

UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO

FACULTAD DE DERECHO, POLÍTICA Y DESARROLLO

TÍTULO: AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LAS NORMAS DE CONTROL DE ARMAS EN EL ECUADOR.

TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO PREVIO A OPTAR EL GRADO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA

NOMBRE DEL ESTUDIANTE:

HENRRY ALONSO VERDEZOTO AGUIAR

NOMBRE DEL TUTOR:

Mgs. JOSÉ CRISTHIAN CASTRO VELASTEGUÍ

TULCÁN, JULIO, 2025

AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LAS NORMAS DE CONTROL DE ARMAS EN EL ECUADOR

CARTA DE APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de tutor de HENRRY ALONSO VERDEZOTO AGUIAR**,** estudiante de la Facultad de Derecho, Política y Desarrollo de la Universidad de Especialidades Espíritu Santo,

CERTIFICO

Que, una vez analizado el trabajo de titulación titulado **"AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LAS NORMAS DE CONTROL DE ARMAS EN EL ECUADOR",** presentado como requisito previo a obtener el grado de Abogado, el mismo cumple con los requisitos y méritos académicos, razón por la cual lo **APRUEBO** en su totalidad.

DR. JOSÉ CRISTHIAN CASTRO VELASTEGUÍ

TUTOR

AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LAS NORMAS DE CONTROL DE ARMAS EN EL ECUADOR

INFORMACIÓN DEL AUTOR

Apellidos y nombres: Verdezoto Aguiar Henrry Alonso

Título académico más alto: Tecnólogo Superior

Filiación Institucional: 2023372667

Universidad de Especialidades Espíritu Santo – Ecuador (UESS)

Correo institucional: henrry.verdezoto@uees.edu.ec

Dirección de correspondencia: Facultad de Derecho Edificio P, Universidad Espíritu Santo, Km. 2.5 Vía Puntilla Samborondón.

AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LAS NORMAS DE CONTROL DE ARMAS EN EL ECUADOR

DEDICATORIA

Con profundo agradecimiento dedico este logro a mi familia, quienes han estado incondicionalmente a mi lado a lo largo de mi trayectoria académica. Su constante respaldo, amor y comprensión han sido la base que me ha sostenido durante esta etapa fundamental en mi formación profesional. Gracias a su aliento inquebrantable, he podido avanzar con firmeza en el cumplimiento de los objetivos que me propuse, a pesar de los múltiples retos enfrentados.

Ellos han acompañado cada paso de este proceso, mostrándose siempre comprometidos con mis metas, incluso cuando mis responsabilidades laborales limitaban mi dedicación total a los estudios. A pesar de esos sacrificios, nunca me faltó su fuerza, apoyo ni palabras de ánimo, elementos esenciales para seguir adelante frente a las dificultades del camino.

Extiendo también mi agradecimiento a mis demás familiares y amigos, quienes, con su presencia y motivación constante, me impulsaron a perseverar. Sus gestos, consejos y confianza fueron inspiración y ejemplo, no solo para mí, sino también para quienes vendrán después, demostrando que con esfuerzo, constancia y amor se puede alcanzar cualquier meta.

AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LAS NORMAS DE CONTROL DE ARMAS EN EL ECUADOR

AGRADECIMIENTO

Con profundo respeto y gratitud, deseo elevar mi agradecimiento a Dios, por concederme cada día como una nueva oportunidad y por haberme sostenido con fortaleza en los momentos más desafiantes del camino. Su guía constante y su luz en medio de la adversidad me han permitido mantener la fe y alcanzar una meta largamente soñada, dándole verdadero sentido a este logro personal y profesional.

Asimismo, extiendo mi sincero reconocimiento a la Universidad de Especialidades Espíritu Santo (UEES), en particular a la Facultad de Derecho, Política y Desarrollo y a la Carrera de Derecho. Gracias por abrirme las puertas a una nueva etapa de formación académica y profesional, permitiéndome construir con solidez los cimientos de esta vocación jurídica.

