



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Carrera de Derecho

**LA VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA
SEGURIDAD JURÍDICA COMO
CONSECUENCIA DE LA AUSENCIA DE
TUTELA PENAL DEL DERECHO DE PETICIÓN
EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO
ECUATORIANO VIGENTE**

Autora:

Adriana Estefanía Valdivieso Merchán

Directora:

Dra. María Cristina Serrano

Cuenca – Ecuador

2022

DEDICATORIA

A mi padre, quien ha sido mi maestro a lo largo de esta carrera y de la vida.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mis padres por su apoyo incondicional
y a mis profesores por sus enseñanzas.

RESUMEN:

Históricamente el derecho de petición ha tenido tutela penal en la República del Ecuador. Sin embargo, desde el 2014 con la expedición del Código Orgánico Integral Penal no existe conducta que sancione a la autoridad que lo vulnera.

El análisis de la legislación ecuatoriana mostró que a la par de la tutela constitucional y administrativa de éste derecho, ha existido la intervención del Derecho Penal con el fin de garantizar su protección.

El objetivo de la presente investigación fue determinar el motivo que llevó al legislador a omitir la tutela penal del derecho de petición y esclarecer si dicha omisión acarrea la violación del derecho a la seguridad jurídica.

Para ello éste trabajo se fundamentó en el constructivismo y se aplicó al método cualitativo. Se realizaron entrevistas anónimas a profesionales de distintas áreas: doctrinaria, legislativa, judicial, fiscal, libre ejercicio de la profesión. Y, se realizó un análisis histórico, político y sociológico.

Los resultados de las entrevistas sugieren que el motivo del legislador para omitir la tutela penal de este derecho fue el principio de mínima intervención, mientras que el análisis sociológico muestra que la razón fue el régimen opresor de derechos y libertades bajo el cual se encontraba el Ecuador cuando fue expedido del Código Orgánico Integral Penal.

También muestran que según el 67% del grupo entrevistado, la falta de tutela penal del derecho de petición no acarrea la violación del derecho a la seguridad jurídica. Sin embargo, el análisis de los principios y normas constitucionales muestra lo contrario.

Palabras clave: derecho de petición, derecho a la seguridad jurídica, Estado Constitucional de derechos y justicia, principio de mínima intervención, tutela penal.

ABSTRACT:

Historically, the right to petition has had criminal protection in the Republic of Ecuador. However, since 2014 with the issuance of the Código Orgánico Integral Penal there is no conduct that punishes the authority who violates it. The analysis of the Ecuadorian legislation showed that along with the constitutional and administrative protection of this right, there has been the intervention of Criminal Law in order to guarantee its protection. The objective of the present investigation was to determine the motive that led the legislator to omit the criminal protection of the right to petition and to clarify whether said omission entails the violation of the right to legal certainty. This work was based on constructivism and applied the qualitative method. Anonymous interviews were conducted with professionals from different areas: doctrinal, legislative, judicial, fiscal, free exercise of the lawyer profession. Besides, a historical, political and sociological analysis was carried out. The results of the interviews suggest that the legislator's motive for omitting the criminal protection of this right was the principle of minimal intervention, but the sociological analysis shows that the reason was the oppressive regime of rights and freedoms under which Ecuador was when the Código Orgánico Integral Penal was issued. They also show that according to 67% of the interviewed group, the lack of criminal protection of the right to petition doesn't entail the violation of the right to legal certainty. However, the analysis of constitutional principles and norms shows the opposite.

Keywords: Constitutional State of rights and justice, criminal protection, principle of minimum intervention, right of petition, right to legal security.

ÍNDICE

DEDICATORIA	I
AGRADECIMIENTO	II
RESUMEN:	III
ABSTRACT:	IV
ÍNDICE	V
Índice de figuras	VII
Índice de tablas	VII
Índice de anexos	VII
CAPÍTULO 1	1
1. ANTECEDENTES Y NOCIONES GENERALES DEL DERECHO DE PETICIÓN	1
1.1. INTRODUCCIÓN	1
1.2. CONCEPTO DOCTRINARIO	1
1.3. EL DERECHO DE PETICIÓN EN LAS CONSTITUCIONES REPUBLICANAS DEL ECUADOR	3
1.4. EL DERECHO DE PETICIÓN COMO UN DERECHO DE LIBERTAD EN EL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO	10
CAPÍTULO 2	15
2. DERECHO DE PETICIÓN Y TUTELA POR PARTE DEL ESTADO	15
2.1. INTRODUCCIÓN	15
2.2. LA TUTELA ADMINISTRATIVA DEL DERECHO DE PETICIÓN Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO	15
2.3. LA TUTELA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE PETICIÓN Y LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN	23
2.4. REVISIÓN HISTÓRICA DE LA TUTELA PENAL EN EL ECUADOR	25
2.5. EL JUS PUNIENDI	33
2.6. AUSENCIA PENAL DEL DERECHO DE PETICIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL	47
CAPÍTULO 3	52
3. VIOLACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA	52
3.1. INTRODUCCIÓN	52
3.2. EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA	52
3.3. LA VIOLACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA COMO CONSECUENCIA DE LA FALTA DE TUTELA PENAL DEL DERECHO DE PETICIÓN	54
CAPÍTULO 4	59

4. CONCLUSIONES	59
CAPÍTULO 5	63
5. DISCUSIÓN	63
BIBLIOGRAFÍA	65
ANEXOS	69
Anexo 1 Encuesta Jueces	69
Anexo 2 Encuesta Doctrinarios	70
Anexo 3 Encuesta Fiscales	71
Anexo 4 Encuesta abogados	74
Anexo 5 Encuesta Legisladores	77

Índice de figuras

<i>FIGURA 1 PROBLEMAS EN LA PRÁCTICA EN RELACIÓN AL EJERCICIO DEL DERECHO DE PETICIÓN.....</i>	41
<i>FIGURA 2 ¿ES SUFICIENTE LA TUTELA ADMINISTRATIVA DEL DERECHO DE PETICIÓN?</i>	41
<i>FIGURA 3 ¿CREE QUE LA FALTA DE TUTELA PENAL DEL DERECHO DE PETICIÓN PODRÍA VULNERAR EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA?.....</i>	55
<i>FIGURA 4 ¿CREE QUE DEBERÍA TENER TUTELA PENAL EL DERECHO DE PETICIÓN?</i>	60

Índice de tablas

<i>TABLA 1 DERECHO DE PETICIÓN EN LAS CONSTITUCIONES REPUBLICANAS DEL ECUADOR....</i>	3
<i>TABLA 2 HISTORIA DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO.....</i>	16

Índice de anexos

<i>ANEXO 1 ENCUESTA JUECES _____</i>	69
<i>ANEXO 2 ENCUESTA DOCTRINARIOS _____</i>	70
<i>ANEXO 3 ENCUESTA FISCALES _____</i>	71
<i>ANEXO 4 ENCUESTA ABOGADOS _____</i>	74
<i>ANEXO 5 ENCUESTA LEGISLADORES _____</i>	77

CAPÍTULO 1

1. ANTECEDENTES Y NOCIONES GENERALES DEL DERECHO DE PETICIÓN

1.1. INTRODUCCIÓN

En el presente capítulo, se hará referencia al origen del derecho de petición en el Imperio incaico y a la evolución de la regulación del mismo a lo largo del tiempo durante la República del Ecuador, para concluir con la actual Constitución del 2008, la cual contempla al derecho de petición como un derecho de libertad.

1.2. CONCEPTO DOCTRINARIO

En primer lugar, cabe hacer una breve referencia sobre el origen del derecho de petición. De acuerdo a Patricio Cordero Ordoñez (2009), el derecho de petición tuvo su origen en la Edad Media, nació como un recurso mediante el cual las personas podían reclamar o participar ante los poderes públicos. Luego, fue consolidado en el Estado Liberal, al haber sido proclamado en la Petition of Rights (1628) y en el Bill of Rights (1689). Posteriormente, con la Revolución Francesa nació el derecho de petición, consagrado en el Título I de la Carta Magna de 1791. Y en los Estados Unidos, fue consagrado en la primera enmienda de la Constitución.

No obstante, al respecto cabe precisar que según Garcilaso de la Vega (1972), los incas inventaron una ley, mediante la cual ordenaron que en los pueblos de su imperio los vecinos sean registrados por decurias quienes a su vez tenían a su cargo un decurión, existían distintos tipos de decurias y decuriones dependiendo del número de vecinos que conformaban estas. De igual manera, indica que:

“Los decuriones de a diez tenían la obligación de hacer dos oficios con los de su decuria o escuadra. El uno era ser procurador, para socorrerles con su diligencia y solicitud en las necesidades que se les ofreciesen, dando cuenta de ellas al gobernador o cualquiera otro ministro, a cuyo cargo estuviese el proveerlas, como pedir semilla si les faltaba para sembrar, o para comer, o lana para vestir, o rehacer la casa si le caía o quemaba, o cualquiera otra necesidad mayor o menor”. (De La Vega, 1972, p. 41)

Lo cual evidencia un ejercicio del derecho de petición, puesto que los vecinos hacían solicitudes al decurión de a diez, por ejemplo, de lana para vestir; y éste a su vez

debía cumplir con su obligación de socorrerles con su solicitud. Además, cabe indicar que en caso de que los caporales inferiores o superiores se descuidaban en hacer bien su oficio de procuradores, como manifiesta De La Vega, incurrían en pena y eran castigados por ello de forma más o menos rigurosa, dependiendo de la necesidad con la que con su negligencia habían dejado de socorrer. Lo cual demuestra que era efectivo el ejercicio de este derecho de petición.

En segundo lugar, cabe manifestar que el derecho de petición ha sido definido según la doctrina como:

“El derecho de petición es el derecho que tiene el ciudadano activo de expresar sus opiniones al cuerpo legislativo, al rey o a los administradores públicos sobre asuntos de administración o de organización.” (Atahualpa Pérez cita a Chapelier, 2004, p.102)

“La facultad concedida a las personas de llamar la atención o poner en actividad a las autoridades públicas sobre un asunto determinado o una situación particular. Tiene por objeto reclamar un acto, positivo y determinado, que pertenece a la competencia jurídica de la autoridad pública”. (Cordero Ordoñez cita a Jacobo Pérez Escobar, 2009, p.23)

De acuerdo a Patricio Cordero Ordoñez (2009), quien hace referencia a su vez al tratadista Penagos, el derecho de petición tiene las siguientes características:

1. *“Es un derecho fundamental.*
2. *La efectividad del Derecho de Petición es esencial para el logro de los fines del Estado.*
3. *Se debe dar pronta resolución a las peticiones.*
4. *Es una obligación inexcusable del Estado.*
5. *Corresponde al legislador fijar los términos para que las autoridades respondan de forma oportuna.*
6. *Cuando la Constitución habla de “pronta resolución” debe entenderse que “la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla”, conforme lo ha dicho la Corte Constitucional”.* (Cordero Ordoñez cita a Penagos, 2009, p.26)

El autor señala que es un derecho fundamental, el cual está consagrado a favor de las personas; y que su ejercicio permite reclamar a las autoridades públicas cuando otros

derechos han sido lesionados o no han sido reconocidos. En otras palabras, es un instrumento que permite luchar contra el abuso del poder y la arbitrariedad por parte del Estado.

1.3. EL DERECHO DE PETICIÓN EN LAS CONSTITUCIONES REPUBLICANAS DEL ECUADOR

De acuerdo a Julio Tobar Donoso y Juan Larrea Holguín (1989), el derecho de petición ha sido reconocido en todas las Constituciones republicanas del Ecuador.

En la tabla mostrada a continuación se puede observar la regulación constitucional del derecho de petición desde el año 1830 hasta el año 2008.

Tabla 1 Derecho de petición en las Constituciones republicanas del Ecuador

Constitución	Artículo	Título / Capítulo/ Sección
Constitución de 1830	Artículo 66.- Todo ciudadano puede reclamar respetuosamente sus derechos ante la autoridad pública, y representar al Congreso y al Gobierno cuando considere conveniente, al bien general; pero ningún individuo o asociación particular podrá abrogarse el nombre de pueblo, ni hacer peticiones en nombre del pueblo colectando sufragios sin orden escrita de la autoridad pública. Los contraventores serán presos y juzgados conforme a las leyes.	TÍTULO VIII. DE LOS DERECHOS CIVILES Y GARANTÍAS
Constitución de 1835	Art. 104.- El derecho de petición será ejercido personalmente, por uno o más individuos a su nombre; pero jamás a nombre del pueblo.	TITULO XI DE LAS GARANTIAS
Constitución de 1843	Artículo 95.- El derecho de petición será ejercido por uno o más individuos a su nombre; pero jamás tomando la voz del pueblo.	TÍTULO XVII. DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE LOS ECUATORIANOS
Constitución de 1845	Artículo 124.- Todo ciudadano tiene la facultad de reclamar sus derechos ante los depositarios de la autoridad pública	TÍTULO XI. DE LAS GARANTÍAS

	<p>con moderación y respeto debidos; y todos tienen el derecho de presentar por escrito al Congreso, o al Poder Ejecutivo, cuanto consideren conveniente al bien público.</p> <p>Artículo 125.- El derecho de petición se ejercerá por uno o más individuos a su nombre, pero jamás a nombre del pueblo.</p>	
Constitución de 1851	<p>Artículo 106.- En virtud del derecho de petición, todo ciudadano podrá representar por escrito a la Asamblea Nacional, al Poder Ejecutivo y demás autoridades constituidas, cuanto considere conveniente al bien general del Estado; pero ningún individuo o asociación particular podrá hacer peticiones a nombre del pueblo, ni menos arrogarse la calificación de tal.</p>	CAPÍTULO XIX. DE LAS GARANTÍAS
Constitución de 1852	<p>Artículo 123.- Todo ciudadano tiene la facultad de reclamar sus derechos ante los depositarios de la autoridad pública, con la moderación y respeto debidos; y todos tienen el derecho de representar por escrito al Congreso o al Poder Ejecutivo, cuanto consideren conveniente al bien público.</p> <p>Artículo 124.- El derecho de petición se ejercerá por uno o más individuos a su nombre, pero jamás a nombre del pueblo.</p>	TÍTULO XI. DE LAS GARANTÍAS
Constitución de 1861	<p>Artículo 118.- El derecho de petición será ejercido personalmente por uno o más individuos a su nombre, pero jamás en el del pueblo.</p> <p>Artículo 119.- Todo ecuatoriano puede reclamar ante el Congreso o el Poder Ejecutivo, contra las infracciones de la Constitución y las leyes, e introducir en la Cámara de Representantes una</p>	TÍTULO XI. DE LAS GARANTÍAS

	acusación contra cualquier alto funcionario.	
Constitución de 1869	<p>Artículo 103.- El derecho de petición será ejercido personalmente o por uno o más individuos a su nombre; pero jamás en el del pueblo.</p> <p>Artículo 104.- Todo ecuatoriano puede reclamar ante el Congreso, el Poder Ejecutivo o el Poder Judicial, contra las infracciones de la Constitución y las leyes, e introducir en la Cámara de Representantes una acusación contra cualquier alto funcionario.</p>	TÍTULO XI. DE LAS GARANTÍAS
Constitución de 1878	<p>Artículo 17.- La Nación garantiza a los ecuatorianos:</p> <p>5. La libertad personal; y, en consecuencia:</p> <p>e) Todos tienen derecho de petición ante cualquier corporación o autoridad, y el de obtener la resolución respectiva;</p>	SECCIÓN III. DE LAS GARANTÍAS
Constitución de 1884	Artículo 20.- Todos tienen el derecho de petición ante cualquier autoridad, y el de obtener la resolución respectiva; pero, nunca se ejercerán a nombre del pueblo.	TÍTULO IV. DE LAS GARANTÍAS
Constitución de 1897	Artículo 25.- Todos tienen el derecho de petición para ante cualquier autoridad, la que dará resolución dentro de los términos fijados por las leyes. Este derecho puede ejercerse individual o colectivamente, pero nunca en nombre del pueblo.	TÍTULO IV. DE LAS GARANTÍAS
Constitución de 1906	<p>Artículo 26.- El Estado garantiza a los ecuatorianos:</p> <p>16. La libertad de petición directa para ante cualquiera autoridad o corporación, con derecho de obtener la resolución correspondiente. Esta libertad puede ejercerse individual o colectivamente; mas, nunca en nombre del pueblo; y,</p>	TÍTULO VI. DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y POLÍTICAS

Constitución de 1929	<p>Artículo 151.- La Constitución garantiza a los habitantes del Ecuador, principalmente, los siguientes derechos:</p> <p>26. El derecho de petición a la autoridad competente, la que no podrá desecharla sin la resolución del caso. Este derecho se puede ejercer, individual o colectivamente, más nunca en nombre del pueblo;</p>	<p>TÍTULO XIII. DE LAS GARANTÍAS FUNDAMENTALES</p>
Constitución de 1938	<p>Artículo 6.- Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio:</p> <p>e) De hacer peticiones individual o colectivamente.</p>	<p>SECCIÓN SEGUNDA. DERECHOS Y GARANTÍAS</p>
Constitución de 1945	<p>Artículo 141.- El Estado garantiza:</p> <p>17. El derecho de petición. El funcionario o autoridad que reciba alguna solicitud no puede dejarla sin la resolución correspondiente, que será dictada dentro del plazo máximo de treinta días, salvo los casos en que la ley determine plazos especiales. Este derecho se puede ejercer individual o colectivamente, más nunca en nombre del pueblo;</p>	<p>TÍTULO DECIMOTERCERO. DE LAS GARANTÍAS FUNDAMENTALES</p> <p>SECCIÓN I. DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES</p>
Constitución de 1946	<p>Artículo 187.- El Estado garantiza a los habitantes del Ecuador:</p> <p>12. La libertad de petición por escrito, individual o colectiva, ante cualquiera autoridad o corporación, con derecho de obtener la resolución correspondiente,</p> <p>Artículo 188.- Respecto de los ecuatorianos, se establecen las siguientes garantías especiales:</p> <p>2. El derecho de petición ante los mandatarios, de manera oral y colectiva, en desfiles u otras manifestaciones</p>	<p>TÍTULO II. DE LAS GARANTÍAS</p> <p>SECCIÓN II. GARANTÍAS INDIVIDUALES COMUNES</p> <p>SECCIÓN III. GARANTÍAS ESPECIALES PARA LOS ECUATORIANOS</p>

	públicas, pacíficas y sin armas, previo permiso de la autoridad correspondiente;	
Constitución de 1967	<p>Artículo 28.- Sin perjuicio de otros derechos que se deriven de la naturaleza de la persona, el Estado le garantiza:</p> <p>12. El derecho de petición: el magistrado, funcionario o autoridad que reciba una solicitud está obligado a responderla dentro de treinta días, si la ley no determina plazo especial. Este derecho puede ejercerse individual o colectivamente, pero nunca en nombre del pueblo; quedan prohibidos y se declaran punibles los llamados paros, así como las huelgas de empleados públicos en contravención a la ley. Igualmente, los que realicen las ciudades o regiones como medios de petición a las autoridades;</p>	CAPÍTULO II. DE LOS DERECHOS DE LA PERSONA
Constitución de 1979	<p>Art. 19.- Toda persona goza de las siguientes garantías:</p> <p>9. el derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso a nombre del pueblo, y a recibir la atención o repuestas pertinentes y en el plazo adecuado, conforme a la ley;</p>	<p>TITULO II DE LOS DERECHOS, DEBERES Y GARANTIAS</p> <p>SECCION I DE LOS DERECHOS DE LA PERSONA</p>
Constitución de 1998	<p>Artículo 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:</p> <p>15. El derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso en nombre del pueblo; y a</p>	<p>TÍTULO I. DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES</p> <p>CAPÍTULO 2. DE LOS DERECHOS CIVILES</p>

	recibir la atención o las respuestas pertinentes, en el plazo adecuado.	
Constitución de 2008	Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo.	TITULO II DERECHOS CAPÍTULO SEXTO DERECHOS DE LIBERTAD

Fuente: Elaboración propia

Al respecto, cabe señalar que en las Constituciones republicanas desde 1830 hasta 1869 no existe mayor variación en cuanto a la regulación del derecho de petición; éste es considerado como una garantía y puede ser ejercido de forma individual o colectiva pero nunca a nombre del pueblo.

