendo sus funciones, con fines políticos más que técnicos y que ve su ambiente de desarrollo en la sociedad del riesgo, pues la sensación de inseguridad e incertidumbre favorecen el crecimiento constante del populismo punitivo a través de sus diferentes manifestaciones.

El populismo punitivo genera una cortina de humo respecto a la realidad, pues ofrece una “solución” momentánea a los problemas que tiene la sociedad a través de la aplicación del derecho penal, pero que a largo plazo no resuelve el problema. Sin embargo, es a través de este método que los políticos configuran sus discursos para ganar la simpatía de las personas, lo cual es usado con fines electorales.

En cuanto al fenómeno de la pena, existen dos corrientes principales que son la de la retribución y la de la prevención, en el caso del Ecuador en la Constitución se reconoce la

prevención especial positiva, donde se incluye la rehabilitación y reinserción social, mientras que en el Código Orgánico Integral Penal, se reconoce la prevención general positiva y negativa y con la misma línea de la Constitución se reconoce la prevención especial positiva, dejando claro que se prohíbe la aplicación de la prevención especial negativa.

La teoría de la pena, especialmente la de la prevención, que es la que se reconoce en la legislación ecuatoriana, es utilizada de forma primordial por parte del populismo punitivo en sus manifestaciones, principalmente en el endurecimiento de estas, por lo que los argumentos para su aplicación deben ser conocidos y contrastados.

Las manifestaciones del populismo punitivo se han visto reflejadas a través de diversas formas en el Ecuador, principalmente a través de referéndum y consultas populares, donde se insertaron preguntas para tipificar delitos autónomos como el del enriquecimiento privado no justificado, o para incluir la no afiliación al seguro social como una contravención penal, pero también se ha decidido sobre la imprescriptibilidad de ciertos delitos, todas estas decisiones no han seguido criterios técnicos, sino que han sido incorporados a través del voto popular.

La expedición del Código Orgánico Integral Penal trajo consigo una mayor tipificación de delitos y un incremento de penas en comparación con el Código penal anterior, por lo que, en el actual Código también se pueden observar manifestaciones del populismo punitivo.

La injerencia del populismo punitivo en el derecho penal ecuatoriano genera vulneración de principios importantes, como son el de mínima intervención penal y el principio de proporcionalidad.

El incremento de la población carcelaria es una consecuencia del populismo punitivo debido a que al existir inflación penal y endurecimiento de penas, existen más personas

acusadas, procesadas y sentenciadas y por ende hay un incremento exponencial de la población en las cárceles, incremento para el que no están preparados los centros de rehabilitación en cuanto a sus espacios físicos, produciéndose hacinación carcelaria, siendo este hacinamiento una de las razones de la actual crisis carcelaria que vive el Ecuador.

El populismo punitivo y su influencia en el derecho penal ecuatoriano ha sido notorio y ha traído consecuencias negativas, por lo que termina siendo parte de los problemas de la sociedad, y no de la solución.

Referencias bibliográficas

- Arias, F. (2012). *El proyecto de investigación. Introducción a la metodología científica*. Editorial Episteme.
- Bernal, C. (2006). *Metodología de la investigación*. Pearson Educación.
- Consejo Nacional Electoral. (2018). Referéndum y consulta popular 2018. https://www.cne.gob.ec/documents/Estadisticas/2018/libro%20resultados%20referendum%20y%20consulta%20popular%20de%202018_parte_1.pdf
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2003). *Metodología de la investigación*. Editorial Mc Graw-Hill.
- Beck, U. (1998). *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*. Edt. Paidós.
- Díez, J. (2007) *La Política Criminal en la encrucijada*. Edit. Euros Editores SRL.
- Ferrajoli, L. (2011). *Poderes Salvajes: La crisis de la democracia constitucional*. Edit. Trotta S.A.
- Garland.D.(2005). *La cultura del control*. Ed. Gedisa.
- Jakobs, G. Y Cancio Meliá, M. (2003) *Derecho penal del enemigo*. Edit. Civitas Ediciones S.L.
- Justicia (2017). El populismo punitivo es una tendencia errada en todo el mundo, Claus Roxin, autoridad mundial en derecho penal, habla de la justicia colombiana. El Tiempo.
- Laurrauri, E. (2006). Populismo Punitivo, y como resistirlo. *Jueces por la Democracia*, 55, 15-23.
- Marí, E. (1985). *La problemática del castigo: el discurso de Jeremy Bentham y Michel Foucault*. Editorial. Librería Achette.
- Paladines, J. (2020). *Derecho penal de Auschwitz- la continuación del estado dual*. Edt. El Siglo.
- Registro oficial suplemento N°490. (13 de julio de 2011). Resultados del referéndum y consulta popular 2011. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/baselegal/Consulta%20Popular%20y%20Referendum.PDF>
- Rodríguez, F. (2021). *Curso de Derecho penal parte General. Tomo III. Teoría de la pena*. Cevallos Editora jurídica.
- Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores. (2022). *Situación penitenciaria 2022*. [Documento Excel]. <https://www.atencionintegral.gob.ec/estadisticas/>
- Silva, J. (2006). *La expansión del derecho penal, Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. d F Ed.
- Sozzo, M. (2012). ¿Qué es el populismo penal? URVIO. *Revista Latinoamericana de Seguridad ciudadana*.11, 117-122.
- Zaffaroni, E. (2006). *El Enemigo en el Derecho Penal*. Edit. Ediar.
- Zaffaroni, E.(2012). *Crímenes de masa*. Ed. Madres plaza de Mayo.

Zaffaroni, E. (2012). *La cuestión criminal*. Ed. Planeta.

Zaffaroni, E y Días D. (2019). *La nueva crítica criminológica – criminología en tiempos de totalitarismo financiero*. Edt. El Siglo.

Normativa

Código Orgánico Integral Penal. Registro oficial
180 de 10 de febrero de 2014.

Constitución de la República del Ecuador.
Registro Oficial 449 de 20 de octubre de
2008.