A los docentes que me acompañaron durante este trayecto, mi más profundo respeto. Su compromiso, capacidad pedagógica y entrega formativa han sido determinantes para forjar en mí no solo conocimientos, sino también valores que llevaré conmigo en el ejercicio del Derecho. Este logro también les pertenece.

AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LAS NORMAS DE CONTROL DE ARMAS EN EL ECUADOR

RESUMEN Y PALABRAS CLAVE

El presente trabajo analiza la compatibilidad de los artículos 360, 360.1, 361 y 362 del Código Orgánico Integral Penal, que tipifican delitos relacionados con armas de fuego en base a conductas de peligro abstracto, con el principio de proporcionalidad del artículo 76.6 de la Constitución de la República del Ecuador, considerando las reformas realizadas a dichas normas en los años 2023 y 2024. El estudio parte de la premisa de que, si bien existen razones legítimas para sancionar actos basados en una situación de riesgo creado, las penas actuales resultan desproporcionadas en ciertas figuras de las mencionadas. Mediante una revisión bibliográfica y un análisis comparativo con normas análogas de países latinoamericanos, se evidencian las rupturas de las normas con el principio de proporcionalidad y se propone modificar los artículos 360.1 y 362 antedichos para adecuarlas a una intervención racional del derecho penal que no desnaturalice sus fines. La desproporción advertida no es solo una falla técnica legislativa, sino un síntoma de disfuncionalidad que abordarse con rigor desde la academia y la práctica jurídica.

PALABRAS CLAVE: Porte de armas, tenencia de armas, tráfico de armas, delito de peligro abstracto y proporcionalidad de la pena.

AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LAS NORMAS DE CONTROL DE ARMAS EN EL ECUADOR

ABSTRACT AND KEYWORDS

This paper analyzes the compatibility of articles 360, 360.1, 361 and 362 of the Comprehensive Organic Criminal Code, which classify firearms-related offenses based on abstractly dangerous conduct, with the principle of proportionality of article 76.6 of the Constitution of the Republic of Ecuador, considering the reforms made to these norms in 2023 and 2024. The study is based on the premise that, although there are legitimate reasons to punish acts based on a created risk situation, current penalties are disproportionate for certain offenses. Through a bibliographic review and a comparative analysis with analogous norms in Latin America, the breaches of the norms with the principle of proportionality are evident, and it is proposed to modify the aforementioned articles 360.1 and 362 to adapt them to a rational intervention of criminal law that does not distort its purposes. The observed disproportion is not only a legislative technical flaw, but a symptom of dysfunction that must be rigorously addressed by academia and legal practice.

KEYWORDS: Carrying weapons, possession of weapons, arms trafficking, crime of abstract danger, and proportionality of punishment.

AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LAS NORMAS DE CONTROL DE ARMAS EN EL ECUADOR

ÍNDICE

CARTA DE APROBACIÓN DEL TUTOR 1

INFORMACIÓN DEL AUTOR 2

DEDICATORIA 3

AGRADECIMIENTO 4

RESUMEN Y PALABRAS CLAVE 5

ABSTRACT AND KEYWORDS 6

ÍNDICE 7

Introducción 9

1. El principio de proporcionalidad 14

2. Delitos de resultado de daño vs. delitos de peligro 17

3. Estudio comparado de los tipos penales de los artículos 360, 360.1, 361 y 362 del COIP en Latinoamérica 20

3.1. Comparativo del artículo 360 del COIP 20

3.2. Comparativo del artículo 360.1. del COIP 22

3.3. Comparativo del artículo 361 del COIP 24

3.4. Comparativo del artículo 362 del COIP 25

4. Los artículos 360, 360.1, 361 y 362 del COIP frente al principio de proporcionalidad 28

Conclusiones 34

Recomendaciones 35

Bibliografía 37

AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LAS NORMAS DE CONTROL DE ARMAS EN ECUADOR

Introducción

Los tipos penales descritos en los artículos 360 al 362 del Código Orgánico Integral Penal[1] relacionados en general con la tenencia, porte, fabricación y tráfico de armas, sufrieron una modificación de sus elementos típicos y penas a través de tres cuerpos jurídicos: la Ley Orgánica Reformatoria a Varios Cuerpos Legales para el Fortalecimiento de las Capacidades Institucionales y la Seguridad Integral[2], la Ley Orgánica para la Aplicación de la Consulta Popular y Referéndum del 21 de abril de 2024[3] y la Ley Orgánica de Integridad Pública[4]. La estructura de dichas modificaciones se describe a continuación.

