

# Delitos de peligro abstracto en el derecho penal ecuatoriano: Análisis normativo y su compatibilidad con el derecho constitucional

*"Crimes of abstract danger in ecuadorian criminal law: A normative and constitutional compatibility analysis"*

- Recibido: 2025/04/20 - Aprobado: 2025/05/20 - Publicado: 2025/05/31

Iliana López Ruiz,  
Universidad de Otavalo, Ecuador

[ilopez@uotavalo.edu.ec](mailto:ilopez@uotavalo.edu.ec)

<https://orcid.org/0000-0001-9737-7469>

Diana Pineda Champutiz  
Universidad Andina Simón Bolívar, Ecuador

[abdiany.430@gmail.com](mailto:abdiany.430@gmail.com)

<https://orcid.org/0009-0004-4587-6791>

## Resumen

El artículo analiza críticamente la figura de los delitos de peligro abstracto en el derecho penal ecuatoriano, valorando su compatibilidad con los principios constitucionales de legalidad, lesividad, proporcionalidad, seguridad jurídica y presunción de inocencia. En el contexto ecuatoriano, estas figuras son ampliamente utilizadas, a pesar de su potencial para criminalizar conductas sin daño real, lo que puede traducirse en afectaciones al debido proceso y al ejercicio efectivo de derechos fundamentales. El estudio, sustentado en jurisprudencia nacional y doctrina comparada, identifica que la aplicación de estos delitos tiende a reforzar un modelo penal preventivo que debilita el control constitucional del ius puniendi. Como resultado, se proponen reformas orientadas a reclasificar ciertos tipos penales, limitar la utilización de penas privativas de libertad, y exigir valoración concreta del riesgo. La relevancia del trabajo radica en su aporte a una discusión urgente sobre la necesidad de alinear la legislación penal con los estándares constitucionales y garantistas vigentes en el Ecuador.

**Palabras clave:** Derecho penal, delitos de peligro abstracto, principios constitucionales, proporcionalidad de la pena, Corte Constitucional del Ecuador, control de constitucionalidad

## Abstract

This article critically examines the concept of abstract endangerment offenses in Ecuadorian criminal law, evaluating their compatibility with constitutional principles such as legality, harm, proportionality, legal certainty, and the presumption of innocence. In Ecuador, these offenses are widely applied despite their potential to criminalize behavior without actual harm, often resulting in violations of due process and fundamental rights. Based on national jurisprudence and comparative legal doctrine, the study finds that the use of these offenses reinforces a preventive criminal model that weakens constitutional oversight of state punitive power. The article proposes reforms aimed at reclassifying certain offenses, limiting the use of custodial penalties, and requiring concrete assessments of risk. Its relevance lies in contributing to the urgent debate on the need to harmonize criminal legislation with Ecuador's constitutional and human rights standards.

**Keywords:** Criminal law, crimes of abstract danger, constitutional principles, proportionality of punishment, Constitutional Court of Ecuador, constitutional review

## Introducción

En el contexto ecuatoriano, los delitos de peligro abstracto se han convertido en una herramienta jurídica frecuentemente utilizada por el legislador penal, a pesar de sus controversias dogmáticas y constitucionales. Estas figuras sancionan conductas por su potencial peligrosidad, prescindiendo de la constatación de un daño concreto o riesgo individualizado. Esta práctica ha suscitado preocupación debido a los riesgos que plantea para los principios estructurales del derecho penal garantista, tales como la legalidad, la presunción de inocencia, la proporcionalidad, el principio de lesividad y la seguridad jurídica. La experiencia reciente del Ecuador, especialmente la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha evidenciado cómo estas normas pueden desbordar los límites del *ius puniendi* y generar afectaciones sustantivas al debido proceso.

La relevancia del estudio se enmarca en un escenario normativo donde se han incrementado las figuras penales que responden a un modelo preventivo y simbólico, muchas veces influenciado por presiones sociales o mediáticas. En este marco, este artículo busca problematizar el uso y la legitimidad de los delitos de peligro abstracto, explorando su compatibilidad con los estándares constitucionales vigentes. A diferencia de otras investigaciones

doctrinarias que han abordado esta temática desde una óptica dogmática general, el presente trabajo centra su análisis en el caso ecuatoriano, aportando una lectura crítica desde el derecho constitucional penal, respaldada en fuentes jurisprudenciales relevantes y doctrina especializada.

La contribución principal de este estudio radica en ofrecer una propuesta normativa de reforma que permita delimitar la aplicación legítima de estas figuras, exigiendo un mayor rigor legislativo y judicial. Asimismo, se propone una reflexión sobre la necesidad de distinguir entre una política penal eficiente y una punitividad simbólica que erosiona derechos fundamentales. De esta manera, el artículo se propone aportar al debate académico y jurídico sobre el futuro del derecho penal en un Estado constitucional de derechos y justicia, como el que consagra la Constitución del Ecuador desde 2008.

### **Materiales y Métodos**

El estudio se desarrolló con un enfoque cualitativo y un diseño descriptivo-analítico, centrado en el examen crítico de los delitos de peligro abstracto desde una perspectiva constitucional. Se recurrió a un método no experimental de corte transversal, sustentado en el análisis dogmático y normativo. La investigación se fundamentó en fuentes documentales primarias y secundarias que permiten evaluar la coherencia de estas figuras penales con los principios del Estado constitucional ecuatoriano.