En la Constitución de 1878, de acuerdo a Patricio Cordero Ordoñez (2009), por primera vez se establece el derecho a obtener respuesta por parte del peticionario, y por ende, la obligación del destinatario a darla. En la Constitución de 1897, según el mismo autor, son consagrados dos elementos nuevos que consolidan el derecho de petición: la obligación de la autoridad destinataria a dar respuesta a dicha petición, y el que tendrá que hacerlo dentro del término fijado por la ley.

Si bien se evidencia que existe un avance en la regulación constitucional del derecho de petición, aquello es hasta 1906, puesto que en la Constitución de ese año, de acuerdo a Cordero Ordoñez (2009), se produce un retroceso debido a que elimina lo que establecía la Constitución precedente en cuanto a que la obligación debía ser cumplida dentro del término fijado por las leyes.

Posteriormente, en la Constitución de 1929 tampoco existe un avance, pues según el mismo autor, no se dice nada en cuanto al derecho que tiene el peticionario de recibir contestación ni en relación a la obligación que tiene dicha autoridad de contestar.

Ulteriormente, en la Constitución de 1938, el derecho de petición está contemplado dentro de la sección relativa a derechos y garantías y es considerado como un derecho fundamental. Mientras que en la Constitución de 1945 se encuentra regulado dentro del título referente a las garantías fundamentales, específicamente en la sección concerniente los derechos individuales. De acuerdo a Julio Tobar Donoso y Juan Larrea Holguín

(1989), en esta Constitución se introduce un elemento valioso que es la fijación del plazo de treinta días, lo cual hace eficaz la garantía.

Un año después, en la Constitución de 1946, el derecho de petición es concebido por un lado como una garantía individual común, y por otro, como una garantía especial para los ecuatorianos. De acuerdo a Efraín Torres Chávez (1980), había una doble protección para el ecuatoriano, la primera por ser tal y la segunda por el hecho de ser simple habitante, individuo común u hombre de cualquier país.

Cabe precisar que el derecho de petición, en esta Constitución, hace referencia también las peticiones realizadas ante los mandatarios de forma oral y colectiva, en manifestaciones públicas pacíficas y sin armas, previo permiso de la autoridad que corresponda. Mientras que, en la Constitución de 1967, se elimina este elemento novedoso, esta garantía especial para todos los ecuatorianos; además se prohíben y se declaran punibles los paros y huelgas de empleados públicos en contravención a la ley, al igual que aquellos que realizan las ciudades o regiones como medios de petición a las autoridades.

Al respecto, Tobar Donoso y Larrea Holguín, hacen un análisis y manifiestan:

“No es aceptable la imposición por vías de hecho, con despliegue de fuerza o con presiones morales, de la opinión de tal o cual grupo, y los llamados “paros” locales, tienen precisamente aquel carácter antidemocrático y contrario al orden público y al respeto debido a la autoridad”. (Larrea y Tobar, 1989, p. 201).

Asimismo, indican que, con respecto a los empleados públicos, lo más justo es un derecho limitado que no implique la paralización de los servicios públicos. También señalan que existiría una fuerza desmedida por parte de los empleados públicos si es que tuvieran la posibilidad de declararse en huelga de la misma manera que los empleados particulares, debido a que, al paralizar la marcha de la administración, producirían como consecuencia males incalculables que afectarían a todo el país. Indican que aquello conllevaría a que no exista proporción entre sus intereses legítimos y el medio empleado para hacerlos prevalecer. De igual manera, hacen hincapié en que las reclamaciones individuales de los empleados públicos tenían su cauce mediante la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y que podían acudir al Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Con posterioridad, en la Constitución de 1979, el derecho de petición es concebido como un derecho de la persona en los términos clásicos y existe la obligación de responder en el plazo adecuado conforme la ley. Mientras que en la Constitución de 1998 es considerado como un derecho civil en los mismos términos pero con respecto a la obligación de responder en el plazo adecuado omite la expresión de conforme la ley. Al respecto, Cordero Ordoñez (2009), hace referencia a una crítica en virtud de la cual dicho cambio es perjudicial puesto que se deja abierta la posibilidad de que el plazo sea impuesto por normas de menor jerarquía que las leyes. El autor aclara que conforme el Art. 141 de la Constitución, el derecho de petición solo puede ser reformado de forma única y exclusiva por una ley.

1.4. EL DERECHO DE PETICIÓN COMO UN DERECHO DE LIBERTAD EN EL CONSTITUCIONALISMO ECUATORIANO

En primer lugar, es necesario indicar que actualmente el derecho de petición se encuentra contemplado en el Art. 66 numeral 23 de la Constitución de la República del Ecuador como un derecho de libertad.

“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

23. El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Al ser un derecho establecido en la Constitución, es un derecho fundamental.

“Los derechos fundamentales se encuentran destinados a asegurar en primer lugar la esfera de libertad de los individuos frente a las intervenciones de los poderes públicos; son derechos de defensa de los ciudadanos en contra del Estado”. (Barrero cita al Tribunal Constitucional Federal Alemán, 2012, p. 220 – 221)

De acuerdo a Ramiro Ávila Santamaría (2008), los derechos fundamentales tienen las siguientes características:

- **Inalienables:** Aquello, según el autor, implica que ningún poder puede vaciarlos de contenido.

- **Irrenunciables:** De acuerdo al mismo, ninguna persona puede renunciar de la titularidad de estos derechos bajo ninguna circunstancia.

• **Indivisibles:** Conforme Ávila, quiere decir que los derechos son integrales y no se puede sacrificar uno a costa del otro.

• **Interdependientes:** De acuerdo al autor, implica que los derechos se relacionan entre sí; indica que son como un sistema, y que si un derecho no es ejercido o es violado, puede conllevar a la afectación de los otros.

• **Igual Jerarquía:** Según el mismo, esta característica consiste en que cualquier clasificación sobre los derechos humanos no implica ningún tipo de jerarquización.

Cabe señalar que este artículo concuerda con el Art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

“Artículo XXIV. Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución”. (OEA, 1948)

Según la Corte Constitucional en la sentencia nro. 035-11-SEP-CC con fecha 16 de noviembre de 2011, el derecho de petición es:

“Un derecho de carácter fundamental que abarca otras prerrogativas constitucionales tales como el derecho a la información, el derecho a la participación política y el derecho a la libertad de expresión; (i) el núcleo esencial del derecho de petición radica en la obligación de la autoridad de dar respuesta pronta y oportuna a la petición elevada; (ii) esta respuesta debe además resolver el fondo del asunto cuestionado y ser clara, precisa y guardar estrecha relación con lo solicitado; (iii) la garantía de este derecho no implica que se deba dar una respuesta favorable de lo solicitado; (iv) el derecho fundamental de petición no se satisface a través del silencio administrativo negativo en su lugar debe entenderse que esta figura constituye prueba de su desconocimiento. La carencia de competencia por parte de la entidad ante la que se eleva la solicitud no exime del deber de dar respuesta y de notificarla al interesado”. (Corte Constitucional cita a la Corte Constitucional de Colombia, 2011, p. 7 – 8)

De acuerdo con Patricio Cordero Ordoñez (2009), del Art. 66 numeral 23 de la Constitución se deduce que el derecho de petición es la facultad que tienen las personas de acudir a cualquier organización privada y autoridad, en aquellos casos señalados por la Ley. Dicha facultad también implica elevar solicitudes que deben tener pronta resolución por parte de los destinatarios. De igual manera, manifiesta que el núcleo fundamental de este derecho es la pronta resolución de la solicitud.

Al respecto, Andrés Moreta (2020), manifiesta que el núcleo de dicho derecho radica en la obligación de resolver por parte de la Administración Pública. También señala que la obligación de resolver implica una dualidad, por un lado, la respuesta de fondo es un derecho del particular, y por otro, es una obligación de la Administración Pública.

En segundo lugar, cabe señalar que el derecho de petición es un derecho de libertad. De acuerdo a Alessandro Pace (1989), las libertades individuales nacieron como reivindicaciones en contra del arbitrio de la autoridad, y también como una mengua de la injerencia de esta. Indica que en los sistemas democráticos los derechos de libertad ya no pueden ser concebidos como una expresión de defensa y de desconfianza en contra de la autoridad, sino que son concebidos como instrumentos y condiciones de la autoridad, aquello se debe a que en la democracia la fuente de la autoridad está en la voluntad de los ciudadanos. Asimismo, manifiesta que, siguiendo el pensamiento de Calamandrei, las libertades individuales juegan un doble rol, permiten reconocer la dignidad moral de las personas y son el medio para hacer a la vida política de la comunidad operativa y fecunda.

En relación a ello, cabe indicar que de acuerdo a Juan Manuel Sosa (2018), para la dogmática del derecho constitucional, la libertad es un valor superior del ordenamiento jurídico, un principio constitucional y un derecho fundamental. Asimismo, señala que existen dos conjuntos de libertades: las libertades esenciales y los derechos de libertad. En relación a las primeras manifiesta que la mayoría de constituciones, en el constitucionalismo contemporáneo, recogen tres modelos esenciales de libertad: 1) libertad formal o negativa, 2) libertad real o sustantiva, 3) libertad positiva o de acción. Y en relación a los derechos fundamentales, expresa que en la teoría de los derechos fundamentales se distingue entre “libertades de” y “libertades para”, las primeras son libertades entendidas como prohibiciones de interferencia, mientras que las segundas son libertades que están orientadas a la realización de acciones o a la protección de la toma de decisiones.

En el caso que nos ocupa, el derecho de petición encajaría dentro del grupo de derechos de libertad en el subgrupo de libertades para.

En tercer lugar, tras haber hecho un breve análisis sobre el derecho de petición como derecho fundamental y derecho de libertad, es necesario mencionar que el Ecuador, de acuerdo al Art. 1 de la Constitución, es un Estado constitucional de derechos y justicia.

Según Cordero Ordoñez (2009), el Estado constitucional solo encuentra justificación y legitimidad en el momento en el que las personas ya no tienen que exigir al Estado que sus derechos sean respetados, reconocidos y que no sean violados.

“...Cuando el triunfo del Estado constitucional resulte inequívoco, el Derecho de Petición prácticamente desaparecerá, quedándose reducido a una suerte de reliquia histórica...” (Cordero cita a García de Enterría, 2009, p. 29)

“El ejercicio real y efectivo del Derecho de Petición es, por tanto, un síntoma de imperfecta constitución del Estado constitucional. En un Estado constituido con base en el principio de igualdad, prácticamente no hay sitio para el ejercicio del Derecho de Petición”. (Cordero cita a García de Enterría, 2009, p. 30)

De acuerdo a Ramiro Ávila Santamaría (2011), al ser un Estado de derechos, implica que el Estado está sometido a éstos; que el derecho que emana del Estado está sometido a los derechos de las personas y colectividades; que el punto de referencia es el poder, por ende, todo poder ya sea público o privado, que pueda vulnerar o que vulnere los derechos humanos, está no solo limitado sino también vinculado por los derechos. En otras palabras, los derechos están sobre el Estado, sobre el derecho y cualquier poder.

Indica que los derechos son límites ya que ningún poder puede violentarlos y que también son vínculos puesto que los poderes de los estados tienen la obligación de efectivizarlos.

Consecuentemente, el Estado conforme el Art. 3 numeral 1 de la Constitución tiene como deber primordial garantizar el efectivo goce de los derechos establecidos en ésta; su más alto deber consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, de acuerdo al Art. 11 numeral 9 de la Constitución.

Según Ávila Santamaría (2011), el Estado sometido a los derechos también se evidencia en el Art. 84 de la Constitución.

“Art. 84.- La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En consecuencia, cabe cuestionarse por qué no existe tutela penal del derecho de petición en el Código Orgánico Integral Penal, considerando que en el Código Penal (Codificación de 1971), estaba tipificado un delito contra el derecho de petición, en el CAPITULO VIII De los delitos contra la libertad de trabajo, asociación y petición, dentro del TITULO II De los delitos contra las garantías constitucionales y la igualdad racial.

“Art. 212.- Será reprimido con multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norte América y prisión de uno a seis meses, la autoridad que, de cualquier manera, impidiere el libre ejercicio del derecho de petición”. (Código Penal, 1971)

El Estado ecuatoriano, pese a que en esa fecha era solo un Estado de derecho y no un Estado Constitucional de derechos y justicia como lo es en la actualidad, garantizaba la protección del derecho de petición; ya que la norma penal del Art. 212 del Código Penal, generaba un efecto de prevención general.

En el capítulo segundo, se hará un análisis desde el punto de vista del Derecho Penal y se abordará con mayor amplitud este tema.

CAPÍTULO 2

2. DERECHO DE PETICIÓN Y TUTELA POR PARTE DEL ESTADO

2.1. INTRODUCCIÓN

En el presente capítulo, se analizará la tutela administrativa y constitucional del derecho de petición, al igual que su tutela penal a lo largo de la historia republicana del Ecuador, con la finalidad de determinar si es suficiente la vía administrativa y constitucional, o si se requiere la intervención del Derecho Penal con el fin de protegerlo y garantizar su libre ejercicio. Para lo cual, además de una investigación histórica de los Códigos Penales, se realizará una serie de entrevistas a profesionales de diversos ámbitos: judicial, legislativo, doctrinario, fiscal, libre ejercicio de la profesión.

2.2. LA TUTELA ADMINISTRATIVA DEL DERECHO DE PETICIÓN Y EL SILENCIO ADMINISTRATIVO

En primer lugar, cabe señalar que el silencio administrativo, ha sido definido como:

“Una manifestación de voluntad presunta de autoridad pública en ejercicio de potestades administrativas, y que, como tal, constituye un acto administrativo, que ante la ausencia de pronunciamiento expreso de la misma, dentro del tiempo legalmente fijado para tal efecto, debe ser entendido en el sentido que la Ley lo establezca”. (Cordero, 2009, p. 66)

De acuerdo a Patricio Cordero Ordoñez (2009), surgió como una forma de evitar la arbitrariedad y la prepotencia que se encuentran frecuentemente en la gestión pública. Además, indica que es una figura que tiene como objetivo limitar no solo la arbitrariedad antes mencionada, sino también el autoritarismo; y también busca lograr que exista una vigencia del Estado de Derecho y del principio de legalidad.

“El fundamento del Silencio Administrativo, tanto negativo como positivo, es evitar la arbitrariedad de los funcionarios y la injusticia que origina la abstención de la administración al no resolver.” (Cordero cita a Penagos, 2009, p. 41)

Al respecto, es necesario indicar que, para los funcionarios o servidores públicos, muchas veces es conveniente no dar respuesta a las solicitudes, peticiones o quejas que

les dirigen los ciudadanos. Como manifiesta el autor referido anteriormente, esto acarrea que los administrados se encuentren en una situación de indefensión, que sus intereses se vean perjudicados y que las garantías relacionadas con el debido proceso sean vulneradas.

Consecuentemente, es indispensable un mecanismo que permita salvaguardar los derechos y los intereses de los administrados frente a la administración. El silencio administrativo es la figura en nuestro ordenamiento jurídico que protege los derechos y los intereses de los administrados y el ejercicio del derecho de petición.

Como antecedentes del mismo, cabe señalar que según Andrés Moreta (2020), el derecho de petición ha sido contemplado desde la primera Constitución republicana, sin embargo, no es el caso del silencio administrativo, puesto que las leyes han sido las encargadas de regular el mismo.

Indica que Ecuador estaba a favor de la doctrina francesa de la decisión ejecutoria previa. Esto significaba que:

“... Ante una falta de respuesta de la Administración Pública, el ciudadano no podía accionar los órganos judiciales, pues no existía decisión que impugnar, solo existía silencio, pero sin efecto. Más aun, porque no existía en los canales de la nueva República un órgano que ejerza control judicial del poder público en su relación con los ciudadanos”. (Moreta, 2020, p. 4)

Según a Andrés Moreta (2020), esta situación cambió en 1919 cuando se le otorgó competencias en materia contenciosa administrativa al Consejo de Estado, permitiendo de esta forma a los ciudadanos impugnar las decisiones del poder. Sin embargo, fue ineficaz, ya que en caso de no existir respuesta a dicha queja no existía ningún tipo de consecuencia.