El artículo 360 del COIP define el delito de tenencia y porte **no autorizado** de armas; la frase en negrillas se incorporó como tal a partir de la modificación que introdujo la Ley Orgánica de Integridad Pública, pues antes se llamaba simplemente "tenencia y porte de armas". Previamente, dicha norma había sido modificada por la Ley Orgánica Reformatoria a Varios Cuerpos Legales para el Fortalecimiento de las Capacidades Institucionales, que le confirió elementos distintivos en torno a la forma de adquisición del arma y su destino original, estableciendo "la posesión de un arma de uso civil adquirida lícitamente con fines de defensa, personal, deportivo o de colección"[5]. Sin embargo, las penas para cada uno de las subfiguras del tipo no sufrieron modificación hasta ahora, cuando la LOIP elevó el *quantum* de las

[1] Código Orgánico Integral Penal, 28 de enero de 2014 (Registro Oficial Suplemento No. 180, de 10 de febrero de 2014) (COIP).
[2] Ley Orgánica Reformatoria a Varios Cuerpos Legales para el Fortalecimiento de las Capacidades Institucionales y la Seguridad Integral, de 7 de marzo de 2023 (Registro Oficial Suplemento No. 279, 29 de marzo de 2023).
[3] Ley Orgánica para la Aplicación de la Consulta Popular y Referéndum del 21 de abril de 2024, de 8 de julio de 2024 (Registro Oficial Suplemento No. 599, 12 de julio de 2024).
[4] Ley Orgánica de Integridad Pública, de 24 de junio de 2025 (Registro Oficial Tercer Suplemento No. 68, 26 de junio de 2025) (LOIP).
[5] Art. 53 Ley Orgánica Reformatoria a Varios Cuerpos Legales para el Fortalecimiento de las Capacidades Institucionales y la Seguridad Integral.

penas de entre seis meses y un año de privación de libertad a entre tres y cinco años para la tenencia, y entre tres y cinco años a entre cinco y diez años para el porte[6].

El artículo 360.1. del COIP fue introducido por la Ley Orgánica para la Aplicación de la Consulta Popular y Referéndum del 21 de abril de 2024 y se refiere a la tenencia y porte no autorizado de armas, municiones o componentes de uso privativo de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional. Dicha norma establece una sanción de entre diez y trece años en el caso de tenencia bajo tales condiciones y de entre diecinueve y veintidós años para el porte. La peculiaridad de este delito es la definición que de tales armas municiones o componentes hagan la ley o los reglamentos de la materia[7].

El artículo 361 del COIP define el delito de armas de fuego, municiones y explosivos prohibidos o no autorizados. En principio, castigaba a quien fabricase, suministrase, adquiriese, comercializase o transportase dichos bienes con una pena de privación de libertad de entre tres y cinco años. A partir de la modificación que se introdujo en la Ley Orgánica Reformatoria a Varios Cuerpos Legales para el Fortalecimiento de las Capacidades Institucionales la pena originalmente concebida de entre tres y cinco años, aumentó de cinco a siete años de privación de libertad; así mismo, se incorporó un subtipo que castiga a quien realice cualquiera de las conductas enunciadas de modo que las armas de fuego, municiones y explosivos prohibidos o no autorizados tuviesen alteraciones o modificaciones con incremento

[6] Disposición Reformatoria Segunda numeral 8 LOIP.
[7] Art. 9 Ley Orgánica para la Aplicación de la Consulta Popular y Referéndum del 21 de abril de 2024.

de su letalidad, para lo cual se prevé una sanción de entre siete y diez años de privación de libertad[8].