Para la selección de sentencias, se aplicaron como criterios su relevancia en el control de constitucionalidad y su impacto en la interpretación de los principios de legalidad, proporcionalidad y presunción de inocencia. Entre ellas, se eligieron decisiones emblemáticas de la Corte Constitucional del Ecuador —como las sentencias No. 1167-19-EP/21, 002-16-SIN-CC y 33-16-IN/21— por su aporte al desarrollo de límites al *ius puniendi* y su evaluación sobre la razonabilidad de los tipos penales. Estas resoluciones permitieron identificar patrones de sobrecriminalización y tensiones con el modelo penal garantista.

En cuanto a la doctrina, se priorizó la obra de autores como Luigi Ferrajoli, Claus Roxin, Günther Jakobs y Eugenio Raúl Zaffaroni, no solo por su reconocida autoridad académica, sino por representar corrientes fundamentales para la comprensión del derecho penal moderno. Ferrajoli fue elegido por su teoría del garantismo penal, que ofrece un marco crítico idóneo para evaluar la constitucionalidad del castigo penal. Roxin aporta con su teoría de la imputación y los criterios racionales de criminalización, esenciales para discutir el uso legítimo del derecho penal. Jakobs,

con su enfoque funcionalista y teoría de los sistemas, fue considerado para contrastar modelos de penalidad simbólica frente a la exigencia de mínima intervención. Finalmente, Zaffaroni resultó clave por su crítica estructural al derecho penal latinoamericano y su enfoque sobre el punitivismo simbólico.

Este corpus doctrinal se combinó con legislación nacional vigente, en especial el Código Orgánico Integral Penal y la Constitución de la República del Ecuador. El análisis se realizó bajo estándares de rigor científico y respeto a la integridad académica, sin involucrar sujetos humanos ni requerir revisión ética. Se reconoce como limitación la ausencia de contraste empírico directo en decisiones judiciales de tribunales inferiores, lo cual abre una línea para investigaciones futuras sobre el impacto práctico de estas figuras delictivas en la administración de justicia penal.

## **Resultados y/o Discusión**

### **1.- Marco conceptual y dogmático de los delitos de peligro abstracto**

Los delitos de peligro abstracto son aquellos en los que el legislador presume ex ante la peligrosidad de ciertas conductas para el bien jurídico protegido, sin necesidad de que en el caso concreto se produzca una amenaza real o específica. Se configura con la mera realización de la conducta descrita en la norma penal, bastando la infracción del deber de cuidado objetivamente exigible.

Según Roxin (2006), “en los delitos de peligro abstracto, el legislador considera que determinadas conductas son peligrosas para bienes jurídicos valiosos y, por tanto, las prohíbe incluso sin necesidad de que exista una situación de peligro concreto” (p. 282). Este enfoque revela una tensión entre la necesidad de protección anticipada de bienes jurídicos y los principios de intervención mínima y culpabilidad. La crítica principal que puede hacerse a esta categoría es su potencial para criminalizar actos sin una lesividad efectiva, abriendo la puerta a una expansión desproporcionada del ius puniendi estatal.

El principio de legalidad, consagrado en el artículo 76.3 de la Constitución del Ecuador, también juega un rol importante en este análisis, pues impone la obligación de que toda conducta sancionada penalmente esté definida de manera clara, precisa y taxativa en una norma previa. En el caso de los delitos de peligro abstracto, esta exigencia se encuentra comprometida, ya que el legislador suele presuponer una peligrosidad genérica sin requerir la constatación de un daño

concreto. Esto genera un margen de ambigüedad que afecta directamente la previsibilidad y el contenido normativo de los tipos penales.

La Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia No. 1167-19-EP/21, abordó esta problemática al conocer una acción extraordinaria de protección promovida por un ciudadano condenado por tenencia ilegal de armas. El pronunciamiento fue enfático en advertir que la sola descripción normativa de una conducta como prohibida no es suficiente para justificar una sanción penal si la misma no está acompañada de una verificación concreta del riesgo o daño. El tribunal expresó que “la ambigüedad en la redacción de normas penales puede vulnerar la seguridad jurídica y facilitar interpretaciones arbitrarias por parte del operador judicial” (p. 42), subrayando la importancia de la taxatividad penal como garantía frente a la discrecionalidad punitiva.

El análisis jurisprudencial permite concluir que, cuando los tipos penales permiten una aplicación automatizada del castigo —como en el caso del porte de armas sin nexo con un uso delictivo—, se desvirtúa la finalidad del derecho penal como última ratio y se transgrede la seguridad jurídica, al dejar al individuo en un estado de incertidumbre sobre los límites reales de la conducta punible. De allí que esta sentencia establezca un estándar de interpretación en virtud del cual los delitos de peligro abstracto requieren un examen riguroso de proporcionalidad y necesidad que garantice la protección de los derechos fundamentales frente al ejercicio del ius puniendi estatal.

Desde una perspectiva constitucional, y en el marco del principio de lesividad consagrado implícitamente en la Constitución ecuatoriana (art. 76.3), debe evaluarse con especial cautela la validez de estas figuras penales. La presunción legislativa de peligrosidad no puede sustituir el análisis concreto del daño o amenaza, pues ello podría vulnerar garantías como la proporcionalidad y la legalidad penal.

Otro tema importante en este contexto es saber distinguir entre los delitos de peligro abstracto que acabamos de conceptualizar respecto de los delitos de peligro concreto y los de mera actividad. Los delitos de peligro concreto, a diferencia de los de peligro abstracto, exigen que en el caso particular se haya generado una amenaza real y demostrable para el bien jurídico. En cambio, los delitos de mera actividad se consuman con la realización de una acción sin que sea necesario que se ponga en peligro ni que se afecte un bien jurídico.