Posteriormente, la historia de la tutela administrativa del derecho de petición a través del silencio administrativo podría resumirse brevemente en la siguiente tabla:

Tabla 2 Historia del silencio administrativo

Tabla 2

1945

Ley del Régimen Político y Administrativo de la República	Silencio administrativo negativo
1968	
Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa	Silencio administrativo negativo
1979	
Ley Orgánica del Ministerio Público	Silencio administrativo negativo
1993	
Ley de Modernización del Estado	Silencio administrativo positivo
2017	
Código Orgánico Administrativo	Silencio administrativo positivo

Fuente: Elaboración propia

Según Patricio Cordero Ordoñez (2009), el silencio administrativo positivo recién fue introducido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano con la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada (LME), misma que fue promulgada el 31 de diciembre de 1993 en el Registro Oficial Nro. 349.

De acuerdo a Andrés Moreta (2020), en esta ley también se eliminó el requisito obligatorio que existía anteriormente y consistía en agotar la vía administrativa antes de plantear el recurso contencioso administrativo o contencioso fiscal. Asimismo, manifiesta que fue reformada en el año 2000, mediante la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana, y que se estableció como requisito un certificado de vencimiento de término, el cual debía ser expedido por el funcionario público bajo sanción de destitución. Además, indica que fue incorporado un artículo innumerado, en el que se disponía: “*la formación, extinción y reforma de los actos administrativos de las instituciones de la función ejecutiva, se regirán por las normas del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.*” (Moreta, 2020, p. 7) Según el autor, esto conllevó a que las normas de éste puedan alterar los términos o plazos de resolución de las solicitudes, pedidos y reclamos de la Función Ejecutiva.

Es importante remitirnos al Art. 28 de la LME.

“Art. 28.- DERECHO DE PETICION.- Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante. Para este efecto, el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución, una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado, que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que correspondan.

En el evento de que cualquier autoridad administrativa no aceptare un petitorio, suspendiere un procedimiento administrativo o no expidiera una resolución dentro de los términos previstos, se podrá denunciar el hecho a los jueces con jurisdicción penal como un acto contrario al derecho de petición garantizado por la constitución, de conformidad con el artículo 212 del Código Penal, sin perjuicio de ejercer las demás acciones que le confieren las leyes.

La máxima autoridad administrativa que comprobare que un funcionario inferior ha suspendido un procedimiento administrativo o se ha negado a resolverlo en un término no mayor a quince días a partir de la fecha de su presentación, comunicará al Ministro Fiscal del respectivo Distrito para que éste excite el correspondiente enjuiciamiento”. (Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, 1993)

Cabe señalar que esta norma guardaba concordancia con el Art. 212 del Código Penal de 1938 (Codificación de 1971), que reprimía con una multa de cuarenta a cien sucres y prisión de uno a seis meses a la autoridad que de cualquier forma impedía el libre ejercicio del derecho de petición; puesto que el inciso segundo del Art. 28 de la LME, preveía el supuesto de que la autoridad administrativa no aceptase un petitorio, suspendiese un procedimiento administrativo o no expidiese una resolución dentro de los términos previstos (15 días), y daba la posibilidad de denunciar este hecho ante los jueces con jurisdicción penal como un acto contrario al derecho de petición garantizado por la

Constitución de 1979. Es decir, además de la tutela administrativa existía la tutela penal del derecho de petición hasta el 2014 cuando fue promulgado el Código Orgánico Integral Penal.

En segundo lugar, es necesario hacer referencia al Código Orgánico Administrativo (COA), mismo que actualmente regula el silencio administrativo en el Capítulo IV POTESTAD RESOLUTORIA Y TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO en la Sección II SILENCIO ADMINISTRATIVO, a partir del Art. 207 hasta el Art. 210.

De acuerdo a Andrés Moreta (2020), el COA no contempla una definición del silencio administrativo, no obstante, conforme el Art. 201 numeral 2 de este cuerpo normativo, es conceptualizado como una forma de terminar el procedimiento administrativo.

Es fundamental hacer un análisis del Art. 207 del COA, el cual señala:

“Art. 207.- Silencio administrativo. Los reclamos, solicitudes o pedidos dirigidos a las administraciones públicas deberán ser resueltos en el término de treinta días, vencido el cual, sin que se haya notificado la decisión que lo resuelva, se entenderá que es positiva.

Para que se produzca el silencio administrativo, el acto administrativo presunto que surja de la petición, no debe incurrir en ninguna de las causales de nulidad prescritas por este Código.

El acto administrativo presunto que resulte del silencio, será considerado como título de ejecución en la vía judicial. Al efecto, la persona interesada incluirá en su solicitud de ejecución una declaración, bajo juramento, de que no le ha sido notificada la decisión dentro del término previsto. Además acompañará el original de la petición en la que aparezca la fe de recepción.

No serán ejecutables, los actos administrativos presuntos que contengan vicios invalidadables, esto es, aquellos que incurren en las causales de nulidad del acto administrativo, previstas en este Código, en cuyo caso el juzgador declarará la inejecutabilidad del acto presunto y ordenará el archivo de la solicitud”. (Código Orgánico Administrativo, 2017)

En virtud de este artículo, las administraciones públicas tienen la obligación de resolver los reclamos, solicitudes o pedidos que se les haya dirigido en el término de treinta días.

Al respecto cabe señalar que la Constitución en su capítulo séptimo referente a la administración pública, en la sección primera indica que comprende el sector público.

“Art. 225.- El sector público comprende:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.

2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.

3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.

4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Es decir, todas las instituciones del Estado, sus respectivos organismos y entidades, los servidores públicos y quienes actúan en virtud de la potestad estatal, son administraciones públicas y deben resolver dichos reclamos, solicitudes o pedidos; considerando que deben respetar los principios establecidos en el Art. 227 de la Constitución de la República que establece:

“Art. 227.- La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Y, conforme al Art. 66 numeral 23, no solo deben dar respuesta a éstos sino que además deben hacerlo de forma motivada, guardando concordancia con el Art. 76 numeral 7 literal 1).

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. *El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:*

1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Tras haber comprendido que se entiende por administraciones públicas, cabe hacer una precisión sobre los términos “reclamos”, “solicitudes” o “pedidos”. Según Andrés Moreta (2020), el término petición es el género mientras que los anteriormente mencionados son clases. También señala que el Art. 207 antes citado, ratifica que el silencio administrativo tiene lugar también con respecto a las solicitudes y reclamos. El autor llega a esta conclusión tras una revisión del Art. 136 del COA, que establece:

“Art. 136- Formularios y modelos. Las administraciones públicas pueden establecer formularios de uso obligatorio y determinar los modelos de solicitudes, reclamos, recursos y, en general, de cualquier tipo de petición que se le dirija.

Los formularios y modelos estarán a disposición de las personas en las dependencias administrativas y se publicarán a través de los medios de difusión institucional.

La persona interesada puede acompañar los elementos que estime convenientes para precisar o completar los datos del formulario o modelo, los cuales no podrán ser inadmitidos y serán valorados por el órgano al momento de resolver”. (Código Orgánico Administrativo, 2017)

Adicionalmente, es necesario indicar que cuando el Art. 207 del COA se refiere al término de 30 días para resolver, quiere decir que no se cuentan los fines de semana ni feriados.

Posteriormente conforme dicho artículo, si es que ha vencido este plazo y no ha sido notificada la decisión al administrado, se entiende que es positiva.

Es oportuno manifestar que el silencio administrativo puede ser negativo o positivo. De acuerdo a Andrés Moreta (2020), se diferencian en que el primero tiene como objeto permitir el recurso contencioso administrativo y su efecto es que la situación jurídica del

interesado sigue igual. Mientras que el segundo, tiene como objeto apremiar a la administración pública para que emita una respuesta motivada, y como efecto cambia la situación jurídica del administrado, toda vez que se entiende que ha sido aprobada su petición.

Además, cabe indicar que conforme el Art. 207 del COA, para que se produzca el silencio administrativo, el acto administrativo presunto que surge de la petición no debe incurrir en las causales de nulidad, mismas que se encuentran reguladas en el Art. 105 del mismo cuerpo normativo.

“Art. 105- Causales de nulidad del acto administrativo. Es nulo el acto administrativo que:

- 1. Sea contrario a la Constitución y a la ley.*
- 2. Viole los fines para los que el ordenamiento jurídico ha otorgado la competencia al órgano o entidad que lo expide.*
- 3. Se dictó sin competencia por razón de la materia, territorio o tiempo.*
- 4. Se dictó fuera del tiempo para ejercer la competencia, siempre que el acto sea gravoso para el interesado.*
- 5. Determine actuaciones imposibles.*
- 6. Resulte contrario al acto administrativo presunto cuando se haya producido el silencio administrativo positivo, de conformidad con este Código.*
- 7. Se origine en hechos que constituyan infracción penal declarada en sentencia judicial ejecutoriada.*
- 8. Se origine de modo principal en un acto de simple administración.*

El acto administrativo nulo no es convalidable. Cualquier otra infracción al ordenamiento jurídico en que se incurra en un acto administrativo es subsanable.

El acto administrativo expreso o presunto por el que se declare o constituyan derechos en violación del ordenamiento jurídico o en contravención de los requisitos materiales para su adquisición, es nulo”. (Código Orgánico Administrativo, 2017)

Asimismo, es importante señalar que de acuerdo al Art. 207 del COA, el acto administrativo presunto resultante del silencio administrativo, es considerado como título de ejecución en la vía judicial.

Consecuentemente, en conformidad con esta disposición el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) prevé la siguiente norma:

“Art. 370A.- Ejecución por silencio administrativo.

Si se trata de la ejecución de un acto administrativo presunto, la o el juzgador convocará a una audiencia en la que oirá a las partes.

Corresponde a la o al accionante demostrar que se ha producido el vencimiento del término legal para que la administración resuelva su petición, mediante una declaración bajo juramento en la solicitud de ejecución de no haber sido notificado con resolución expresa dentro del término legal, además acompañará el original de la petición en la que aparezca la fe de recepción”. (Código Orgánico General de Procesos, 2015)

Esta obligación de incluir la declaración bajo juramento de no haber sido notificado con resolución expresa dentro del término legal previsto (30 días) y de acompañar el original de la petición en la que consta la fe de recepción, guarda coherencia con el penúltimo inciso del Art. 207 del COA.

Finalmente cabe mencionar que el Art. 207 del COA, objeto de análisis, indica que no son ejecutables los actos administrativos presuntos que contienen vicios invaliables, es decir, los que incurren en las causales de nulidad del acto administrativo previstas en el anteriormente citado Art. 105 del COA. En este caso, el juez debe declarar que es inejecutable el acto presunto y ordenar el archivo de la solicitud.

2.3. LA TUTELA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE PETICIÓN Y LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

Cabe señalar que la acción de protección es una de las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales, se encuentra reconocida en el Art. 88 de la Constitución de la República, mismo que establece:

“Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos

impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”.

Además, está regulada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), desde el Art. 40 hasta el Art. 42 de la misma. Ésta tiene como objeto amparar de forma directa y eficaz a los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, siempre que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, hábeas data, acción de acceso a la información pública, acción por incumplimiento, acción extraordinaria de protección y acción extraordinaria de protección contra las decisiones de la justicia indígena.

De acuerdo a Andrés Moreta (2020), según Miguel S. Marienhoff el medio de defensa que tienen las personas cuando la ley no ha establecido un plazo de resolución o no ha señalado sus efectos, es el amparo constitucional; mismo que en Ecuador es conocido como la acción de protección.

Para que proceda, deben cumplirse los siguientes requisitos conforme el Art. 40 de la (LOGJCC): a) violación de un derecho constitucional, b) acción u omisión de la autoridad pública o de un particular, c) inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial y eficaz para proteger el derecho violado.

Al respecto, Moreta cita a Horacio Alonso Vidal y manifiesta que la inacción por parte de la Administración Pública que conlleva al silencio administrativo, constituye una omisión, misma que implica la introducción de un factor de obligación que se traduce en la generación de una expectativa.

También, realiza un análisis interesante sobre la procedencia de la acción de protección frente a la vulneración del derecho de petición:

“Es de vital importancia reconocer que esta garantía jurisdiccional tiene por objeto exclusivamente hacer cesar la vulneración del derecho de petición y la seguridad jurídica sólo cuando la ley no prevé un efecto para la omisión de resolver. Por ejemplo de la resolución del recurso de apelación previsto en el artículo 230 del COA” (Moreta, 2020, p. 190)

“Por ende, no es posible plantear la acción de protección frente a la omisión de resolver cuando la ley ha previsto el régimen del silencio administrativo positivo... Distinto es el caso en que la norma hubiera previsto el silencio administrativo con efectos desestimatorios o negativos, en cuyo caso, una vez vencido el término o plazo para

resolver, existirá la omisión lesiva de derechos, y su pronunciamiento posterior puede ser en cualquier sentido con lo que el juez constitucional no subroga a la Administración en su papel de resolver, solo le exige hacerlo”. (Moreta, 2020, p. 190)

De igual manera, cabe mencionar que en la doctrina ecuatoriana existe un debate en relación a sí se puede recurrir a la acción de protección para solicitar la ejecución del silencio administrativo. Por un lado, Patricio Cordero Ordoñez está a favor, por la siguiente razón:

“Si el Silencio Administrativo Positivo, como insistentemente hemos sostenido, configura un acto presunto, en virtud del cual se produce un derecho independiente y autónomo a favor del peticionario, el ejercicio de ese derecho puede ser inmediatamente ejecutado; y si la administración no lo ejecuta o no permite su ejecución, está dejando de cumplir su obligación e incursiona en una omisión”. (Cordero, 2009, p. 179)

Consecuentemente, al ser una omisión ilegítima por parte de la autoridad, que afecta el derecho de petición consagrado en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos, da lugar a que proceda la acción de amparo constitucional (acción de protección).

Por otro lado, Andrés Moreta, está en contra. De acuerdo al autor, quien sigue el criterio de Ismael Quintana, en el supuesto de que se desee plantear la acción de protección para la ejecución del silencio administrativo, no es posible, debido a que la declaración de un derecho es causal de improcedencia y la resolución de lo ganado le compete a la justicia contencioso administrativa.

2.4. REVISIÓN HISTÓRICA DE LA TUTELA PENAL EN EL ECUADOR

En el Ecuador se han promulgado seis Códigos Penales, que corresponden a los años de 1837, 1872, 1889, 1906, 1938 y 2014. A partir del año 2014, la nominación del estatuto penal ecuatoriano cambia sustancialmente al denominarse Código Orgánico Integral Penal (COIP), lo cual no es solo un asunto semántico sino de fondo pues es comprensivo de todo el Derecho Penal ecuatoriano, es decir, del Derecho Sustantivo, Derecho Adjetivo y Derecho Ejecutivo Penal, que estaban plasmados en los llamados Código Penal, Código de Procedimiento Penal y Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, respectivamente.

La legislación penal anterior al COIP como lo reconoce la doctrina nacional, tenía una fuerte influencia del Código italiano de 1930, conocido como Código Rocco; del Código argentino de 1922; del Código belga de 1867, y este a su vez, del Código Napoleónico de 1810. En suma, nuestro Derecho Penal es de hace dos siglos.

Es necesario realizar un recuento histórico para el objetivo de este trabajo de investigación, partiendo del Código Penal de 1837 y concluyendo con el Código Orgánico Integral Penal.

2.4.1. Código Penal de 1837

Este Código Penal se corresponde con la Constitución de 1835, misma que consagraba el derecho de petición en su Art. 104 dentro del Título XI concerniente a las garantías, mismo que establecía:

“El derecho de petición será ejercido personalmente, por uno o más individuos a su nombre; pero jamás a nombre del pueblo.” (Constitución Política, 1835)

Cabe precisar que el 14 de abril de 1837, se expidió el Código Penal de la República del Ecuador. De la revisión de ese cuerpo normativo, se desprende que en forma expresa o directa no había una tutela penal al derecho de petición consagrado en la norma constitucional; sin embargo, el Art. 137 señalaba:

“Además de los casos expresados en las cuatro secciones precedentes, la persona de cualquier clase ó dignidad que en cualquiera otro punto contravenga á disposición expresa y terminante de la constitución, pagará una multa de diez á cien pesos ó sufrirá un arresto de 15 días á seis meses.

Único.- Si el que contraviene fuere funcionario público, sufrirá también una suspensión de empleo por dos á seis meses; y si el funcionario fuere magistrado, ó juez letrado, será castigado con un apercibimiento.”. (Código Penal de la República del Ecuador, 1837)

Este artículo se encontraba dentro de la DISPOSICION COMUN A LAS CUATRO SECCIONES PRECEDENTES (sic) y una de las secciones es aquella que se refería al Título XI DE LAS GARANTIAS; por lo tanto existía tutela penal indirecta al derecho de petición.

Es importante mencionar que en la doctrina este tipo penal se conoce como tipo penal abierto. Los tipos penales abiertos son: *“aquellos que utilizan expresiones con un*

contenido semántico amplio, de relativa vaguedad". (Delgado y Piva, 2020, p.93-94) Además, los autores precisan que esto se debe a que así lo exige la conducta de la naturaleza penalizada.

A la luz del Derecho Penal Contemporáneo, es peligroso porque lleva a la interpretación extensiva que está proscrita en el Derecho Penal Ecuatoriano y atenta contra el principio de legalidad penal en estricto sentido. Al respecto, Felipe Rodríguez Moreno (2020) señala que el problema de estos tipos penales abiertos es la vulneración a la seguridad jurídica. Sin embargo, vale recordar que para el año 1837 no estaba regulado el principio de legalidad en la Constitución de 1835.

Igualmente, es necesario hacer una distinción entre el tipo penal en blanco y el tipo penal abierto.

Por un lado, un tipo penal en blanco es:

"El que te remite, obligadamente a otra norma jurídica (pero no como "conglobación") donde se encuentran los elementos normativos del tipo penal y, sin cuya remisión, el tipo penal por sí mismo está incompleto, pues éste no contiene por sí mismo todos los elementos necesarios para su configuración." (Rodríguez, 2020, p. 343) En otras palabras, implica una remisión o reenvío normativo.