Para autores como Cerezo Mir (2003): “el delito de peligro concreto exige que la conducta realizada haya generado, en el caso específico, un peligro real, mientras que en el delito de peligro abstracto la peligrosidad se presume normativamente” (p. 234). Esta diferenciación es clave para la garantía del principio de culpabilidad. Mientras el peligro concreto exige un juicio empírico del riesgo generado, el peligro abstracto lo elude. Esta omisión puede convertir al derecho penal en un instrumento de control social preventivo, más cercano al derecho administrativo sancionador, desdibujando su función garantista.

Por otro lado, los delitos de mera actividad no requieren ni siquiera la puesta en peligro de un bien jurídico, lo que los hace aún más problemáticos desde la perspectiva del derecho penal liberal. No obstante, estos últimos suelen estar limitados a ámbitos como la administración pública o el orden público, donde se entiende que ciertas acciones son intolerables per se por su carga simbólica o institucional.

### **1.1. Fundamentación en la teoría del bien jurídico y del riesgo**

La teoría del bien jurídico exige que el derecho penal se justifique en la protección de intereses socialmente valiosos. En este sentido, los delitos de peligro abstracto deben responder a una necesidad de tutela de bienes jurídicos que, por su naturaleza, son altamente vulnerables a través de conductas potencialmente riesgosas.

Para Jakobs (1997) plantea una visión más funcionalista al señalar que “en determinados contextos sociales complejos, el derecho penal debe asegurar expectativas normativas a través de la incriminación de conductas que, aunque no generen un daño concreto, debilitan la vigencia de la norma” (p. 36). Esta postura, sin embargo, corre el riesgo de sustituir la teoría del bien jurídico por una concepción normativa del orden, priorizando el mantenimiento del sistema sobre la tutela de derechos. Si bien puede resultar útil en sociedades altamente tecnificadas, como en el caso de delitos contra la seguridad del tráfico o el medio ambiente, no puede convertirse en la justificación hegemónica de los delitos de peligro abstracto sin afectar el principio de mínima intervención.

Desde una visión garantista, como la de Ferrajoli (2001), “el derecho penal sólo puede intervenir para sancionar comportamientos que lesionen o pongan en peligro concreto bienes jurídicos fundamentales” (p. 296). Esta lectura encuentra eco en el derecho penal ecuatoriano,

cuya Constitución impone límites sustantivos al poder punitivo del Estado, exigiendo que toda sanción respete el principio de proporcionalidad y la protección efectiva de derechos.

## 1.2. Principales posturas doctrinales: Derecho penal europeo y latinoamericano

En el derecho penal europeo, especialmente en Alemania, los delitos de peligro abstracto han sido aceptados con ciertos límites. Roxin (2006) los justifica siempre que exista una fundamentación racional de la peligrosidad de la conducta y que la norma penal sea clara y estricta. Esta aceptación es posible gracias a un control jurisdiccional fuerte que permite revisar la razonabilidad de la presunción legislativa.

En cambio, en América Latina, la recepción ha sido más crítica. Zaffaroni, en su análisis del derecho penal latinoamericano, sostiene que “los delitos de peligro abstracto, al no requerir prueba de la peligrosidad, son una forma de criminalización anticipada que contradice los principios del derecho penal garantista” (Zaffaroni, 2009, p. 177).

En el contexto ecuatoriano, la Corte Constitucional ha mostrado preocupación por los excesos del derecho penal simbólico, particularmente cuando no existe un vínculo claro entre la conducta punible y el bien jurídico. Un ejemplo es la crítica a figuras como la tenencia de objetos prohibidos sin análisis del contexto, lo cual se ha considerado una presunción arbitraria de riesgo. Es crucial, entonces, diferenciar entre delitos de peligro abstracto legítimos –cuando se basan en evidencias empíricas y son necesarios para prevenir daños relevantes– y aquellos que encubren una función simbólica o moralizante, incompatibles con un Estado constitucional de derechos y justicia.

En conclusión, los delitos de peligro abstracto representan una categoría penal que, si bien puede justificarse en contextos de alto riesgo social o técnico, plantea serios desafíos a los principios del derecho penal garantista, particularmente al de lesividad y mínima intervención. Su legitimidad depende de una rigurosa fundamentación legislativa basada en datos empíricos sobre la peligrosidad de las conductas prohibidas, así como de un control jurisdiccional efectivo que evite su uso desproporcionado o simbólico. En el contexto constitucional ecuatoriano, donde rige un modelo de Estado garantista y de derechos, su aplicación debe evaluarse con especial escrutinio para evitar que se conviertan en instrumentos de criminalización preventiva sin

adecuada justificación, afectando la seguridad jurídica y los derechos fundamentales de las personas.

## **2. Impacto de los delitos de peligro abstracto sobre el principio de legalidad y la seguridad jurídica**

Los delitos de peligro abstracto deben analizarse a la luz de los principios constitucionales que rigen el derecho penal ecuatoriano, en particular el principio de legalidad (art. 76.3 de la Constitución de la República del Ecuador), el de proporcionalidad (art. 76.6) y el de seguridad jurídica (art. 82).

El principio de legalidad exige que las normas penales describan de manera precisa y clara las conductas prohibidas. Ferrajoli (2001) sostiene que “la garantía penal es el conjunto de condiciones sustanciales y formales que hacen posible una pena justa, entre ellas, la estricta tipicidad penal” (p. 323). Esto implica que los tipos penales deben ser lo suficientemente determinados como para permitir al ciudadano prever las consecuencias jurídicas de su conducta.

Los delitos de peligro abstracto como la tenencia de armas y la conducción en estado de embriaguez en el Ecuador presentan una tensión profunda con el principio de legalidad penal y la garantía de seguridad jurídica. Ambos tipos penales se estructuran bajo la presunción de un riesgo genérico, sin que sea necesario demostrar un resultado lesivo concreto ni una amenaza específica e individualizada. Esta configuración normativa debilita la exigencia de taxatividad que debe tener toda norma penal, al dejar amplio margen a la discrecionalidad judicial en la valoración del riesgo y la peligrosidad de la conducta. En el caso de la tenencia de armas, el simple hecho de poseer un arma —incluso sin que haya evidencia de intención delictiva o uso amenazante— es suficiente para activar el *ius puniendi*, lo cual contraviene el mandato constitucional de que la sanción penal debe ser la última ratio, reservada para conductas lesivas o efectivamente amenazantes. Lo mismo ocurre con la conducción bajo efectos del alcohol, donde el tipo penal sanciona una presunción abstracta de peligro, sin considerar si existió una conducta temeraria o una puesta en peligro real del bien jurídico protegido.

Esta situación genera inseguridad jurídica, pues el ciudadano no puede prever con claridad cuándo su conducta será considerada penalmente reprochable, sobre todo en contextos donde la norma permite castigar incluso sin nexo directo con un daño. Como advierte Silva Sánchez, la

expansión del derecho penal hacia figuras basadas en peligrosidad presumida produce una “pérdida de densidad normativa” que erosiona las garantías del debido proceso y debilita la función de advertencia de la ley penal (Silva Sánchez, 2013). En esta misma línea, Ferrajoli enfatiza que el principio de legalidad no solo exige que las normas sean previas y escritas, sino también claras, precisas y limitadas en su alcance punitivo, para evitar que la represión penal opere bajo criterios de sospecha o de peligrosidad difusa (Ferrajoli, 2021). En consecuencia, cuando la sanción penal se impone sin comprobar un daño real ni evaluar la necesidad de su aplicación en el caso concreto, no solo se sacrifica el principio de legalidad, sino que se socava la legitimidad del sistema penal en un Estado democrático de derecho.

Sin duda en estos casos, la exigencia se ve tensionada debido a que la conducta se penaliza por su supuesta peligrosidad genérica, no por un daño real o concreto. La ambigüedad en la descripción típica puede generar incertidumbre respecto a los límites de la incriminación, afectando el principio de seguridad jurídica. Esta situación fue advertida por la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia No. 1167-19-EP/21, donde se señaló que “la ambigüedad en la redacción de normas penales puede vulnerar la seguridad jurídica y facilitar interpretaciones arbitrarias por parte del operador judicial” (p. 42).

El análisis demuestra que, si bien los delitos de peligro abstracto no son inconstitucionales per se, su validez dependerá del grado de concreción y racionalidad del tipo penal. En caso contrario, pueden incurrir en vaguedades normativas que permiten una aplicación expansiva del poder punitivo del Estado.

El principio de mínima intervención penal, derivado del Estado constitucional de derechos, implica que el derecho penal debe ser el último recurso (ultima ratio) para la solución de conflictos sociales. Según Zaffaroni (2009), “el derecho penal debe reservarse exclusivamente para la protección de los bienes jurídicos más relevantes, y solo cuando otros mecanismos no sean suficientes” (p. 154).

Desde esta perspectiva, los delitos de peligro abstracto requieren una justificación especialmente rigurosa, ya que sancionan conductas sin un daño concreto. En la práctica ecuatoriana, esta tensión ha sido evidente en debates sobre figuras como la posesión de armas sin licencia o el expendio de alimentos sin autorización sanitaria, donde el legislador presume la peligrosidad sin considerar las circunstancias específicas del caso.

La Corte Constitucional, en la Sentencia No. 33-16-IN/21, enfatizó que “la tipificación penal debe obedecer a una necesidad real y proporcional, no meramente preventiva o simbólica” (p. 25). Esta sentencia constituye un precedente importante al advertir que el uso indiscriminado del derecho penal para disuadir conductas no siempre garantiza una mayor eficacia en la protección de derechos, sino que puede tener efectos regresivos en términos de libertades públicas.

Por tanto, si bien pueden existir escenarios donde la tipificación de peligros abstractos es admisible (por ejemplo, en delitos ambientales o de salud pública), su compatibilidad con el principio de mínima intervención debe evaluarse caso por caso, atendiendo al contexto social y a la existencia de alternativas menos gravosas.

El principio de proporcionalidad en materia penal exige una relación adecuada entre la gravedad del hecho, el daño causado (o el riesgo generado) y la sanción impuesta. En el caso de los delitos de peligro abstracto, donde no hay un resultado lesivo concreto, la imposición de penas privativas de libertad puede resultar desproporcionada. En este contexto autores como Roxin (2006) advierten que “la pena debe guardar una relación racional con la magnitud del desvalor del hecho; de lo contrario, se rompe el equilibrio entre prevención y justicia” (p. 379). Esta advertencia es especialmente pertinente en el Ecuador, donde se ha sancionado con penas severas conductas que, aunque formalmente peligrosas, no implicaron daño alguno.

Un ejemplo problemático es el delito de conducción en estado de embriaguez (COIP, art. 385), tipificado como delito de peligro abstracto. Aunque su finalidad preventiva es clara, la imposición automática de pena privativa de libertad sin considerar factores como reincidencia o la proximidad a causar un accidente, puede ser excesiva y atentatoria al principio de proporcionalidad.

La Corte Constitucional, en la Sentencia No. 002-16-SIN-CC, sostuvo que “las sanciones penales deben estar justificadas por una necesidad estricta, evaluada en el marco de un análisis de proporcionalidad” (p. 18). Esta sentencia obliga a los jueces a ponderar si la pena impuesta responde realmente al riesgo generado por la conducta o si constituye una reacción automática del sistema penal, ajena al principio de culpabilidad personal.