Por otro, el tipo penal abierto es:

"Aquel que, al igual que el tipo penal cerrado, incluye todos los elementos típicos dentro del propio tipo penal, sin que sea necesario remitirse a otra norma; sin embargo, el vocabulario utilizado no puede hallar unanimidad con facilidad, esto es, permite la interpretación extensiva, ya sea de lo que significa el verbo rector o del alcance lingüístico de los elementos objetivos (normativos) del tipo penal". (Rodríguez, 2020, p. 337)

Además, cabe indicar que la lectura del tipo penal en referencia, se desprende que la conducta consistía en contravenir una disposición expresa y terminante de la Constitución. Es evidente que la intención del legislador era sancionar la conducta del funcionario público que incumpliere con una disposición constitucional que para el caso sería la del Art. 104, referente al derecho de petición.

2.4.2. Código Penal de 1872

Este Código Penal, guarda relación con la Constitución de 1869, la cual en su Art. 103 reconocía el derecho de petición al decir:

“El derecho de petición será ejercido personalmente por uno o más individuos a su nombre; pero jamás en el del pueblo”. (Constitución, 1869)

El Código Penal y Código de Enjuiciamientos en materia criminal de la República del Ecuador de 1872, fue dictado el 03 de noviembre de 1871 y entró en vigor a partir del 01 de noviembre de 1873, mediante decreto expedido por el Presidente de la República, Gabriel García Moreno con fecha 19 de agosto de 1872, ya que es la fecha de la edición en Nueva York, tal cual consta del decreto referido.

Este Código Penal fue expedido por la Legislatura de 1871 y encargada la edición a la Corte Suprema de Justicia; código del que la doctrina dice que tiene la influencia del Código belga inspirado en el francés, obviando la influencia del español.

En el Capítulo III bajo el epígrafe De las infracciones de los derechos garantizados por la Constitución cometidas por empleados públicos en el Art. 175 señalaba:

“Cualquier otro acto arbitrario y atentatorio á las libertades ó derechos garantizados por la Constitución, ordenando ó ejecutado por un empleado ú oficial público, por un depositario ó agente de la autoridad ó de la fuerza pública, será castigado con una prisión de quince días á seis meses.” (Código Penal y Código de Enjuiciamientos en materia criminal de la República del Ecuador, 1872)

Es evidente entonces que el derecho de petición tenía tutela penal indirecta en los términos de la norma indicada, ya que sancionaba la conducta del empleado u oficial público, agente de autoridad, agente de la fuerza pública, o depositario que haya realizado cualquier acto arbitrario, es decir, sin justificación atentando a las libertades o derechos garantizados constitucionalmente.

Conclusión a la que se arriba por cuanto el derecho de petición se encontraba contemplado en la Constitución dentro del Título XI De las garantías.

2.4.3. Código Penal de 1889

En la Constitución de 1884 se encontraba consagrado igualmente el derecho de petición, en el Título IV De las Garantías, en el Art. 20 que establecía:

“Todos tienen el derecho de petición ante cualquiera autoridad y el de obtener la resolución respectiva; pero nunca se ejercerán a nombre del pueblo”. (Constitución de la República del Ecuador, 1884)

Antonio Flores Jijón, Presidente de la República con el decreto de 09 de septiembre de 1890 dispuso que a partir del 1 de diciembre de 1890 se citaría la nueva edición de los Códigos Penal y de Enjuiciamientos en Materia Criminal, toda vez que por el Decreto de 13 de agosto de 1887 la Corte Suprema de Justicia había hecho en Nueva York, el año de 1889, una nueva edición de los Códigos Penal y de Enjuiciamientos en Materia Criminal.

En consecuencia, el Código Penal que corresponde a la Constitución de 1884 es el referido cuerpo normativo conocido como Código Penal de 1889.

En el Capítulo III del Título II bajo el epígrafe De las infracciones de los derechos garantizados por la Constitución cometidas por empleados públicos, en el Art. 173, existía un tipo penal abierto que tutelaba penalmente el derecho de petición, sin embargo, no en forma directa.

En efecto la norma penal señalaba:

“Cualquier otro acto arbitrario y atentatorio a las libertades o derechos garantizados por la Constitución, ordenando o ejecutado por un empleado u oficial público, por un depositario o agente de la autoridad o de la fuerza pública, será castigado con prisión de quince días a seis meses.”. (Código Penal, 1889)

En consecuencia, el derecho de petición tenía tutela penal indirecta, puesto que sancionaba la conducta del empleado u oficial público, depositario, agente de la autoridad o de la fuerza pública que haya realizado cualquier acto arbitrario, atentando a las libertades o derechos garantizados constitucionalmente. Y es así que el derecho de petición se encontraba en el acápite De las garantías, de ahí esta conclusión.

2.4.4. Código Penal de 1906

La Constitución de 1906 reconocía el derecho de petición dentro del Título VI De las Garantías, en el Art. 26 numeral 16, conforme el cual el Estado garantizaba la libertad de petición directa ante cualquier autoridad o corporación, con el derecho de obtener la resolución correspondiente.

El Código Penal de 1906 nació sobre la base del Decreto expedido por Eloy Alfaro, encargado del Mando Supremo de la República, considerando que era inaplazable la necesidad de reformar y de armonizar las Leyes ecuatorianas; y también, que la promulgación de las reformas más indispensables de forma anticipada, serviría de base y facilitaría el trabajo de la Asamblea Nacional y de los Congresos posteriores, quienes eran los encargados de corregir y perfeccionar la legislación ecuatoriana.

El Código Penal de ese año contemplaba un tipo penal con respecto a la vulneración al derecho de petición dentro del Capítulo III De las infracciones contra los derechos garantizados por la Constitución y cometidos por los empleados públicos, y lo hacía en los términos del Art. 136 que decía: *“La autoridad que, de cualquier manera, impidiere el libre ejercicio del derecho de petición, será castigada con prisión de uno a seis meses.”*. (Código Penal, 1906)

Conforme este artículo, la autoridad ante la cual se elevaba una petición y no la resolvía, incurriría en el delito tipificado en el Art. 136 de este Código Penal, puesto que coartaba el libre ejercicio del derecho de petición, mismo que solo tiene su cumplida aplicación cuando se obtiene la resolución respectiva, en lo que fue el objeto de la petición.

Además, de acuerdo a Pérez Borja (1927) de no estar comprendida esta garantía en el artículo 136, indudablemente lo estaría en el artículo 138. Lo que dice el autor, es que, si no existe una tutela penal directa con la creación de un tipo penal en concreto, el Derecho Penal sí sanciona la vulneración de cualquier derecho o garantía constitucional y por ello invoca el Art. 138, que señalaba:

“Cualquier otro acto arbitrario y atentatorio a las libertades o derechos garantizados por la Constitución, ordenando o ejecutado por un empleado u oficial público, por un depositario o agente de la Autoridad o de la fuerza pública, será castigado con prisión de tres a seis meses.”. (Código Penal, 1906)

Y como veremos más adelante este precepto penal se mantiene en el Código Penal (1938) y en las Codificaciones posteriores hasta la de 1971 que es derogada con el nacimiento del Código Orgánico Integral Penal (2014).

2.4.5. Código Penal de 1938

La Constitución de 1929 consagraba al derecho de petición dentro del TÍTULO XIII DE LAS GARANTÍAS FUNDAMENTALES, específicamente en el Art. 151 numeral 26 que señalaba:

“El derecho de petición a la autoridad competente, la que no podrá desecharla en la resolución del caso. Este derecho se puede ejercer individual o colectivamente, más nunca en nombre del pueblo”. (Constitución de la República del Ecuador, 1929)

De acuerdo al Art. 615 del Código Penal: *“Quedan derogados el Código Penal y el Código de Policía promulgados en el año de 1.906, así como todas las reformas a dichos Códigos anteriores a la presente fecha.”*(Código Penal, 1938) ¹

De su parte el Art. 616 indicaba:

“El presente Código comenzara a regir desde el primero de abril de 1938 y desde entonces se citarán solo sus disposiciones, considerándose auténtica la edición que se haga en los talleres gráficos nacionales, cada uno de cuyos ejemplares llevara el facsímile de la firma del Ministro de Gobierno.” (Código Penal, 1938)

El Código Penal fue expedido en la ciudad de Quito el 22 de marzo de 1938 en la Presidencia del General Alberto Enríquez Gallo.

Con relación al derecho de petición, tenía tutela penal en este cuerpo normativo y se encontraba en el Capítulo VIII del De los delitos contra la libertad de trabajo, asociación y petición, en el Art. 191, cuyo texto señalaba:

“Art. 191.- Será reprimido con multa de cuarenta a cien sucres y prisión de uno a seis meses, la autoridad que, de cualquiera manera, impidiere el libre ejercicio del derecho de petición”. (Código Penal, 1938)

2.4.6. Código Penal derogado

El Código Penal, 1938 fue codificado varias veces, primero con el publicado en el Registro Oficial No. 352 de 29 de octubre de 1953; luego por la Codificación No. 35, publicada en Registro Oficial Suplemento 1202 de 20 de agosto de 1960; y, más tarde en el año de 1971. Por lo tanto el Código Penal derogado con la expedición del COIP es el que corresponde a la última Codificación que data del año 1971.

¹ Este Código (1906) fue editado por segunda ocasión en el mes de octubre de 1937 por parte del Dr. Andrés F. Córdova, Profesor del Código Penal de la Universidad de Cuenca en virtud de la autorización concedida por el Supremo Gobierno según consta de la misiva enviada por el Ministro de Gobierno y Justicia de la época.

La codificación de 1971 soportó, en casi cuarenta años, desde octubre de 1971 hasta la producida en mayo del 2010, cuarenta y seis reformas.

Este Código Penal fue codificado en el año de 1953 y se encuentra publicado en el Registro Oficial No. 352 de 29 de octubre de 1953 en la Presidencia del Dr. Camilo Ponce Enríquez señalándose en el Artículo Final: *“El Código Penal que ha servido de base para esta Codificación se dictó el 22 de marzo de 1938, comenzó a regir el 1 de mayo del mismo año.”* (Código Penal, 1953)

En la Codificación del año 1953² bajo el epígrafe De los delitos contra la libertad de trabajo, asociación y petición, que se encuentra del dentro del Título De los delitos contra las libertades constitucionales, nos encontramos con el Art. 188 que decía:

“Art. 188.- Será reprimido con mil de cuarenta a cien sures y prisión de uno a seis meses, la autoridad que, de cualquier manera, impidiere el libre ejercicio del derecho de petición”. (Código Penal, 1953)

En la Codificación de 1971, la tutela penal al derecho de petición se encontraba en el Art. 212 dentro del epígrafe De los delitos contra la libertad de trabajo, asociación y petición.

“Art. 212.- Será reprimido con multa de cuarenta a cien sures y prisión de uno a seis meses la autoridad que, de cualquier manera impidiere el libre ejercicio del derecho de petición”. (Código Penal, 1971)

Con respecto a este tipo penal es oportuno traer el análisis que en su momento lo hizo Efraín Torres Chávez. De acuerdo con el autor, el sujeto activo del delito es la autoridad, quien es aquella persona revestida ya sea de poder, magistratura o mando. El verbo rector es “impedir”, y el modo de impedir el derecho tiene total amplitud puesto que en el tipo penal dice “de cualquier manera”; y el bien jurídico tutelado es el libre ejercicio del derecho de petición.

Más adelante el autor hace una interesante reflexión con respecto al fundamento sociológico del tipo penal cuando indica que existe la tendencia por parte de los seres humanos de “creerse” al ocupar un cargo.

“El pueblo llama “mareo” al desprecio que los altos hacen a los de abajo y de ahí que la Carta Magna, auspicie el derecho de los pequeños para merecer respuesta,

² Código Penal, Registro Oficial No. 352 de 29 de octubre de 1953

obligando a los gobernantes o dirigentes a acordarse de que el ciudadano tiene que ser respetado por ínfima que sea su condición.

La figura penal tiene un fondo de libertad ejercicio, por otra parte, porque de lo que se trata es de castigar a quien impida la posibilidad de petición o solicitud.

Presentada ésta, debe y tiene que ser contestada.

Sin esta última modalidad, no se entendería configurado el derecho que se protege, pues nada se sacaría si es que alguien lo ejercita a través de una petición tras otra, si éstas no consiguen respuesta alguna de la autoridad”. (Torres Chávez, 1980, p. 291)

Además, manifiesta que la legislación universal castiga la simple omisión por retardo de procedimientos, por ende, que es obvio que se prevea como ilícito penal, el impedir la realización del derecho de petición.

2.5. EL IUS PUNIENDI

El Ius puniendi es:

“El derecho de castigar del Estado o ius puniendi, como de forma teórica se le conoce, es la facultad que se le ha otorgado al Estado para imponer una pena o una medida de seguridad y está integrado por un sistema de principios denominados limitativos al derecho de castigar, mediante los cuales se logra introducir una “barrera”, ante posibles arbitrariedades”. (Medina, 2007, p. 87)

También ha sido definido como: *“potestad del Estado para castigar mediante los dos sistemas represivos existentes en nuestro derecho: el derecho penal, que es aplicado por los jueces y tribunales, y el derecho administrativo sancionador, que es aplicado por la Administración”. (Real Academia de la Lengua Española)*

El ius puniendi o derecho de castigar también es conocido como el derecho penal subjetivo. Consiste en: *“la potestad, no de persona alguna, sino del Estado, de sancionar a quienes han ejecutado actos que el propio estado ha calificado como gravemente atentatorios del orden social y de los derechos de los asociados.” (Albán, 2009, p. 14)*

Cabe diferenciarlo del derecho penal objetivo que es: *“el conjunto de normas expedidas por el órgano legislativo del estado, a través de las cuales se regula el ejercicio del jus puniendi, estableciendo delitos, como presupuesto jurídico esencial, y penas, como su consecuencia necesaria.” (Albán cita a Mezger, 2009, p. 14)*

Asimismo, el autor precisa que el derecho subjetivo se manifiesta en el objetivo, mismo que lo regulariza y también limita.

Hablar del ius puniendi en el Derecho Penal ecuatoriano nos traslada al Art. 1 del COIP en donde se señala:

“Art. 1.- Finalidad.- Este Código tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas”. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Cuando el legislador se refiere a la finalidad del COIP de normar el poder punitivo del Estado, de tipificar las infracciones penales, está haciendo referencia al ejercicio del ius puniendi.

Cabe señalar que el ius puniendi tiene ciertos límites, de acuerdo a Dolores Fernández (1994), estos son: el principio de legalidad, el principio de exclusiva protección a los bienes jurídicos, el principio de mínima intervención, el principio de oportunidad, el principio de proporcionalidad, el principio de culpabilidad, el principio de humanidad.

2.5.1. El principio de legalidad

De acuerdo a Dolores Fernández (1994), el principio de legalidad es un límite tanto para la libertad individual como para la intervención del Estado, y permite evitar el ejercicio arbitrario del poder punitivo estatal.

Este principio se encuentra recogido en el Art. 76 de nuestra Constitución, mismo que señala:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal...ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley...”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

También es importante indicar que el principio de legalidad se encuentra desarrollado en el COIP en el acápite referente a los Principios Procesales, de la siguiente forma:

“Art. 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

1. Legalidad: no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla”. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Asimismo, cabe señalar que en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos también se encuentra recogido este principio.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en el Art. 11.2 señala:

“Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”. (Naciones Unidas, 1948)

La Convención Americana de Derechos Humanos en el Art. 9 prescribe:

“Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”. (Organización de los Estados Americanos, 1969)

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el Art. 15.1 consigna:

“1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”. (Naciones Unidas, 1976).

2.5.2. El principio de exclusiva protección a los bienes jurídicos

Cabe precisar que no existe una definición absoluta de bien jurídico. Según Mariano Kierszenbaum (2009), es el concepto más complicado de definir en la ciencia penal,

debido a que en la doctrina existen tantas definiciones como autores que han tratado este tema.

Indica que puede definirse como: *“un interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico”*. (Kierszenbaum cita a Von Liszt, 2009, p. 188) Además, señala que de esta definición se desprenden varios elementos.

En primer lugar, que el bien jurídico es un interés vital, preexistente al ordenamiento normativo, debido a que este interés no es creado por el derecho sino reconocido por el mismo, y al ser reconocido por éste, es un bien jurídico como tal.

En segundo lugar, que, al hacer referencia a los individuos de una sociedad determinada, quiere decir que este interés es considerado como fundamental en un grupo social y contexto histórico determinados.

En tercer lugar, que, con respecto al reconocimiento de este interés por parte del ordenamiento jurídico, el derecho penal no crea los bienes jurídicos puesto que estos son creados por el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional; el derecho penal simplemente debe limitarse a sancionar con una pena a aquellas conductas que lesionan ciertos bienes jurídicos.

Al respecto, es importante indicar que conforme el análisis realizado previamente, el derecho de petición a lo largo de toda la historia republicana del Ecuador ha sido considerado un bien jurídico, ha sido reconocido en todas las constituciones desde 1830 hasta la del 2008 como garantía y luego como derecho; además ha tenido tutela penal directa o indirecta en todos los Códigos penales ecuatorianos menos en el Código Orgánico Integral Penal. Lo que evidencia que ha sido a lo largo de la historia de nuestro país un interés vital para el desarrollo de los individuos de nuestra sociedad, por lo cual ha adquirido reconocimiento jurídico constitucional y tutela penal.

También, es necesario señalar que:

“Un derecho penal realmente democrático solo debe reaccionar ante los atentados más graves contra los más relevantes bienes jurídicos, ante las agresiones especialmente graves”. (Fernández, 1994, p. 96)

Aquello está relacionado estrechamente con el principio de mínima intervención que constituye otra de las limitantes al ius puniendi y que será desarrollado a

continuación.

2.5.3. El principio de mínima intervención

Este principio también es conocido como última ratio o carácter fragmentario del derecho penal. En virtud de éste, el Derecho Penal debe ser el último recurso utilizado, cuando otros medios menos lesivos han fallado.