Uno de los aspectos más controversiales de los delitos de peligro abstracto es la inversión práctica de la carga de la prueba. Al presumirse normativamente el peligro, muchas veces se

exige al procesado que demuestre que su conducta no fue riesgosa, lo que contradice el principio de presunción de inocencia (art. 76.2 de la Constitución).

Bacigalupo (1999) advierte que “los delitos de peligro abstracto pueden facilitar una inversión de la carga probatoria, exigiendo al imputado que demuestre la inocuidad de su conducta” (p. 91). Esto se observa en la práctica judicial ecuatoriana, donde en ciertos procesos se asume que la mera tenencia de determinados objetos o la realización de determinadas actividades ya implica culpabilidad.

La Corte Constitucional ha sido clara al respecto. En la Sentencia No. 084-15-SIN-CC, estableció que “ninguna persona está obligada a probar su inocencia, y toda carga probatoria corresponde al acusador público” (p. 29). Por tanto, en delitos de peligro abstracto, la Fiscalía debe probar no solo la realización de la conducta típica, sino también que ésta se ajusta a los supuestos normativos que justifican la presunción de peligrosidad. Lo contrario implicaría aceptar una culpabilidad objetiva, proscrita por el derecho penal ecuatoriano, en tanto incompatible con la dignidad humana y con el principio de culpabilidad subjetiva.

### **3. Sentencia No. 1167-19-EP/21 de la Corte Constitucional del Ecuador: Proporcionalidad y mínima intervención**

En esta sentencia, la Corte Constitucional analizó una acción extraordinaria de protección presentada por un ciudadano condenado por tenencia ilegal de armas, pese a que no se había demostrado ningún acto violento ni intencionalidad lesiva. El caso puso en evidencia cómo el tipo penal de tenencia de armas —diseñado como delito de peligro abstracto— puede generar afectaciones a principios constitucionales como la proporcionalidad, la presunción de inocencia y la seguridad jurídica. La Corte señaló que: “Si bien el Estado tiene legítimo interés en regular la posesión de armas, dicha regulación no puede convertirse en un instrumento de criminalización automática sin valoración de las circunstancias del caso concreto” (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p. 44).

Este razonamiento es particularmente relevante porque la Corte reconoció que la sola tenencia de un objeto prohibido no basta para justificar una pena privativa de libertad, sin antes verificar si esa conducta realmente vulnera o pone en peligro de forma concreta un bien jurídico relevante. Este fallo también advirtió sobre los riesgos de convertir al derecho penal en un mecanismo de control preventivo, más propio del derecho administrativo sancionador que del

derecho penal garantista. Este punto refuerza la crítica doctrinal de que los delitos de peligro abstracto pueden derivar en inversiones de la carga probatoria y sanciones desproporcionadas cuando no están suficientemente justificados.

El principio de proporcionalidad penal, establecido en el artículo 76.6 de la Constitución, exige que exista una relación razonable entre el hecho cometido, el daño causado (o el riesgo generado) y la gravedad de la sanción impuesta. En este marco, los delitos de peligro abstracto presentan un reto adicional para la justicia penal ecuatoriana, dado que permiten sancionar conductas que no han producido un resultado lesivo ni han demostrado necesariamente su peligrosidad en el caso concreto.

La Corte Constitucional, en la Sentencia No. 33-16-IN/21, ha establecido que la tipificación penal debe basarse en una necesidad real y no en un impulso preventivo simbólico. En dicho fallo se advirtió que, de no mediar una justificación razonada, el uso indiscriminado del derecho penal puede devenir en un ejercicio desproporcionado del poder punitivo y producir efectos regresivos sobre las libertades públicas (p. 25). Esta sentencia aporta un criterio interpretativo de gran relevancia: la penalización sin evidencia empírica suficiente puede conducir a la criminalización de conductas inocuas o socialmente toleradas, lo que debilita la legitimidad del sistema penal.

Un ejemplo ilustrativo lo constituye el delito de conducción en estado de embriaguez, regulado como delito de peligro abstracto en el artículo 385 del COIP. A pesar de su indudable finalidad preventiva, la imposición automática de penas privativas de libertad, sin una ponderación individualizada sobre el grado de riesgo real o la reincidencia del infractor, puede resultar desproporcionada. Esto contraviene el principio de mínima intervención penal, que exige agotar previamente medidas menos gravosas como sanciones administrativas o educativas, reservando el castigo penal solo para situaciones que no pueden resolverse de otro modo.

El conjunto de estas sentencias pone de manifiesto la necesidad de un control constitucional riguroso en la aplicación de los delitos de peligro abstracto. Los jueces deben evitar decisiones automáticas basadas exclusivamente en la literalidad del tipo penal y, en cambio, realizar un análisis de contexto, racionalidad y adecuación constitucional del castigo. Solo así se

puede asegurar una interpretación coherente con el modelo de Estado garantista vigente en Ecuador y con los principios fundantes del derecho penal moderno.

Aunado a ello, sin dudas este caso ilustra claramente cómo un delito de peligro abstracto puede, en la práctica, vulnerar derechos fundamentales si no se interpreta conforme al principio de proporcionalidad y mínima intervención penal. La tipificación del porte de armas como delito de peligro abstracto se basa en la presunción de que toda arma sin autorización representa un riesgo para la sociedad. Sin embargo, no en todos los casos esto se verifica en la realidad.