Se encuentra recogido en nuestro ordenamiento jurídico en el Art. 3 del COIP que establece:

“Art. 3.- Principio de mínima intervención.- 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”.
(COIP, 2014)

Según Dolores Fernández (1994), en un sistema democrático, la presencia de un bien jurídico que merece tutela penal es un presupuesto irrenunciable para legitimar el ejercicio del jus puniendi; pero además el Derecho Penal debe ser el último recurso que se debe utilizar, siempre que no existan otros menos lesivos. Es decir, si es que el conflicto social se puede solucionar recurriendo a otras áreas del ordenamiento jurídico o a medidas de tipo social, económicas, o culturales menos lesivas que el ejercicio del ius puniendi, se debe optar por éstas.

De acuerdo a dos de tres doctrinarios en materia penal, a quienes se entrevistó para la presente investigación, la razón por la no existe tutela penal del derecho de petición es el principio de mínima intervención.

Cabe precisar que la encuesta realizada fue anónima y se les solicitó que contesten varias preguntas, entre ellas: ¿Cuál cree que fue el motivo que llevó al legislador a omitir la tutela penal del derecho de petición en el Código Orgánico Integral Penal? ¿Cree que el derecho de petición debería tener tutela penal? ¿Cree que es suficiente la tutela administrativa del derecho de petición?

Con respecto a la primera interrogante las respuestas fueron las siguientes:

- El derecho de petición es un derecho constitucional y la mejor tutela es mediante garantías constitucionales.
- La mínima intervención penal.
- No sé.

En relación a la segunda pregunta dos manifestaron que no mientras uno que sí. Por un lado, quienes sostuvieron una posición en contra se fundamentaron en el principio de mínima intervención y en que el derecho de petición es un derecho constitucional y la mejor tutela es mediante garantías constitucionales. Por otro, quien se mantuvo a favor manifestó que al funcionario público le es indiferente atender o no una petición y que el Derecho Administrativo es insuficiente frente a un derecho ciudadano.

Con respecto a la tercera pregunta, dos consideraron que es suficiente la tutela administrativa del derecho de petición mientras que uno sostuvo lo contrario.

Además, para la presente investigación, se consideró indispensable consultar sobre este asunto a seis jueces en materia administrativa y penal, se les realizó igualmente una encuesta anónima y se les realizó la siguiente pregunta: ¿Cree que debería tener tutela penal el derecho de petición? La totalidad del grupo consideró que no por las siguientes razones:

- Tutela penal exclusivamente para los bienes jurídicos protegidos.
- Por cuanto ese derecho de rango constitucional tiene su propia naturaleza y sus propias garantías para ser cumplido, respetado y exigido.
- Desde el punto de vista de la mínima intervención penal o última ratio, el Derecho Penal solamente debería intervenir en los casos de afección grave a determinados bienes jurídicos, (tolerancia de ilícitos más leves), por lo tanto, anteponer medios diferentes el Derecho Penal.
- Porque implica una pena establecida para infracciones penales.
- Porque el derecho penal tiene que ser mínimo.
- Únicamente las conductas que lesionan bienes jurídicos protegidos.

Una vez analizados los criterios técnicos de los expertos en materia penal, y de jueces en el ámbito penal y administrativo, fue necesario tomar en consideración la opinión de quienes se encuentran inmiscuidos en la realidad social, es decir, el criterio de los abogados en libre ejercicio de la profesión y de los fiscales.

Para ello, se realizaron encuestas anónimas a cinco fiscales y cinco abogados en libre ejercicio de la profesión. Entre la serie de preguntas que fueron planteadas, respondieron las siguientes: ¿Cuáles son los problemas en la práctica frente a la

vulneración del derecho de petición? ¿Es suficiente la tutela administrativa de este derecho?

Por un lado, con respecto a la primera pregunta los fiscales señalaron que existen los siguientes inconvenientes en la práctica ante la vulneración del derecho de petición:

- Falta de personal.
- Los obstáculos legales que presentan algunos cuerpos normativo
- El tiempo que demora en dar respuesta por parte de las autoridades frente a una petición.

• Las exigencias que plantea la obligación de dar respuesta por parte de la administración: la respuesta debe ser adecuada a la solicitud planteada, la respuesta debe ser efectiva para la solución del caso que se plantea, la respuesta debe ser oportuna.

• Cuando se trata de proteger documentos públicos a pretexto de que se trata de información personal.

En relación a la segunda interrogante el 80% de fiscales consideró que es suficiente la tutela penal del derecho de petición, mientras el 20% que era suficiente la tutela administrativa de este derecho.

Por otro lado, los abogados en torno a la primera interrogante contestaron que se encontraron frente a los siguientes inconvenientes:

• Los funcionarios públicos la gran mayoría de las veces no dan respuesta a las peticiones, quejas, solicitudes de las personas, y consecuentemente se vulnera el derecho constitucional de petición pues jamás se obtiene una respuesta; y la protección administrativa del silencio administrativa no evita que se sigan omitiendo respuestas.

- Falta de agilidad y respuesta fundamentalmente.
- La falta de garantías coercitivas y eficaces que otorguen seguridad al cumplimiento de este derecho.
- Se deja en indefensión a los ciudadanos, que tienen que esperar años para resolver un problema o muchas veces no reciben respuesta y prefieren no continuar con el proceso.
- Los mecanismos positivos no resultan adecuados ni apegados a la realidad práctica.

Y en relación a la segunda interrogante, el 100% de los abogados considera que no es suficiente la tutela administrativa del derecho de petición, por los siguientes motivos:

- Las autoridades por lo general no cumplen con la normativa y no motivan cuando la respuesta es negativa.

- El derecho de petición es poco regulado y la falta de respuesta es común, además que el ejercicio de acciones en contra de dicho poder no es ágil.

- Los mecanismos de tutela administrativa no se encuentran debidamente positivizados, hecho que dificulta su uso como herramienta tutelar.

- En la práctica no se protege dicho derecho ya que se sigue incurriendo en la misma conducta, y el silencio administrativo al demandar tarda muchísimo tiempo.

- El derecho de petición, tal cual se plantea en la Constitución y en el COA, es un derecho que debe ser garantizado por el Estado, de acuerdo a los principios y garantías jurisdiccionales, más sin embargo en la práctica la condición de este derecho no tiene mayor garantía, siendo ineficaz un solo mecanismo desde la tutela administrativa.

Consecuentemente, se puede afirmar que a criterio de todos los fiscales y de los abogados en libre ejercicio de la profesión, en la realidad social existen problemas con respecto al ejercicio del derecho de petición, en torno al tiempo de respuesta por parte de la autoridad ante quien se plantea la petición; la insuficiencia de los mecanismos positivizados actualmente; los obstáculos y exigencias legales; la falta de personal.

El gráfico mostrado a continuación refleja que el principal problema a criterio del 33% del total de fiscales y abogados entrevistados es el tiempo que demoran en dar respuesta las autoridades; también se evidencia como inconvenientes, a criterio del 27% de este grupo, los obstáculos y exigencias legales; y en opinión del otro 27%, la insuficiencia de mecanismos positivados actualmente; y finalmente, se dilucida que existe otro incidente, según el 11%, que es la falta de personal.

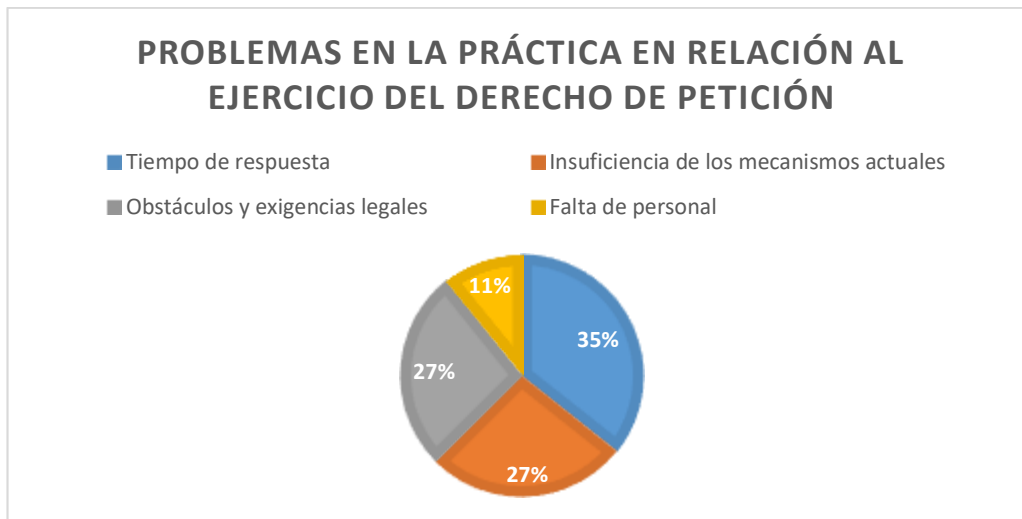


Figura 1 Problemas en la práctica en relación al ejercicio del derecho de petición

Fuente: Elaboración propia

Además, se puede afirmar que del total de abogados en libre ejercicio y fiscales, el 60% considera que no es suficiente la tutela administrativa del derecho de petición. El gráfico mostrado a continuación permite evidenciar aquello. El color amarillo representa a los abogados que consideran que no es suficiente la tutela administrativa del derecho de petición, y color gris a aquellos que consideran que sí; mientras que el color azul representa a los fiscales que están convencidos de que sí es suficiente la dicha tutela y el color naranja a aquellos que consideran que no.

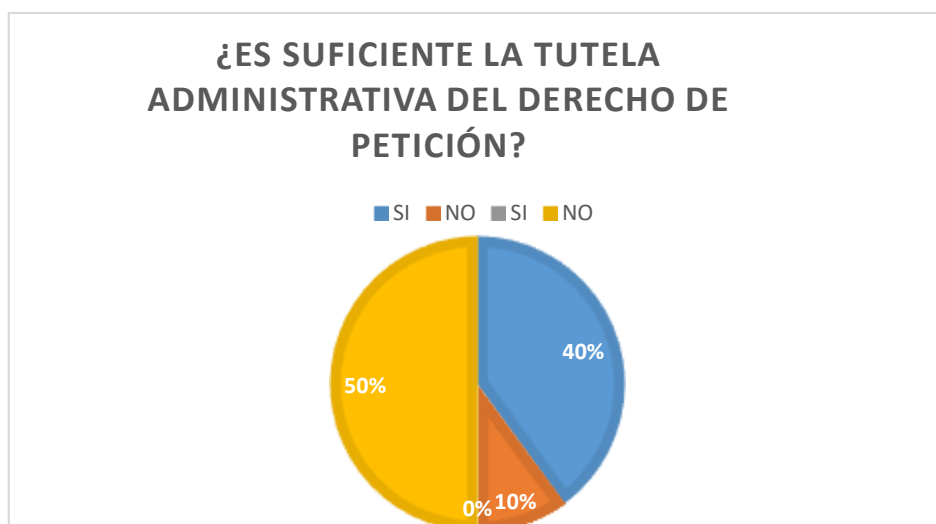


Figura 2 ¿Es suficiente la tutela administrativa del derecho de petición?

Fuente: Elaboración propia

De la información recopilada, se puede evidenciar que para el 88, 88% de doctrinarios y jueces no debería tener tutela penal el derecho de petición, mientras que

para el 11,11 % sí. Asimismo, que para el 100% de los fiscales y abogados existen problemas en relación al ejercicio del derecho de petición en la práctica y de acuerdo al 60% de este grupo no es suficiente la tutela administrativa del derecho de petición.

Lo que nos lleva a la conclusión de que, si bien existen otros medios menos lesivos como el silencio administrativo y la acción de protección, no son suficientes; toda vez que en la práctica han fallado pues el derecho de petición es vulnerado constantemente. Estos mecanismos extrapenales actúan como una solución frente a la vulneración del derecho de petición pero no permiten garantizar el respeto del mismo.

La autoridad o funcionario público, al no ser sancionado penalmente, no cumple con la obligación de dar respuesta motivada a las peticiones de los administrados, puesto que muchas veces no es conveniente para la Administración Pública. Para que exista un cumplimiento de las obligaciones por parte de las autoridades y funcionarios públicos y se respete el ejercicio del derecho de petición, es necesario que exista un sistema de responsabilidades completo.

En el caso que nos ocupa, se evidencia que se requiere una infracción penal para la autoridad o funcionario público que viola el derecho de petición, misma que debe ser establecida mediante la Ley (COIP), respetando el principio de legalidad resumido en *Nullum crimen, nula pena sine lege*.

En otras palabras, como manifiestan Ricardo Rivero y Víctor Granda (2017), en las leyes debería señalarse el catálogo de infracciones y las sanciones respectivas, con el fin de evitar que la autoridad administrativa sea quien las prevea de forma discrecional a través de reglamentos.

Cabe recordar que el derecho de petición es un derecho de libertad que deriva de la dignidad humana. El Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, su más alto deber es respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. Por ende, debería brindar un mecanismo adecuado y suficiente para garantizar el respeto del ejercicio del derecho de petición; como históricamente lo hizo a través de la tutela penal, a pesar de que era solo un Estado de Derecho.

2.5.4. El principio de oportunidad

También llamado principio de utilidad, consiste en que el Derecho Penal solo debe intervenir si es realmente eficaz para prevenir el delito. Al respecto, Dolores Fernández

señala que es aconsejable renunciar a la intervención del Derecho Penal cuando esta sea político-criminalmente ineficaz, inadecuada o contraproducente.

En este punto, es fundamental indicar qué se entiende por eficaz, adecuado y contraproducente.

Cabe señalar que la eficacia ha sido definida como la “*capacidad de lograr el efecto que se desea o espera*”. (Navas y Storini citan al Diccionario de la Lengua Española, 2014, p. 44)

Al respecto Navas y Storini (2014), manifiestan que la eficacia se refiere a la puesta en práctica de las normas, a sus efectos. En otras palabras, indican que el derecho es eficaz si consigue dirigir el comportamiento humano.

También hacen referencia a Prieto Sanchís, quien diferencia la eficacia de las normas desde el punto de vista jurídico-dogmático, político y sociológico.

Desde el primero, la eficacia está relacionada con las consecuencias de las normas o actos según las previsiones que fueron establecidas por el ordenamiento jurídico para esos actos o normas. En palabras de los autores citados, es la fuerza para producir efectos jurídicos.

Desde el segundo, la eficacia es concebida como la realización de los objetivos sociales o políticos para los que se establecieron dichas normas. Los autores indican que este enfoque es importante en el modelo constitucional debido a que éste plantea varios objetivos que deben ser perseguidos por las normas inferiores.

Y desde el tercero, la eficacia hace referencia a un grado de cumplimiento efectivo de las normas por quienes son sus destinatarios.

Además, los autores hacen el siguiente comentario: “*si el conjunto de reglas procesales han de orientarse a la tutela de derechos o, como suele decirse, a la realización de la justicia, su eficacia dependerá de la medida en que efectivamente lo logren*”. (Navas y Storini, 2014, p. 50)

Históricamente hasta antes del COIP, el legislador consideró que la intervención del Derecho Penal en relación a la tutela del derecho de petición, era eficaz; es decir, desde un punto de vista jurídico-dogmático producía los efectos jurídicos deseados, desde el sentido político daba la posibilidad de alcanzar los objetivos sociales y políticos; y desde la percepción jurídica, conllevaba a que los funcionarios públicos y las autoridades

sometidas a la norma adopten la conducta que evitaba la sanción (dar respuesta motivada a las peticiones), generando como consecuencia que el derecho de petición no sea violado, que exista una tutela de los derechos y la realización de la justicia.

También, cabe indicar que se entiende por adecuado. Ha sido definido como: “*apropiado para alguien o algo*”. (Real Academia Española, 2021). Y a su vez este término es concebido como: “*ajustado y conforme a las condiciones o necesidades de alguien o algo*”. (Real Academia Española, 2021).

En el caso que nos ocupa adecuado significaría que es apropiado para prevenir la comisión del delito.

Finalmente, es indispensable manifestar que contraproducente significa: “*que tiene un efecto contrario al deseado*”. (Real Academia Española, 2021).

Asimismo, el legislador históricamente consideró eficaz, adecuada y no contraproducente la intervención del Derecho Penal para garantizar el goce y protección del derecho de petición. Por lo tanto, no se sabe por qué a partir del año 2014 cambió esta concepción y se consideró suficiente la tutela administrativa y constitucional de este derecho, puesto que la realidad social seguía siendo la misma, la autoridad y el administrado no se han encontrado nunca, ni se encontrarán en igualdad de condiciones; puesto que la primera ostenta poder, lo que usualmente lleva a que actúe de forma arbitraria y abusiva en detrimento del derecho del más débil.

2.5.5. El principio de proporcionalidad.-

De acuerdo a Dolores Fernández: “*El principio de proporcionalidad... en el ámbito penal significa – en esencia – que las penas deben ser proporcionadas a la entidad del delito cometido y que éste no puede ser sancionado con penas más graves que la propia entidad del daño representado por la infracción*”. (Fernández, 1994, p. 102)

También cabe precisar que: “*el principio de proporcionalidad se erige en un elemento definidor de lo que ha de ser la intervención penal, desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, en otros términos, la minimización de la violencia en el ejercicio del ius puniendi*”. (Fuentes, 2008, p. 10)

Al respecto, cabe mencionar que el Art. 76 numeral 6 de la Constitución ordena que la ley establezca la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales. Es decir, debe existir coherencia entre el grado de vulneración de un derecho y la gravedad de la pena.

En la exposición de motivos del COIP igualmente se ha señalado:

“El derecho penal tiene, aparentemente, una doble función contradictoria frente a los derechos de las personas. Por un lado, protege derechos y, por otro, los restringe. Desde la perspectiva de las víctimas, los protege cuando alguno ha sido gravemente lesionado. Desde la persona que se encuentra en conflicto con la ley penal, puede restringir excepcionalmente sus derechos, cuando una persona vulnera los derechos de otras y justifica la aplicación de una sanción. Por ello, el derecho penal debe determinar los límites para no caer en la venganza privada, ni en la impunidad”. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

En relación al tema que nos ocupa, el derecho de petición, el Código Penal de 1837 establecía como sanción una multa de 10 a 100 pesos y arresto de 15 días a 6 meses; el Código Penal de 1872 y el de 1869 determinaban como pena la prisión de 15 días a 6 meses; el Código Penal de 1906 sancionaba el delito con una pena de 1 a 6 meses; el Código Penal de 1938 y todas sus codificaciones subsiguientes (1953 y 1971), con una multa de 40 a 100 sucres y prisión de 1 a 6 meses. A criterio del legislador era proporcional la pena con la entidad del daño representado por la infracción.

Además, es necesario señalar que la proporcionalidad implica un cálculo de ponderación, según Hernán Fuentes Cubillos (2008), este principio establece en sentido estricto una ponderación de carácter racional entre el beneficio que se obtiene de la limitación determinada para el bienestar común y el perjuicio que sufre el derecho que ha sido afectado.

“La proporcionalidad en sentido estricto también denominado mandato de ponderación, consiste en someter a juicio la pluralidad de intereses contrapuestos y en el cual se trata de hacer prevalecer a aquel al cual se le atribuya un mayor valor. De este modo, una vez que el medio ha sido afirmado como idóneo y necesario para alcanzar el fin pretendido se examina si su aplicación no resulta excesiva para el individuo”. (Fuentes, 2008, p. 27)

A futuro en caso de que el legislador considere necesario crear una infracción penal para quién viole el derecho de petición, debe realizar dicha ponderación, determinar una pena proporcional a la infracción, sin incurrir en la arbitrariedad, respetando los principios constitucionales.

2.4.6. El principio de culpabilidad

Según Dolores Fernández (1994), este principio hace referencia al principio *Nullum crimen nulla poena sine culpa*. Además, indica que es la consecuencia de un proceso histórico e implica garantías para los ciudadanos y límites para la intervención del poder punitivo estatal. Señala que significa que la pena solamente puede estar fundamentada en la constatación de que al autor de la conducta típica y antijurídica le puede ser reprochada personalmente ésta y que la respuesta sancionadora no puede sobrepasar la medida de culpabilidad. Este principio está relacionado con la dignidad humana, el principio de proporcionalidad y el de necesidad de la pena.

Al respecto, Zaffaroni manifiesta que:

“El principio de culpabilidad es el más importante de los que se derivan en forma directa del Estado de Derecho, porque su violación importa el desconocimiento de la esencia del concepto de persona. Imputar un daño o un peligro para un bien jurídico, sin la previa constatación del vínculo subjetivo con el autor (o imponer una pena sólo fundada en la causación) equivale a degradar al autor a una cosa causante.” (Zaffaroni, 2002, p.139)

En el caso ecuatoriano cabe hacer referencia al Art. 34 del COIP: *“Art. 34.- Culpabilidad.- Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta”*. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

También al Art. 4 del mismo:

“Art. 4.- Dignidad humana y titularidad de derechos.- Las y los intervinientes en el proceso penal son titulares de los derechos humanos reconocidos por la Constitución de la República y los instrumentos internacionales.

Las personas privadas de libertad conservan la titularidad de sus derechos humanos con las limitaciones propias de la privación de libertad y serán tratadas con

respeto a su dignidad como seres humanos. Se prohíbe el hacinamiento". (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

2.5.7. El principio de humanidad

De acuerdo a Dolores Fernández (1994) este principio implica el respeto a la dignidad de las personas y se extiende al momento anterior a la ejecución de las penas y también a las consecuencias de la intervención penal, ósea a la humanidad de la pena.

Cabe señalar que de acuerdo a la autora la humanización ha tenido una influencia histórica en las penas privativas de libertad, es así que progresivamente han sido sustituidas por otras menos lesivas y se han fijado límites para la duración de las mismas.

En el caso ecuatoriano, en relación al derecho de petición, con el Código Penal de 1837 la pena era más severa, pues implicaba multa de 10 a 100 pesos más pena privativa de libertad de 15 días a 6 meses. Mientras que, con los Códigos Penales de 1872, 1869, 1960 se suprimió la multa, pero se mantuvo la pena privativa de libertad de hasta 6 meses. Posteriormente, con el Código Penal de 1938 y sus codificaciones de 1953 y 1971, se retrocedió y se estableció nuevamente una multa de 40 a 100 sucres más prisión de 1 a 6 meses. Actualmente como ha sido manifestado, no existe ni un delito ni una pena para el funcionario público que vulnera el derecho de petición.

Como ha sido analizado los medios menos lesivos no son suficientes para solucionar el conflicto social existente y relacionado con el ejercicio del derecho de petición. Ante ello, es necesaria la intervención del Derecho Penal, pero asimismo, debe considerarse que en caso de que a futuro se decida tipificar una infracción penal e imponer una pena a los funcionarios públicos que violan el derecho de petición, habría que considerar los principios explicados anteriormente, entre ellos el de proporcionalidad y el de humanidad de la pena con el fin de determinar si sería proporcional y adecuada una pena privativa de libertad o no. Le compete al legislador determinar la gravedad de la pena a través del juicio de ponderación antes mencionado.

2.6. AUSENCIA PENAL DEL DERECHO DE PETICIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Con la finalidad de determinar con exactitud por qué no tiene tutela penal el derecho de petición por primera vez en la historia republicana del Ecuador, se solicitó a más de quince asambleístas que contesten una encuesta anónima, en la cual se les realizaron

varias preguntas: ¿Cree que debería tener tutela penal el derecho de petición? ¿Cuál fue el motivo para no brindar tutela penal al derecho de petición en el COIP?

Sin embargo tan solo dos contestaron la misma. Con respecto a la primera pregunta, ambos concuerdan en que no debería tener tutela penal el derecho de petición por las siguientes razones:

- El derecho penal es de última ratio y el no cumplir (por distintos motivos el derecho de petición) no debería ser motivo de cárcel.

- Como señala Luis Pallares, para la Corte Constitucional (2013), el derecho a acceder a una tutela judicial efectiva, fue adoptado procesalmente como una de las garantías fundamentales con las que cuentan los ciudadanos, dicha facultad se la conoce procesalmente como derecho de petición que conduce a una serie de obligaciones por parte del Estado. Se requiere de un órgano jurisdiccional, juezas y jueces investidos de potestad jurisdiccional, que deben velar por el cumplimiento de la Constitución y la ley. Dicho acceso a los órganos judiciales no es suficiente para que se tutelen los derechos de los ciudadanos, una vez ejercitada la acción correspondiente es preponderante que los operadores de justicia realicen una labor diligente en donde se efectivice la defensa de los derechos de una forma justa y equitativa entre las partes procesales.

Y en relación a la segunda interrogante, solo uno explicó por qué fue tomada esa decisión. El argumento fue el siguiente: Ninguna de las funciones del Estado, debería injerir en las atribuciones que la ley ha otorgado a la función judicial, garantizando un juicio justo en contra de las transgresiones e inobservancias de las normas legales en las que el Estado haya incurrido.

Sobre ello, en primer lugar, cabe señalar que, como fue analizado anteriormente, no es excusa el principio de mínima intervención penal, toda vez que no es suficiente la tutela administrativa y constitucional del derecho de petición, de acuerdo al criterio de quiénes a diario afrontan los problemas relacionados a la vulneración de este derecho. Si bien el silencio administrativo y la acción de protección constituyen una solución y forma de reparación a la persona afectada, el administrado, no evitan que se viole este derecho constitucional. Además, históricamente en el Ecuador siempre se consideró que además de la tutela administrativa y constitucional, el derecho de petición debía tener tutela penal por su eficacia.

En otras palabras, al no existir tipo penal alguno que sancione la conducta del funcionario o servidor público que vulnere el derecho constitucional de petición, pone a los ciudadanos en una situación total indefensión, puesto que el Derecho Administrativo no es suficiente ni idóneo para resolver la falta de atención por parte del Estado a través del funcionario público, a quien poco o nada le importa dar respuesta motivada a una petición nacida de un derecho fundamental.

La realidad social evidencia y ha evidenciado históricamente que mientras la autoridad tenga más fuerza, mayor será su poder para impedir el libre ejercicio del derecho protegido, en palabras de Efraín Torres Chávez (1980). Como indica el autor, es lógico que se prevea como ilícito penal el impedir, es decir hacer imposible la realización del derecho de petición, puesto que la legislación universal castiga la simple omisión o retardo en el procedimiento.

Además, por su alcance y gravedad, debería ser una conducta tipificada penalmente, toda vez que implica el rehuir de forma dolosa una obligación que tienen los funcionarios públicos y autoridades, pero también un abuso al colocar obstáculos e impedimentos para el ejercicio de un derecho de libertad.

Y en segundo lugar, con respecto al argumento de que es atribución de la función judicial garantizar un juicio justo en contra de las transgresiones e inobservancias de las normas legales en las que el Estado haya incurrido, cabe recordar nuevamente que el más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, según el Art. 11 de la misma; y que además ésta establece que el sistema normativo es una garantía más que ofrece el Estado para promoverlos, al determinar que:

“Art. 84.- La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Es decir, es obligación de la Asamblea, recurrir al poder punitivo y crear un tipo penal con el fin de proteger al derecho de petición como bien jurídico, al evidenciar que no son suficientes los mecanismos existentes. De acuerdo a Ferrajoli, el derecho penal, al

ser un sistema de normas, es una garantía para proteger los derechos de las personas del poder estatal.

En un Estado democrático, es inconcebible que se deje impunes a quienes negligentemente violan el derecho de petición de forma arbitraria y abusiva, puesto que es un instrumento fundamental en la participación democrática de un país.

“El respeto al Derecho de Petición depende por una parte de quien lo practica, y de que su petición esté bien construida y expresada. Por otra, y en mayor medida, del carácter democrático de quienes ostentan el poder en un momento determinado. A una petición elaborada, expresiva de un proceso de reflexión, representativa de una opinión fundada, los poderes públicos no pueden responder de cualquier manera. Deben atender debidamente la solicitud, como expresión de su respeto a la democracia, a los derechos de las personas, a los instrumentos jurídicos que permiten una mayor aproximación del poder a los ciudadanos y ciudadanas”. (Bartra, p. 3)

Consecuentemente, es fundamental realizar en este punto un análisis sociológico, político e histórico sobre el momento en que fue expedido el Código Orgánico Integral Penal, debido a que las leyes penales son termómetros sociales.

Desde el 15 de enero de 2007 hasta el 24 de mayo del 2017, Ecuador estuvo bajo el mandato de Rafael Correa Delgado. Este período se caracterizó por una serie de violaciones a los derechos y libertades.

“Durante los diez años del correísmo, la calidad de la democracia ecuatoriana ha sufrido un continuo deterioro. El constante atropello a los derechos humanos y a las libertades de expresión y de prensa ha logrado, por ejemplo, que la organización Freedom House incluyera al Ecuador entre los veinte países que han sufrido mayores retrocesos en la calidad de sus democracias en los últimos diez años”. (Meléndez, 2017)

Además, es recordado por la concentración de todos los poderes en el Ejecutivo. Como manifestó el ex presidente Rafael Correa: *“Escúchenme bien ah, que el Jefe de Estado no es solamente Jefe del Poder Ejecutivo, sino también del Legislativo, Judicial, Electoral, Transparencia y Control Social, de las Superintendencias, Contraloría y Procuraduría”.* (La Hora cita a Rafael Correa Delgado, 2009).

En una línea de tiempo ocurrieron los siguientes hechos:

“...En 2007 funcionó la Constituyente, en el 2008 se inauguró la Constitución, después de cuatro años de Constitución, en el 2012, ya Correa logra consolidar todo el aparato Judicial y todo el aparato de la Corte Constitucional y la asamblea Nacional (...) Y ahora sí, nos quedamos con un solo árbitro de los derechos que es Rafael Correa, un solo poder que es el Ejecutivo y todos los demás dependientes de él”. (Márquez cita a Zavala Egas, 2015, p. 129)

En consecuencia, cuando fue dictado el Código Orgánico Integral Penal en el año 2014, el Ecuador estaba bajo el mando de un presidente que tenía el control de todas las funciones, entre ellas la legislativa. Por lo tanto, políticamente no le era conveniente brindar a los ciudadanos un efectivo mecanismo de participación democrática. Si bien estaba reconocido constitucionalmente el derecho de petición, se dejó de sancionar penalmente a los funcionarios públicos que no daban respuesta y violaban este bien jurídico hasta entonces protegido desde 1830 ¿por qué? La respuesta está en el populismo o estilo semi-delictual de hacer política como lo denomina Nicolás Márquez (2013).

“El populista no atropella las instituciones de manera directa y concreta sino solapada y presuntamente amparada en la ley (la cual es acomodada ad hoc cual mazacote de arcilla)”. (Márquez, 2013, p. 72)

“Los objetivos del autoritarismo actual son iguales que los del autoritarismo clásico, empero en la praxis hay una maniobra preexistente, un ardid previo, una vía indirecta consistente en maquillar de legalidad la arbitrariedad que se va a cometer posteriormente”. (Márquez, 2013, p. 73)

Es decir, el gobierno de Rafael Correa reconoció el derecho de petición constitucionalmente pero también usó a su Asamblea para coartar su ejercicio al omitir su tutela penal, es decir, al dejar de sancionar a la autoridad por no dar respuesta motivada a las peticiones; todo esto con el fin de impedir la participación democrática de los ciudadanos, dejando a éstos desprotegidos frente al abuso y arbitrariedad por parte de la Administración Pública.

CAPÍTULO 3

3. VIOLACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA

3.1. INTRODUCCIÓN

En el presente capítulo se analizará si es que la omisión de la tutela penal del derecho de petición acarrea a la violación del derecho a la seguridad jurídica contemplado en el Art. 82 de la Constitución.

3.2. EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA

En primer lugar, cabe hacer referencia al concepto de seguridad, desarrollado en la doctrina. Ha sido definida como:

“La garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes, y sus derechos no serán objeto de ataques violentos, o de que, si éstos llegan a producirse, le serán aseguradas por la sociedad, protección y reparación”. (Madariaga cita a Délos, 1993, p. 24)

A su vez, la seguridad jurídica ha sido conceptualizada doctrinariamente como:

“La situación peculiar del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, cuando tales relaciones se hallan previstas por un estatuto objetivo, conocido y generalmente observado” (Madariaga cita a Délos, 1993, p. 24)

En segundo lugar, es necesario señalar que en la doctrina se habla de la triple dimensión de la seguridad jurídica. Al respecto, Fernando Arrázola (2014), se refiere a Jesús Leguina Villa y a su planteamiento de las tres dimensiones de la seguridad jurídica, mismas que consisten en el conocimiento y certeza del derecho; la previsibilidad de las consecuencias jurídicas que acarrearán las conductas; y la confianza por parte de la ciudadanía en el orden jurídico.

El autor llega a la conclusión de que la triple dimensión de la seguridad jurídica implica:

“... La certeza de la actuación del Estado y de sus agentes, al igual que la de los ciudadanos; como la certeza y estabilidad del derecho mismo, independientemente del contenido material de las normas que integran el ordenamiento; y como la seguridad que resulta del derecho, que deviene de las normas bien dispuestas, y que resulta en una

seguridad específica con respecto a algunos o varios bienes jurídicos protegidos; (ii) que la seguridad jurídica es un elemento fundamental de cualquier ordenamiento jurídico, y que su relación con el derecho es esencialmente legitimadora y garantista, pues es a través de la seguridad jurídica que los demás principios del derecho se materializan y son garantizados, logrando así un armónico funcionamiento de cualquier sistema legal”. (Arrázola, 2014, p.9 y 10)

Igualmente, cita a Miguel Hernández Terán y manifiesta que la seguridad jurídica no basta con la certeza y previsibilidad de las consecuencias de las conductas conforme el ordenamiento, sino que además es necesario que estas consecuencias sean materializadas formalmente a través de la determinación de la responsabilidad que corresponde. Precisa que esto se refiere a la aplicación efectiva de las normas jurídicas.

En tercer lugar, es importante hacer referencia a los elementos indispensables para que exista la seguridad jurídica, según Mónica Madariaga Gutiérrez. Estos son:

“Una ley preexistente que sea aplicada de manera absoluta y que no sea retroactiva, la existencia de normas autorreguladoras para la creación del derecho, sujeción del órgano público a las normas jurídicas (Estado de Derecho), al igual que el reconocimiento de la cosa juzgada y la prescripción.” (Madariaga, 1993, p. 35)

Al respecto, según Arrázola (2014), son dos los elementos para poder afirmar que existe la seguridad jurídica: a) la existencia de reglas claras, estables, aplicables a futuro plasmadas en las normas jurídicas con el fin de que los asociados sepan claramente en qué consisten sus deberes y derechos; y b) la certeza en cuanto al cumplimiento y la aplicación de estas normas, de forma que sus consecuencias, en caso de que exista incumplimiento, sean materializadas en la realidad.

En cuarto lugar, cabe señalar que existen varios factores que afectan a la seguridad jurídica, entre ellos la crisis de la ley. Según Arrázola, la crisis de la ley de acuerdo a varios autores se debe a la cantidad excesiva de normas; a la deficiencia y mala calidad de éstas por ser elaboradas por parlamentos no conformados por juristas; su corta duración por los cambios normativos; el cambio permanente en éstas; la falta de respeto de las normas legales no solo por parte de las personas sino por quienes son los responsables de interpretar, aplicar y ejecutar la ley. Estos factores atentan contra la certeza y la estabilidad, mismos que según Arrázola (2014) son elementos centrales de la seguridad jurídica.

Además, según el autor, no solo la crisis de la ley afecta la seguridad jurídica sino también existen otras causales responsables como son: *“el irrespeto a la división de poderes por parte de los funcionarios públicos, las actuaciones del Ejecutivo que pretenden impacto social pero que contradicen el texto de las normas legales, los funcionarios del Estado que ignoran los precedentes judiciales, la invasión de la órbita de competencia de las otras ramas del poder por parte de los jueces, por ejemplo.”* (Arrázola, 2014, p.18)

Finalmente, cabe enfocarnos en nuestro ordenamiento jurídico. El derecho a la seguridad jurídica se encuentra recogido en el Art. 82 de nuestra Constitución, misma que establece:

“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

De acuerdo a Pier Pigozzi (2012), en los sistemas jurídicos en los que el derecho se agota en la ley, existe una línea divisoria bastante difusa entre el principio de legalidad y la seguridad jurídica. De acuerdo al autor, al estar el Ecuador bajo el modelo constitucional, también llamado Estado de derecho denso, la seguridad jurídica no es debilitada ni reducida sino que es fortalecida y enriquecida.