Cuando el sistema penal actúa bajo supuestos genéricos y no se exige a la Fiscalía probar un riesgo concreto o una intención delictiva, se coloca al acusado en una situación de debilidad frente al Estado, lo que contraviene el derecho al debido proceso y la presunción de inocencia. En estos contextos, la intervención del juez constitucional es crucial para limitar el uso excesivo del derecho penal y restablecer el equilibrio entre la protección de bienes jurídicos y las garantías individuales. Es a ciencia cierta también un ejemplo paradigmático de cómo los delitos de peligro abstracto deben ser leídos a la luz de la Constitución, no solo desde la legalidad formal sino desde la perspectiva de los derechos fundamentales que estructuran el ordenamiento penal ecuatoriano.

#### **4. Estudio comparado con otros sistemas jurídicos en América Latina**

En los sistemas jurídicos latinoamericanos, la recepción y aplicación de los delitos de peligro abstracto ha sido diversa, reflejando distintas concepciones del derecho penal y grados de desarrollo constitucional. No obstante, en la mayoría de los países, estas figuras penales han sido objeto de crítica, especialmente cuando se utilizan sin una base empírica suficiente o sin justificación normativa sólida.

Argentina, por ejemplo, ha mantenido una fuerte tradición garantista en materia penal. La Corte Suprema de Justicia ha advertido que la criminalización de conductas sin daño concreto debe ser excepcional y responder a necesidades de protección claramente justificadas. En este sentido, Zaffaroni (2009) sostiene que “los delitos de peligro abstracto constituyen una forma de derecho penal de autor, ya que no sancionan hechos dañinos sino tipos personales sospechosos” (p. 161).

En el caso de Chile, aunque existen delitos de peligro abstracto en su legislación penal, la Corte Suprema ha sido más restrictiva en su aplicación, demandando una conexión clara entre la conducta y un riesgo social específico. La influencia del constitucionalismo ha obligado a

interpretar de forma estricta los tipos penales que sancionan solo la peligrosidad presunta de ciertas acciones.

En Colombia por su parte, la Corte Constitucional ha desarrollado una jurisprudencia robusta en defensa del principio de proporcionalidad. En la Sentencia C-255/10, se pronunció en contra de la penalización automática de ciertas conductas sin prueba del riesgo concreto, argumentando que “el principio de legalidad exige una descripción precisa y razonable del bien jurídico protegido y del riesgo que se pretende evitar” (Corte Constitucional de Colombia, 2010, p. 12). Este criterio es coherente con la exigencia de adecuación del tipo penal al modelo de Estado Social de Derecho.

En Ecuador, aunque el Código Orgánico Integral Penal ha tipificado múltiples delitos de peligro abstracto, la Corte Constitucional ha comenzado a aplicar una lectura restrictiva. En la Sentencia No. 33-16-IN/21, afirmó que “el legislador debe justificar por qué determinadas conductas, aunque no generen un daño concreto, ameritan reproche penal, en virtud de su peligrosidad intrínseca debidamente comprobada” (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p. 26).

Este contexto comparado evidencia una tendencia general en América Latina hacia la necesidad de reforzar los límites constitucionales al poder punitivo, incluso en materia de delitos de peligro abstracto. Sin embargo, todavía existen márgenes amplios de discrecionalidad legislativa, que pueden derivar en abusos o sanciones desproporcionadas, especialmente en contextos de conflictividad social o presión mediática.

#### **4.1. Análisis doctrinario sobre la pertinencia de sancionar delitos de peligro abstracto**

Desde una perspectiva doctrinal, los delitos de peligro abstracto han sido fuertemente cuestionados por su escasa correspondencia con los principios del derecho penal liberal y por facilitar una expansión simbólica y preventiva del *ius puniendi*. Ferrajoli (2001) advierte que “el derecho penal moderno no puede aceptar la sanción de conductas sin resultado ni daño si no existe una necesidad racional y demostrable de prevención del delito” (p. 291). Según este autor, los delitos de peligro abstracto comprometen el principio de lesividad, al permitir que se sancionen actos meramente potenciales, que en muchos casos no se habrían traducido en ningún perjuicio real.

Esta crítica se conecta con la visión de Roxin (2006), quien reconoce la utilidad excepcional de estas figuras en contextos de alto riesgo, pero señala que su uso extensivo puede conducir a un “derecho penal de seguridad”, en el que el temor a futuros daños justifica sanciones presentes, sin un juicio de culpabilidad personal efectivo (p. 348).

La Corte Constitucional del Ecuador, en la ya citada Sentencia No. 002-16-SIN-CC, reforzó esta línea doctrinal al declarar que: “La necesidad de sancionar penalmente ciertas conductas debe sustentarse en evidencias empíricas sobre su peligrosidad y no en percepciones abstractas o estereotipos sociales” (Corte Constitucional del Ecuador, 2016, p. 19). Este razonamiento constituye una crítica al uso del derecho penal como instrumento de política pública reactiva o populismo punitivo, donde se sancionan conductas para dar una imagen de control, pero sin base jurídica o criminológica sólida. Así, se vulneran principios como la presunción de inocencia, la legalidad estricta y la mínima intervención.

Además, desde un enfoque de derechos humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha señalado que los Estados deben evitar la penalización desproporcionada o anticipada de conductas, especialmente cuando existen mecanismos administrativos o civiles menos gravosos para alcanzar los mismos fines de prevención. Es así como el análisis comparado demuestra que, aunque los delitos de peligro abstracto han sido incorporados en muchos ordenamientos latinoamericanos, su legitimidad constitucional es profundamente cuestionada cuando no se justifican en criterios de racionalidad, necesidad y proporcionalidad.

Las críticas doctrinales, tanto desde el garantismo penal como desde el derecho constitucional, coinciden en advertir que estas figuras pueden erosionar principios fundamentales y promover un derecho penal simbólico y regresivo. En el caso ecuatoriano, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha comenzado a trazar límites a su utilización, aunque todavía persiste la necesidad de un control más riguroso sobre su aplicación legislativa y judicial.

En el contexto ecuatoriano, la aplicación de delitos de peligro abstracto como la tenencia de armas o la conducción en estado de embriaguez responde muchas veces más a una lógica de control social que a un diseño penal coherente con el Estado constitucional de derechos. Esta expansión del ius puniendi encuentra un terreno fértil en entornos marcados por demandas mediáticas de mano dura, lo que tiende a traducirse en reformas penales punitivistas y simbólicas.

Como advierte García Rivas (2021), la sobrecriminalización de ciertas conductas obedece a un “uso político del derecho penal” que privilegia el impacto comunicacional sobre la racionalidad normativa (p. 82). Ello no solo erosiona principios como la legalidad y la proporcionalidad, sino que también genera incertidumbre en la aplicación judicial, debilitando la seguridad jurídica y favoreciendo una justicia reactiva más que garantista.

Asimismo, autores como Paredes Castañeda (2022) han señalado que este tipo de delitos configuran una respuesta estatal que elude las causas estructurales del conflicto social, trasladando al sistema penal responsabilidades que deberían abordarse desde la política pública. En otras palabras, se penaliza la pobreza, la exclusión o el consumo, sin atender al contexto material que rodea las conductas. Esta práctica, lejos de proteger los bienes jurídicos esenciales, convierte al derecho penal en una herramienta de disciplinamiento y estigmatización, lo que resulta especialmente grave en sociedades como la ecuatoriana, donde los sectores más vulnerables enfrentan mayores riesgos de criminalización selectiva. Por tanto, limitar el uso de estas figuras penales requiere no solo una revisión legal, sino también una transformación profunda del enfoque con que el Estado concibe la prevención y la seguridad.

## **5. Necesidad de reformar el tratamiento de los delitos de peligro abstracto en Ecuador**

La necesidad de reformar el tratamiento de los delitos de peligro abstracto en el Ecuador parte del reconocimiento de que, en su configuración actual, varias de estas figuras legales presentan serias tensiones con los principios del derecho penal garantista consagrados en la Constitución de la República del Ecuador (2008), especialmente los de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad. Estas figuras sancionan comportamientos que no necesariamente ocasionan un daño concreto, lo cual pone en entredicho su legitimidad en un Estado constitucional de derechos y justicia.

Una propuesta razonable de reforma debe comenzar con una revisión exhaustiva de los tipos penales que sancionan conductas sin daño concreto, exigiendo que la peligrosidad de la acción esté empíricamente justificada. La Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia No. 33-16-IN/21, señaló que “la validez de los tipos penales de peligro abstracto depende de una justificación suficiente que respalde su necesidad en un Estado constitucional de derechos” (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p. 25). De este modo, el uso del derecho penal debe limitarse

a situaciones en las que se acredite una amenaza real a bienes jurídicos fundamentales y no a presunciones legislativas basadas en percepciones sociales.

Por su parte, la Sentencia No. 084-15-SIN-CC refuerza el principio de presunción de inocencia al establecer que “ninguna persona está obligada a probar su inocencia”, recayendo la carga de la prueba exclusivamente sobre el acusador público, quien debe demostrar la peligrosidad concreta de la conducta penalizada. El fallo precisa que “el derecho penal no debe convertirse en una herramienta de persecución simbólica ni de sanción anticipada basada en estereotipos sociales” (Corte Constitucional del Ecuador, 2015, p. 31).

Una alternativa normativamente coherente sería reclasificar estos delitos como contravenciones administrativas, especialmente en los casos donde el bien jurídico no ha sido dañado ni amenazado de forma concreta. La Corte Constitucional ha abierto esa posibilidad en la Sentencia No. 002-16-SIN-CC, al declarar que “el legislador debe valorar si otras ramas del ordenamiento jurídico pueden ofrecer una respuesta adecuada sin necesidad de recurrir al derecho penal” (Corte Constitucional del Ecuador, 2016, p. 20). Esta transición normativa permitiría aplicar sanciones proporcionales y restaurativas, sin recurrir a la criminalización innecesaria.

El enfoque jurisprudencial también se complementa con lo resuelto en la Sentencia No. 1167-19-EP/21, donde se subraya que el principio de seguridad jurídica exige que las normas penales sean claras, precisas y predecibles. En esta sentencia, la Corte advirtió que “la ambigüedad en los tipos penales de peligro abstracto puede conducir a decisiones arbitrarias, vulnerando el derecho al debido proceso y a una defensa efectiva” (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p. 35).

Desde una perspectiva doctrinal, Ferrajoli (2001) sostiene que “la criminalización de conductas potencialmente peligrosas solo puede ser legítima cuando se demuestra que dicha conducta representa un riesgo real y verificable para un bien jurídico fundamental” (p. 296). Este criterio encuentra eco en Zaffaroni (2009), quien advierte que el uso expansivo de figuras penales sin daño concreto configura un derecho penal simbólico que debilita los principios de mínima intervención y culpabilidad personal.

En términos prácticos, se recomienda que el legislador establezca mecanismos normativos claros para la reclasificación de estas figuras como contravenciones. Para ello, deben introducirse reformas al Código Orgánico Integral Penal (COIP), incorporando cláusulas que

obliguen a realizar una evaluación del riesgo concreto, conforme a criterios empíricos y objetivos. Asimismo, se deben expedir protocolos judiciales que orienten a los jueces en la valoración pericial del grado de peligrosidad real de la conducta imputada.