3.3. LA VIOLACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA COMO CONSECUENCIA DE LA FALTA DE TUTELA PENAL DEL DERECHO DE PETICIÓN

Con la finalidad de determinar si es que la seguridad jurídica se ve vulnerada al no existir tutela penal del derecho de petición, se realizó una encuesta a legisladores, abogados en libre ejercicio de la profesión, fiscales, jueces y doctrinarios; a quienes se les consultó: ¿Cree que la falta de tutela penal del derecho de petición podría vulnerar el derecho a la seguridad jurídica?

El gráfico a continuación muestra los resultados obtenidos:

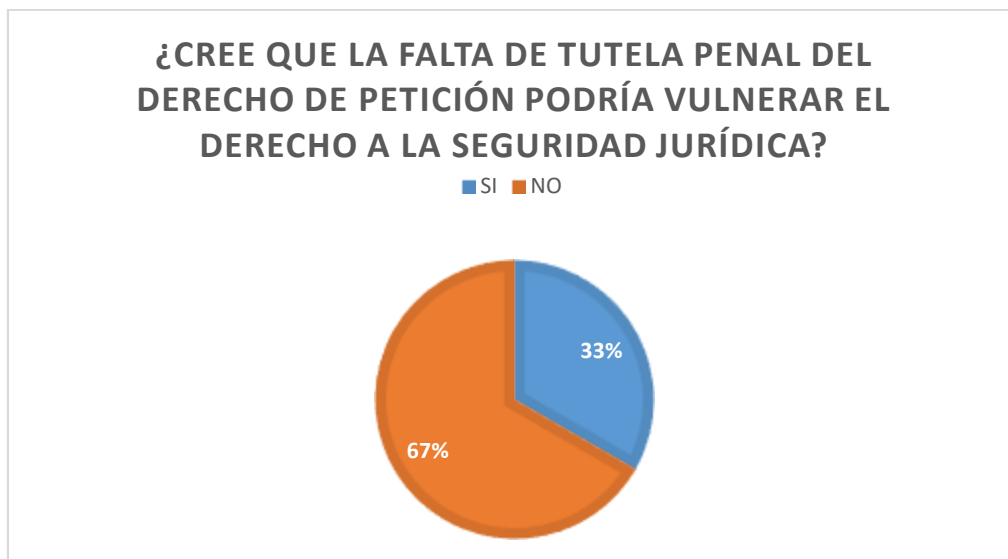


Figura 3 ¿Cree que la falta de tutela penal del derecho de petición podría vulnerar el derecho a la seguridad jurídica?

Fuente: Elaboración propia

Para el 67% no existe vulneración de la seguridad jurídica, mientras que para el 33% sí por las siguientes razones:

- La vulneración del debido proceso conlleva vulneración a la seguridad jurídica como ya ha indicado la misma corte constitucional, la vulneración del derecho de petición culmina siendo un irrespeto al proceso como tal y a las normas legales que lo regulan.

- Sí porque el Ecuador es un estado constitucional de derechos, y debería ser el encargado de dar una tutela penal al mismo.

- La falta de tutela penal del derecho de petición sí afecta a la seguridad jurídica porque todos tenemos derecho a ejercer nuestros derechos y cumplir con nuestras obligaciones, y precisamente a través del derecho de petición protegemos nuestros derechos que pueden ser violentados y es necesario defenderlos a través de peticiones que permitan que el estado nos garantice la tutela judicial efectiva.

- El derecho de petición es una garantía constitucional, de clara estirpe democrática, que permite al ciudadano como titular de la soberanía, tener acceso directo a quienes administren los asuntos públicos y la obligación de estos de considerar las peticiones y de resolverlas oportunamente y en forma clara y motivada.

- Como lo dije antes no existe normativa penal que garantice un pleno ejercicio del derecho penal.

- Es necesario el garantizar judicialmente...

- Porque el legislador debe desarrollar normativamente la tutela a los derechos fundamentales como en los otros derechos de libertad.

Al respecto, tras analizar las respuestas de las encuestas, las normas de nuestro ordenamiento jurídico y hacer un análisis sociológico, político e histórico; cabe mencionar que el Estado ecuatoriano conforme el Art. 11 numeral 9 de la Constitución, tiene como más alto deber respetar y hacer respetar los derechos reconocidos en ésta. Además, según el Art. 3 numeral 1 de la misma, es un deber primordial del Estado el garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en ella, entre ellos el derecho de petición.

Para garantizar el efectivo goce de los derechos y que éstos sean respetados, es indispensable que existan normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes como señala el Art. 82 de la Constitución, referente al derecho a la seguridad jurídica.

Además, cabe precisar que, según el Art. 426 de la misma, todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Por ende, los jueces, autoridades administrativas y los servidores públicos tienen la obligación de aplicar de forma directa e inmediata las normas constitucionales, y no pueden alegar falta de ley o desconocimiento de éstas para justificar la vulneración de los derechos y garantías que han sido establecidos en la Constitución.

Asimismo, es importante señalar que, partiendo del concepto anteriormente referido de seguridad, el Estado es quien brindarla a sus ciudadanos, quien debe garantizarles que sus derechos no serán violados y en caso de que lo sean, que existirá responsabilidad y reparación.

En el caso del derecho de petición, el Estado no garantiza la seguridad en el ejercicio de este derecho de libertad, toda vez que deja en la impunidad a la autoridad que de forma arbitraria no respeta lo dispuesto en el Art. 66 numeral 23 de la Constitución, es decir, que no da respuesta motivada a las peticiones de los ciudadanos. En otras palabras, el Estado no garantiza responsabilidad para la autoridad frente a este abuso. Se limita simplemente a dar una solución a través del silencio administrativo, consecuentemente quién planteó la petición que no fue respondida dentro del término establecido por la ley, entiende que fue resuelta a su favor y puede recurrir al trámite de ejecución que establece

el COGEP. Y en el caso de que, la ley no prevea un efecto para la omisión de resolver, al producirse una violación del derecho de petición y el derecho a la seguridad jurídica, se puede plantear una acción de protección. Al igual, según algunos doctrinarios, se puede recurrir a esta acción para solicitar la ejecución del silencio administrativo.

Sin embargo, estos mecanismos extrapenales como ha sido señalado anteriormente no son eficaces, ni suficientes, ni idóneos para garantizar el libre ejercicio del derecho de petición, ni su respeto, ni su aplicación por parte de la autoridad, quién al no ser sancionada le da igual dar cumplimiento o no a lo establecido en la norma constitucional y en la ley.

“... Podemos entender, entonces, que el mejor gobierno es aquel que con eficiencia es capaz de asegurar el desenvolvimiento estable de las libertades; que garantiza el orden y la seguridad en el ejercicio de los derechos y prerrogativas ciudadanas; que genera oportunidades para todos los miembros de una comunidad organizada; que se ocupa de restablecer los equilibrios cuando éstos se ven quebrantados, alterados o seriamente amenazados...” (Gutiérrez, 1993, p. 11)

Al ser el Ecuador un Estado Constitucional de derechos y justicia, con más razón debe garantizar la seguridad en el ejercicio de los derechos que han sido establecidos en la Constitución porque como manifiesta Ramiro Ávila Santamaría, un Estado de derechos significa que está sometido a los derechos porque están por encima del Estado, el derecho y cualquier poder. Además, implica que el derecho que emana por parte del Estado, está sujeto a los derechos de las personas y de las colectividades. Y, también que: *“Todo poder que pueda vulnerar o vulnerar los derechos humanos está limitado y vinculado por los derechos... Todo poder público o privado, está sometido a los derechos.”* (Ávila, 2011, p. 138-139)

Para ello, la Asamblea Nacional debería cumplir con su obligación de acuerdo al Art. 84 de la Constitución, de adecuar formal y materialmente las leyes a los derechos reconocidos en la Constitución.

Como se manifiesta en la parte relativa a la exposición de motivos del COIP, específicamente a la constitucionalización del derecho penal: *“...el derecho penal debe determinar los límites para no caer en la venganza privada, ni en la impunidad.”* (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Posteriormente, también señala: *“El sistema penal tiene que llegar al término medio para evitar que en la sociedad se toleren injusticias y procurar que exista algo parecido a la paz social en el combate a la delincuencia”*. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Sin embargo, la Asamblea Nacional al momento de dictar el COIP se encontraba en un período en el cual no existía división de poderes tal cual afirma Zavala Egas citado por Márquez (2015). Además el Ecuador estaba bajo un gobierno caracterizado por la violación a los derechos humanos y la represión de las libertades como señala Meléndez (2017); la seguridad jurídica se veía amenazada considerando los factores que constituyen amenazas según Arrázola (2014). Por lo cual, fue una estrategia del correísmo reconocer el derecho de petición en la Constitución pero impedir su libre ejercicio al suprimir por primera vez en la historia del Ecuador el delito que de forma directa o indirecta tipificaba la conducta de la autoridad que violaba este derecho; provocando que las injusticias sean toleradas por parte de los más débiles, los administrados; y que los funcionarios públicos y las autoridades queden impunes; todo ello con el fin de poner un freno a la participación democrática del Ecuador, considerando que el derecho de petición es un derecho de libertad que obliga a que la autoridad no actúe de forma arbitraria y que dé respuesta motivada a las peticiones de los ciudadanos, a que las atienda de forma debida como expresión de respeto a la democracia y a los derechos.

CAPÍTULO 4

4. CONCLUSIONES

Del presente trabajo de investigación, se obtuvieron las siguientes conclusiones:

- El derecho de petición no tiene su origen con la democracia, sino que se remonta a la antigüedad a regímenes autocráticos. En Latinoamérica existe desde el Imperio Incaico, lo cual se evidencia en el rol de los decuriones como procuradores y su responsabilidad ante no hacer bien su deber.

- El derecho de petición ha sido contemplado por todas las Constituciones republicanas, en principio como una garantía y posteriormente como un derecho.

- Actualmente el derecho de petición se encuentra reconocido como un derecho de libertad en la Constitución de 2008. Es un derecho fundamental.

- El Estado es el principal garante del goce de los derechos establecidos en la Constitución y su más alto deber es respetar y hacer respetar éstos.

- El Estado ecuatoriano cumplía con este deber al tipificar un delito contra la libertad de petición en el Código Penal (Codificación de 1971), generando el efecto de prevención general; a pesar de que era un Estado de derecho.

- El Estado ecuatoriano, actualmente incumple con este deber al no brindar tutela penal al derecho de petición en el Código Orgánico Integral Penal (2014).

- Se desconoce el motivo que llevó al legislador a realizar dicha omisión, puesto que tenemos un Estado constitucional de derechos y justicia.

- Se les consultó a seis jueces en materia administrativa y penal, tres doctrinarios, y dos legisladores, si debería tener tutela penal el derecho de petición. Los resultados muestran que a criterio de la mayoría no principalmente fundamentándose en el principio de mínima intervención penal.



Figura 4 *¿Cree que debería tener tutela penal el derecho de petición?*

Fuente: Elaboración propia

- Asimismo, se consideró necesario consultar sobre este tema a quienes se encuentran en la realidad social, a 5 fiscales y 5 abogados sobre si existen problemas en la práctica en relación con el ejercicio del derecho de petición. La totalidad del grupo entrevistado consideró que sí. El principal problema es el tiempo de respuesta, seguido por la insuficiencia de los mecanismos actuales, los obstáculos y exigencias legales y la falta de personal.

- También, se consultó a este grupo si es suficiente la tutela administrativa del derecho de petición, el 60% considera que no.

- La tutela administrativa del derecho de petición a través del silencio administrativo y la tutela constitucional del mismo mediante la acción no protección, son una solución frente a la vulneración del derecho de petición, sin embargo, no son útiles para evitar que se viole este derecho fundamental y se proteja a los ciudadanos de la arbitrariedad y abuso por parte de la Administración Pública. Estos mecanismos extrapenales no son suficientes ni idóneos, por lo que es necesaria la intervención del Derecho Penal.

- Históricamente, además de estas dos tutelas siempre ha existido tutela penal directa o indirecta del derecho de petición, la intervención del Derecho Penal para proteger este derecho ha sido considerada como útil, eficaz, adecuada y de ninguna forma contraproducente.

- Tras un análisis político, histórico y sociológico, se evidencia que el motivo para omitir la tutela penal de este derecho en el Código Orgánico Integral Penal (2014) fue que no existía una división de poderes, la Asamblea estaba controlada por la Función

Ejecutiva, liderada por un Gobierno opresivo de derechos humanos y libertades al que no le convenía garantizar el libre ejercicio del derecho de petición y su protección, puesto que es un mecanismo fundamental de participación democrática.

- La falta de tutela penal por parte del Estado ecuatoriano al derecho de petición, que es un derecho de igual rango que los otros derechos de libertad, trastoca el principio del Art. 1 de la Constitución de la República cuando el Ecuador se declaró como Estado Constitucional, lo que implica la supremacía constitucional y la materialización de la Constitución, es decir no solo la formalización constitucional.

- La Asamblea Nacional, no ha cumplido con su deber según el Art. 84 de la Constitución, al no haber adecuado formal y materialmente las leyes a los derechos previstos en la Constitución, concretamente al derecho de petición.

- Además, esta omisión atenta contra el principio reconocido en el Art. 11 numeral 9 conforme el cual el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

- La falta de tutela penal al derecho de petición conlleva también la negación del garantismo penal en el Ecuador.

- De acuerdo al 67% del grupo encuestado para el presente trabajo de investigación, la falta de tutela penal del derecho de petición no acarrea la violación del derecho a la seguridad jurídica. Mientras que según el 33%, sí.

- El derecho a la seguridad jurídica al fundamentarse en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas, previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes; podría ser vulnerado en el sentido de que el Estado al ser el principal garante de derechos, a través de la Función Legislativa, omitió la tutela penal del derecho de petición arbitrariamente para dejar en la impunidad a la autoridad por motivos políticos, irrespetando de esta forma sus obligaciones constitucionales de adecuar las normas a la Constitución.

- Además podría ser vulnerado, toda vez que si bien existen normas jurídicas previas, claras y públicas, no son aplicadas por la autoridad competente porque no es sancionada, no es responsabilizada por su omisión. Partiendo de las dimensiones de la seguridad jurídica en la doctrina, existe el conocimiento y la certeza del derecho, pero no existe previsibilidad de las consecuencias jurídicas que acarrearán las conductas puesto que

no existe consecuencia alguna, y tampoco hay confianza por parte de la ciudadanía en el orden jurídico debido a que no es protegida por el mismo.

- Igualmente desde la perspectiva doctrinaria, podría afirmarse que no existe seguridad jurídica ya que no se cumple con todos los requisitos indispensables para que exista la misma. Hay una ley preexistente (Art. 66 numeral 23 de la Constitución y Art. 27 del COA) pero no es aplicada de manera absoluta; y el órgano público está sujeto a las normas jurídicas solamente en teoría, porque el Estado ha decidido no hacer uso de su poder punitivo para garantizar los derechos de las personas, concretamente el derecho de petición y su libre ejercicio, dejando en indefensión al más débil en una relación de poder entre la Administración y el administrado, conllevando a que este último deba tolerar las injusticias y no pueda hacer uso efectivo de un valioso mecanismo de participación democrática.

- Es indispensable la tutela penal del derecho de petición. Es responsabilidad de la Asamblea reformar el Código Orgánico Integral Penal y establecer una infracción penal para la violación de este derecho. La determinación de la pena debe ser establecida considerando los límites del ius puniendi antes referidos.

CAPÍTULO 5

5. DISCUSIÓN

El presente trabajo de investigación permitió explicar los antecedentes y nociones generales del derecho de petición. Este tiene su origen en el imperio incaico. Ha sido reconocido en todas las Constituciones republicanas del Ecuador desde 1830 hasta la actualidad. Además ha tenido tutela administrativa mediante el silencio administrativo desde 1945 hasta el presente, en un principio su efecto fue negativo pero posteriormente desde 1993 es positivo.

Además, permitió evidenciar que si bien existe tutela constitucional mediante la acción de protección y tutela administrativa a través del silencio administrativo, son insuficientes. Es necesaria la intervención del Derecho Penal para garantizar la protección del derecho de petición como ha sido demostrado con los resultados de las entrevistas y el análisis realizado.

De la investigación realizada se concluye que el motivo que llevó al legislador a omitir la tutela penal del derecho de petición en el 2014 obedece al régimen político bajo el cual se encontraba el Ecuador, debido a que existía un hiperpresidencialismo, concentración de todos los poderes en el ejecutivo, mismo que se encontraba bajo el mandato de Rafael Correa, cuyo gobierno se caracterizó por ser autoritario y por la represión de derechos y libertades.

De igual manera, se llega a la conclusión que el derecho a la seguridad jurídica eventualmente puede ser vulnerado al no existir tutela penal del derecho de petición, debido a que no se cumplen los requisitos ni dimensiones que exige la doctrina para hablar de la existencia del derecho a la seguridad jurídica como fue explicado en los capítulos anteriores.

Por lo que es necesario que se realice una reforma al Código Orgánico Integral Penal con el fin de tipificar una infracción penal que sancione a la autoridad que viola el derecho de petición, tomando en consideración los límites del *ius puniendi*. Con respecto a la sanción, podría ser una multa más pena privativa de libertad como fue en la mayoría de Códigos penales. No obstante, a criterio personal, podría ser contraproducente que se sancione con una pena privativa de libertad al funcionario público, ya que como se evidenció uno de los problemas en el ejercicio del derecho de petición es la falta de

personal. Por lo que podría optarse por una pena no privativa de libertad como por ejemplo el trabajo comunitario.

Finalmente, cabe señalar que no existen trabajos recientes en relación al tema planteado, no ha sido discutido si es necesaria la tutela penal del derecho de petición y tampoco si esto acarrea una eventual vulneración del derecho a la seguridad jurídica. Por lo que la presente investigación invita a reflexionar sobre estos temas.