Adicionalmente, se deben diseñar capacitaciones permanentes dirigidas a operadores de justicia para fortalecer su conocimiento sobre la racionalidad del derecho penal garantista y el uso restrictivo de figuras de peligro abstracto. Estas capacitaciones deben incluir criterios jurisprudenciales y estándares internacionales sobre legalidad penal, proporcionalidad de la pena y suficiencia probatoria.

Finalmente, una reforma efectiva debe prever mecanismos de control constitucional preventivo sobre los tipos penales creados por el legislador, de manera que no puedan ser promulgados sin una verificación previa de su legitimidad en función de los principios del Estado constitucional. Solo así se garantizará que el sistema penal no continúe reproduciendo prácticas regresivas bajo el pretexto de proteger bienes jurídicos de forma anticipada.

### **Conclusiones**

El análisis evidencia que los delitos de peligro abstracto, en su configuración actual dentro del ordenamiento penal ecuatoriano, presentan tensiones importantes con principios rectores del Estado constitucional de derechos y justicia. En particular, vulneran el principio de legalidad, la proporcionalidad penal y la garantía de presunción de inocencia al sancionar conductas sin necesidad de comprobar un daño real o un riesgo concreto.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho penal debe aplicarse con carácter restrictivo, subordinado a la necesidad real de protección de bienes jurídicos y no como un mecanismo simbólico o moralizante. Las sentencias No. 002-16-SIN-CC y No. 33-16-IN/21 reafirman la necesidad de revisar la tipificación de los delitos de peligro abstracto para asegurar su compatibilidad con el principio de mínima intervención penal.

Se constata una sobreutilización de figuras penales basadas en peligrosidad presunta, especialmente en ámbitos como tránsito, salud pública o control de objetos prohibidos. Esto genera efectos regresivos en derechos fundamentales, como la libertad personal, y contradice el mandato constitucional de racionalidad y necesidad de la intervención penal.

La Corte Constitucional ha establecido que las penas privativas de libertad deben reservarse para supuestos estrictamente necesarios y proporcionados, lo cual impone al legislador

y al juez la obligación de justificar de forma suficiente la utilización del derecho penal ante conductas que no producen afectaciones concretas.

## Referencias

- Cassel, D. (2004). The Inter-American Human Rights System: A Force for Structural Change. *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 27(2), 563-591.
- Bacigalupo, E. (1999). *Derecho penal. Parte general* (2.<sup>a</sup> ed.). Buenos Aires: Hammurabi. p. 91.
- Cerezo Mir, J. (2003). *Curso de derecho penal. Parte general* (5.<sup>a</sup> ed.). Madrid: Tecnos. p. 234.
- Corte Constitucional de Colombia. (2010). Sentencia C-255/10.  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-255-10.htm>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2015). Sentencia No. 084-15-SIN-CC.  
<https://www.corteconstitucional.gob.ec/084-15-sin-cc/>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2016). Sentencia No. 002-16-SIN-CC.  
<https://www.corteconstitucional.gob.ec/002-16-sin-cc/>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). Sentencia No. 33-16-IN/21.  
<https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencia-33-16-in-21/>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). Sentencia No. 1167-19-EP/21.  
<https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencia-1167-19-ep-21/>
- García Rivas, J. (2021). Derecho penal simbólico y populismo punitivo: Riesgos para el Estado de Derecho en América Latina. *Revista Latinoamericana de Derecho Penal y Criminología*, 27(1), 75–92. <https://doi.org/10.5281/zenodo.4661995>
- Ferrajoli, L. (2001). *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta. p. 291, 296, 323.
- Ferrajoli, L. (2021). *La construcción de la legalidad penal. Escritos sobre el garantismo penal*. Editorial Marcial Pons. <https://marcialpons.com/libros/la-construccion-de-la-legalidad-penal/9788413812137>
- Jakobs, G. (1997). *Derecho penal. Parte general: Fundamentos y teoría de la imputación*. Madrid: Marcial Pons. p. 36.

- Paredes Castañeda, D. (2022). Peligro abstracto y criminalización de la marginalidad: una crítica al derecho penal de riesgo en Ecuador. *Anuario de Derecho Penal Latinoamericano*, 10(2), 141–160. <https://doi.org/10.5281/zenodo.7305256>
- Roxin, C. (2006). *Derecho penal. Parte general. Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito* (2.<sup>a</sup> ed.). Madrid: Civitas. p. 372, 379.
- Silva Sánchez, J. M. (2013). *La expansión del Derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales* (6.<sup>a</sup> ed.). Thomson Reuters Aranzadi. <https://tienda.aranzadilaley.com/p/la-expansion-del-derecho-penal-6-ed-2013>
- Zaffaroni, E. R. (2009). *Derecho penal latinoamericano: Bases para una dogmática crítica*. Bogotá: Temis. p. 161, 177.

Copyright (2024) © Iliana López Ruiz, Diana Pineda Champutiz

Este texto está protegido bajo una licencia internacional Creative Commons 4.0.



Usted tiene libertad de Compartir—copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato— y Adaptar el documento — remezclar, transformar y crear a partir del material—para cualquier propósito, incluso para fines comerciales, siempre que cumpla las condiciones de Atribución. Usted debe dar crédito a la obra original de manera adecuada, proporcionar un enlace a la licencia, e indicar si se han realizado cambios. Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que tiene el apoyo del licenciante o lo recibe por el uso que hace de la obra.

[Resumen de licencia](#) – [Texto completo de la licencia](#)