BIBLIOGRAFÍA

- (19 de marzo de 2009). El Estado soy yo. *La Hora*. Recuperado de: <https://lahora.com.ec/noticia/852354/el-estado-soy-yo>
- Albán, E. (2009). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito, Ecuador: Ediciones Legales S.A.
- Arrázola, F. (2014). El concepto de seguridad jurídica, elementos y amenazas ante la crisis de la ley como fuente del derecho. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4760108>
- Ávila, L. (2012). *Política, justicia y Constitución*. Quito, Ecuador: CEDEC.
- Ávila, R. (2008). *Constitución del 2008 en el contexto andino: Análisis de la doctrina y del derecho comparado*. Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Ávila, R. (2011). *El neoconstitucionalismo transformador. El estado y el derecho en la Constitución de 2008*. Quito, Ecuador: Ediciones Abya-Yala.
- Bartra, J. *El Derecho de Petición*. Recuperado de: https://www.usmp.edu.pe/derecho/instituto/revista/articulos/El_Derecho_de_la_Peticion.pdf
- Barrero, J. (2012). *El efecto de irradiación de los derechos fundamentales en el Lütth de 1958*. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/824/82424207010.pdf>
- Bossano, G. (1985). *Evolución del Derecho constitucional ecuatoriano*. Quito, Ecuador: Editorial Universitaria.
- Código Penal de la República del Ecuador. 1837.
- Código Penal y Código de Enjuiciamientos en materia criminal de la República del Ecuador. 19 de agosto de 1872.
- Código Penal. 28 de enero de 1937.
- Código Penal. Registro Oficial Suplemento No. 147. 22 de enero de 1971.
- Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial No. 180. 10 de febrero de 2014.
- Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial Suplemento 506. 22 de mayo de 2015.
- Comisión Andina de Juristas. (1997). *Derechos fundamentales e interpretación constitucional*. Lima, Perú: Comisión Andina de Juristas.
- Constitución del Estado del Ecuador. 23 de septiembre de 1830.
- Constitución de la República del Ecuador. Decreto Legislativo 000, Registro Auténtico 1835. 13 de agosto de 1835.
- Constitución Política de la República del Ecuador. 31 de marzo de 1843.
- Constitución de la República del Ecuador. 03 de diciembre de 1845.
- Constitución Política de la República del Ecuador. 25 de febrero de 1851.
- Constitución de la República del Ecuador. 06 de septiembre de 1852.

- Constitución de la República. 10 de abril de 1861.
- Constitución. 11 de agosto de 1869.
- Constitución Política de la República del Ecuador. 06 de abril de 1878.
- Constitución Política. 13 de febrero de 1884.
- Constitución Política de la República del Ecuador. 14 de enero de 1897.
- Constitución Política de la República del Ecuador. 23 de diciembre de 1906.
- Constitución Política de la República del Ecuador. 26 de marzo de 1929.
- Constitución Política de la República del Ecuador. 30 de octubre de 1938.
- Constitución Política de la República del Ecuador. 06 de marzo de 1945.
- Constitución Política de la República del Ecuador. 31 de diciembre de 1946.
- Constitución. 25 de mayo de 1967.
- Constitución Política del año 1979. Decreto Supremo 000, Registro Oficial 800. 27 de marzo de 1979.
- Constitución Política de la República del Ecuador. Decreto Legislativo No. 000/ Registro Oficial. 1 de agosto de 1998.
- Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449. 20 de octubre de 2008.
- Cordero, P. (2009). *El silencio administrativo*. Quito, Ecuador: El Conejo.
- De la Vega, G. (1972). *La utopía incaica*. España: Salvat Editores S.A.
- Declaración Universal de Derechos Humanos*, París, 10 de diciembre de 1948, Resolución 217 A (III), disponible en: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Delgado, E. y Piva, G. (2020). *Teoría del bien jurídico tutelado por el Derecho Penal español. Referencia a los principales bienes jurídicos de los tipos penales del Código Penal*. Barcelona, España: Bosch Editor.
- Fernández, D. (1994). *Los límites del ius puniendi*. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46467>
- Fuentes, H. (2008). *El principio de proporcionalidad en el Derecho Penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena*. Recuperado de: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000200002
- Granda, V. & Rivero, R. (2017). *Derecho administrativo*. Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional.
- Gutiérrez, M. (1966). *Seguridad Jurídica y Administración Pública en el Siglo XXI*. Recuperado de: https://books.google.com.ec/books?hl=es&lr=&id=x9FeQwyLPksC&oi=fnd&pg=PA7&dq=seguridad+jur%C3%ADdica+%&ots=4ONi6PiXXg&sig=neZWUwHirNNQQi6ca1wjU6ZoCAY&redir_esc=y#v=onepage&q=seguridad%20jur%C3%ADdica&f=false
- Larrea, J. & Tobar, J. (1989). *Derecho constitucional ecuatoriano*. Quito, Ecuador:

- Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento 52. 22 de octubre de 2009.
- Márquez, N. (2013). *El cuentero de Carondelet Rafael Correa*. USA: Interamerican Institute for Democracy.
- Medina, A. (2007). Los principios limitativos del ius puniendi y las alternativas a las penas privativas de libertad. Recuperado de:
<https://www.redalyc.org/pdf/2932/293222926005.pdf>
- Meléndez, C. (2017). *Ecuador: Una década de correísmo*. Recuperado desde:
https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-090X2017000200413
- Moreta, A. (2020). El silencio administrativo en el COA. Quito, Ecuador: Ediciones Legalité.
- Naciones Unidas (1966): Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, de la Asamblea General.
- Navas, M. y Storini, C. (2014). *La acción de protección en Ecuador. Realidad jurídica y social*. Quito, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador.
- Organización de los Estados Americanos (OEA), *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*, 22 Noviembre 1969, disponible en esta dirección:
<https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html> [Accesado el 6 Octubre 2021]
- Pace, A. (1989). *Derechos de libertad y derechos sociales en el pensamiento de Piero Calamandrei*. Recuperado de:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=27021>
- Pérez, A. (2004). *El derecho fundamental de petición*. Recuperado de:
<https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/45127>
- Pérez, R. (1997). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid, España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- Pérez, F. (1994). *Fundamentos del Derecho Penal ecuatoriano*. Cuenca, Ecuador: Fondo de Cultura ecuatoriano.
- Pérez, F. (1927). *Apuntes para el estudio de Código Penal Tomo II*. Quito, Ecuador: Tipografía de la Escuela de Artes y Oficios.
- Pigozzi, P. (2012). Más o menos seguridad jurídica. En *Política, Justicia y Constitución* (1.ª ed., pp. 229–258). Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Ramos, C. (2015). *Los paradigmas de la investigación científica*. Recuperado de:
http://www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/psicologia/2015_1/Carlos_Ramos.pdf
- Real Academia Española. (2014). Diccionario de la lengua española (23a ed.).
- Corte Constitucional. (16 de noviembre de 2011) Sentencia No. 035-11-SEP-CC. [MP Hernán Morales Vinueza]

- Sosa, J. (2018). *La libertad constitucional. Tres modelos esenciales de libertad y tres derechos de libertad*. Recuperado de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/20952>
- Rodríguez, F. (2020). *Curso de Derecho Penal Parte General Tomo II*. Quito, Ecuador: Cevallos Editora Jurídica.
- Kierszenbaum, M. (2009). *El bien jurídico en el Derecho Penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual*. Recuperado de: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/07-ensayo-kierszenbaum.pdf>
- Torres, E. (1980). *Breves comentarios al Código Penal del Ecuador*. Cuenca, Ecuador: Ediciones Jurídicas del Ecuador.
- Zavala, J. (1996). *Curso Analítico de la Constitución Política de la República del Ecuador*. Guayaquil, Ecuador: EDINO.
- Zaffaroni, E. (2002). *Derecho Penal, Parte General*. Buenos Aires, Argentina: Sociedad Anónima Editora EDIAR.

ANEXOS

Anexo 1 Encuesta Jueces

Marca temporal	¿Cree que debería tener tutela penal el derecho de petición?	Justifique su respuesta anterior.	¿Cree que la falta de tutela penal del derecho de petición podría vulnerar el derecho a la seguridad jurídica?	Si su respuesta en la pregunta anterior fue "sí" indique por qué.
9/3/2021 14:35:00	No	Tutela penal exclusivamente para los bienes jurídicos protegidos.	No	
9/9/2021 19:25:19	No	Por cuánto ese derecho de rango Constitucional tiene su propia naturaleza y sus propias garantías para ser cumplido respetado y exigido.	No	
9/16/2021 16:47:47	No	Desde el punto de vista de la mínima intervención penal, o "ÚLTIMA RATIO", el Derecho Penal solamente debería intervenir en los casos de afección grave a determinados bienes jurídicos, (tolerancia de ilícitos más leves), por lo tanto, anteponer medios diferentes al Derecho Penal.	No	
9/16/2021 19:54:42	No	Porque implica una pena establecida para infracciones penales.	No	
9/16/2021 22:33:30	No	Porque el derecho penal tiene que ser mínimo.	No	
9/20/2021 13:53:16	No	Únicamente las conductas que lesionan bienes jurídicos protegidos.	No	

Anexo 2 Encuesta Doctrinarios

Marca temporal	¿Cree que era correcta la tutela penal del derecho de petición en el Código Penal (1938)?	Justifique su respuesta anterior.	¿Cuál cree que fue el motivo que llevó al legislador a omitir la tutela penal del derecho de petición en el Código Orgánico Integral Penal (COIP)?	¿Cree que el derecho de petición debería tener tutela penal?	Justifique su respuesta.	¿Cree que es suficiente la tutela administrativa del derecho de petición?	¿Cree que la falta de tutela penal del derecho de petición podría vulnerar el derecho a la seguridad jurídica?	Si su respuesta en la pregunta anterior fue "sí" indique por qué.
9/4/2021 14:48:08	No	No es un bien esencial el protegido	La mínima intervención penal.	No	Ya está dicho.	Sí	No	No hay relación entre seguridad jurídica y petición.
9/8/2021 14:21:56	No	La ley penal debe ser excepcional y debe intervenir en cuestiones. La ley penal no tutela derechos sino que interviene cuando han sido vulnerados. La acción jurídica que tutela derechos es la acción de protección.	No sé.	No	El derecho de petición es un derecho constitucional y la mejor tutela es mediante garantías constitucionales.	Sí	No	
9/8/2021 16:12:52	Sí	El legislador siempre pensó que era necesario sancionar al funcionario público cuando no atendía una petición de un ciudadano.	A lo mejor pensando en el Principio de Mínima Intervención Penal.	Sí	Al funcionario público le es indiferente atender o no una petición. El Derecho Administrativo es insuficiente frente a un derecho ciudadano.	No	Sí	Porque el legislador debe desarrollar normativamente la tutela a los derechos fundamentales como en los otros derechos de libertad.

Anexo 3 Encuesta Fiscales

Marca temporal	¿Es suficiente la tutela administrativa del derecho de petición?	Justifique su respuesta anterior.	¿Cuáles son los problemas en la práctica frente a la vulneración del derecho de petición?	¿Cree que la falta de tutela penal del derecho de petición podría vulnerar el derecho a la seguridad jurídica?	Si su respuesta en la pregunta anterior fue "sí" indique por qué.
9/3/2021 11:59:10	Si	Tiene un trámite procesal en tiempos y niveles de competencia	Falta de personal.	No	
9/3/2021 12:00:32	No	No porque el derecho de petición guarda relación con derechos garantizados en la Constitución, y se puede ejercer acciones como la acción de acceso a la información.	Es el tiempo que demora en dar respuesta por parte de las autoridades frente a una petición, a más de que existe información que por ley es restringida.	Sí	La falta de tutela penal del derecho de petición si afecta a la seguridad jurídica porque todos tenemos derecho a ejercer nuestros derechos y cumplir con nuestras obligaciones, y precisamente a través del derecho de petición protegemos nuestros derechos que pueden ser violentados y es necesario defenderlos a través de peticiones que permitan que el estado nos garantice la tutela judicial efectiva.

9/9/2021 15:36:59	No	Debe existir mecanismos para exigir se cumpla el derecho de petición y no sólo en el ámbito administrativo.	Los obstáculos legales que presentan algunos cuerpos normativos.	Sí	Cómo lo dije antes no existe normativa penal que garantice un pleno ejercicio del derecho penal.
9/9/2021 16:21:49	No	Porque da lugar a reclamo judicial...	Cuando se trata de proteger documentos públicos a pretexto de que se trata de información personal...	Sí	Es necesario el garantizar judicialmente...
9/9/2021 16:27:18	No	El Art. 28 de la Ley de modernización disponía que todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad debe ser resuelto en un término no mayor a quince días y en los incisos segundo y tercero planteaba como medida coercitiva en caso de que la autoridad se negara a atenderlo suspendiera su tramitación, que se denunciaría por el cometimiento del delito que se encontraba tipificado y sancionado en el Art. 218 del anterior Código Penal, aspecto este que el actual Código Orgánico Integral Penal no contempla.	Tres exigencias principales integran esta obligación, que son: 1. La manifestación de la administración pública debe ser adecuada a la solicitud planteada; esto es debe existir correspondencia e integridad; 2. La respuesta debe ser efectiva para la solución del caso que se plantea; esto es el funcionario público debe motivar su resolución; debiendo recalcar que la motivación es una obligación constitucional que se encuentra señalada expresamente en el Art. 76 número 7, letra l) de la Carta Magna; y, 3. La respuesta debe ser oportuna, pues de nada sirve cuando ésta es tardía, que el factor tiempo es un elemento esencial para la efectividad de los derechos y garantías constitucionales de las personas; así lo señala el Art. 75 de la Constitución de la República; y la Ley de Modernización del Estado, en su artículo 28 disponía que la petición debe ser resuelta en quince días, y si el petitorio no ha sido contestado se entendía como silencio administrativo, además que éste ha sido aprobado o resuelto a favor del reclamante; y la misma ley en su Art. 33 señala las sanciones para el funcionario que actúa de esta manera, esto es con la destitución del cargo, sin	Sí	El derecho de petición es una garantía constitucional, de clara stirpe democrática, que permite al ciudadano como titular de la soberanía, tener acceso directo a quienes administren los asuntos públicos y la obligación de estos de considerar las peticiones y de resolverlas oportunamente y en forma clara y motivada.

			perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.		
--	--	--	---	--	--

Anexo 4 Encuesta abogados

Marca temporal	¿Es suficiente la tutela administrativa del derecho de petición?	Justifique su respuesta anterior.	¿Cuáles son los problemas en la práctica frente a la vulneración del derecho de petición?	¿Cree que la falta de tutela penal del derecho de petición podría vulnerar el derecho a la seguridad jurídica?	Si su respuesta en la pregunta anterior fue "sí" indique por qué.
9/2/2021 17:48:44	No	Porque en la práctica no se protege dicho derecho ya que se sigue incurriendo en la misma conducta, y el silencio administrativo al demandar tarda muchísimo tiempo.	Los funcionarios públicos la gran mayoría de veces no dan respuesta a las peticiones, quejas, solicitudes de las personas, y consecuentemente se vulnera el derecho constitucional de petición pues jamás se obtiene una respuesta; y la protección administrativa del silencio administrativo no evita que sigan omitiendo respuestas.	Sí	Si porque el Ecuador es un estado constitucional de derechos, y debería ser el encargado de dar una tutela penal al mismo.

9/8/2021 17:11:23	No	El derecho de petición es poco regulado y la falta de respuesta es común, además que el ejercicio de acciones en contra de dicho proceder no es ágil.	Falta de agilidad y respuesta fundamentalmente	Sí	La vulneración del debido proceso conlleva vulneración a la seguridad jurídica como ya ha indicado la misma corte constitucional, la vulneración del derecho de petición culmina siendo un irrespeto al proceso como tal y a las normas legales que lo regulan
9/8/2021 17:29:04	No	El derecho de petición, tal cual se plantea en la Constitución y en el "COA", es un derecho que debe ser garantizado por el Estado, de acuerdo a los principios y garantías jurisdiccionales, más sin embargo en la práctica la condición de este derecho no tiene mayor garantía, siendo ineficaz un solo mecanismo desde la tutela administrativa.	La falta de garantías coercitivas y eficaces que otorguen seguridad al cumplimiento de este derecho.	No	

9/9/2021 10:06:01	No	Las autoridades por lo general no cumplen con la normativa y no motivan cuando la respuesta es negativa.	Los problemas en la práctica es que dejan en indefensión a los ciudadanos que tienen que esperar años para resolver un problema o muchas veces no reciben respuesta y prefieren no continuar con el proceso.	No	
9/16/2021 17:26:32	No	Los mecanismos de tutela administrativa, no se encuentran debidamente positivizados, hecho que dificulta uso como herramienta tutelar.	Los mecanismos positivos no resultan adecuados ni apegados a la realidad práctica.	No	

Anexo 5 Encuesta Legisladores

Marca temporal	¿Cree que debería tener tutela penal el derecho de petición?	Justifique su respuesta anterior.	¿Cree que la falta de tutela penal del derecho de petición podría vulnerar el derecho a la seguridad jurídica?	Si su respuesta en la pregunta anterior fue "sí" indique por qué.	¿Cuál fue el motivo para no brindar tutela penal al derecho de petición en el COIP?
9/19/2021 16:19:48	No	El derecho penal es de última ratio y el no cumplir (por distintos motivos el derecho de petición) no debería ser motivo de cárcel.	No		

<p>9/24/2021 13:05:17</p>	<p>No</p>	<p>Como señala Luis Pallares, para la Corte Constitucional (2013), el derecho a acceder a una tutela judicial efectiva, fue adoptado procesalmente como una de las garantías fundamentales con las que cuentan los ciudadanos, dicha facultad se la conoce procesalmente como derecho de petición que conduce a una serie de obligaciones por parte del Estado. Se requiere de un órgano jurisdiccional, juezas y jueces investidos de potestad jurisdiccional, que deben velar por el cumplimiento de la Constitución y la ley. Dicho acceso a los órganos judiciales no es suficiente para que se tutelen los derechos de los ciudadanos, una vez ejercitada la acción correspondiente es preponderante que los operadores de justicia realicen una labor diligente en donde se efectivice la defensa de los derechos de una forma justa y equitativa entre las partes procesales.</p>	<p>No</p>	<p>Ninguna de las funciones del Estado, debería injerir en las atribuciones que la ley ha otorgado a la función judicial, garantizando un juicio justo en contra de las transgresiones e inobservancias de las normas legales en las que el Estado haya incurrido.</p>
-------------------------------	-----------	--	-----------	--