El delito previsto en el artículo 362 es el de tráfico ilícito de armas de fuego, químicas, nucleares o biológicas donde se castiga la fabricación y comercialización en sus múltiples formas de dichas armas sin autorización de la autoridad competente e incluso de sus partes, componentes, municiones o explosivos. Quien lo haga en el territorio ecuatoriano en cuanto a armas de fuego, municiones y explosivos, puede ser sancionado con pena privativa de libertad de entre dieciséis a diecinueve años, mientras que la persona u organización patrocinadora enfrentaría una pena de entre diecinueve a veintidós años de privación de libertad. Tratándose de armas químicas, biológicas, toxínicas, nucleares o contaminantes para la vida, la salud o el ambiente, la pena sería de veintidós a veintiséis años de privación de libertad; igual condena aplica si el destino de dichas armas, cualesquiera que sean, se emplean o destinan a un conflicto bélico[9]. Anterior a estas modificaciones, los marcos sancionadores eran los siguientes: de cinco a siete años, de siete a diez años y de diez a trece años de privación de libertad, respectivamente.

Como se puede apreciar de su simple lectura, los tipos penales anteriores se configuran a través de conductas de peligro[10]. No quiere ello decir que no deba existir punibilidad en tales casos, pues cuando la situación de peligro pone en riesgo la integridad de un bien jurídico queda justificada la necesidad de sanción y se

[8] Art. 54 Ley Orgánica Reformatoria a Varios Cuerpos Legales para el Fortalecimiento de las Capacidades Institucionales y la Seguridad Integral.
[9] Art. 9 Ley Orgánica para la Aplicación de la Consulta Popular y Referéndum del 21 de abril de 2024.
[10] MAÑALICH, Juan Pablo, "Peligro concreto y peligro abstracto. Una contribución a la teoría general de la parte especial del Derecho penal", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 48, No. 2, 2021, DOI https://doir.org/10.7764/R.482.4 consultado 23.06.2025.

supera la regla de mínima intervención penal[11]. Sin embargo, las modificaciones de los marcos penales se observan desmedidas *a priori*, lo que permite cuestionar si en estas se ha quebrantado, o no, el principio de proporcionalidad a que se refiere el numeral 6 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador[12]. Esta posible desproporción entre conducta, resultado y sanción no solo compromete la coherencia del sistema penal, sino que también puede quebrantar ciertas garantías constitucionales fundamentales[13].

El presente trabajo tiene entonces como propósito fundamental efectuar un análisis crítico y focalizado sobre la proporcionalidad de las penas establecidas en los artículos 360, 360.1., 361 y 362 del COIP. En tal sentido, se pretende evaluar cómo la ausencia de un daño material verificable e inclusive la carencia de un peligro concreto en las figuras penales mencionadas plantea serias dudas sobre la racionalidad del *ius puniendi*[14], para lo cual se complementará con un estudio comparativo de cuerpos penales de la región con tipicidades análogas. Este enfoque no solo permite un debate técnico jurídico riguroso, sino también a la generación

[11] El principio de mínima intervención penal consiste en la intervención legítima y necesaria del derecho penal para la protección de las personas, siendo un recurso de *ultima ratio*. Art. 3 COIP.

[12] **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:
(…)
6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.
Constitución de la República del Ecuador (Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008) (CRE).

[13] El uso desmedido del derecho penal para ofrecer soluciones a problemas sociales estructurales ha sido abordado en varios estudios porque desplaza la función protectora de aquel a un diseño simbólico que tiene un mero fin político. PROCIELLO, Andrea, "Patrick Devlin y el populismo penal contemporáneo", en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, No. 56, 2022, DOI http://dx.doi.org/10.30827/ACFS.v56i0.21695 consultado 23.06.2025.

[14] La racionalidad del *ius puniendi* o derecho punitivo del Estado es una necesidad que se le impone a los legisladores para que justifiquen el aserto de sus conclusiones y los fundamentos de las normas jurídicas que dictan. En tal sentido, CÁCERES GONZÁLEZ, Emilio, *Proceso legislativo penal, racionalidad y justificación. Pasado, presente y propuestas de futuro*, Universidad de Salamanca, 2023, tesis doctoral, URL https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=321483 consultado 24.06.2025.

de insumos para una eventual reforma legal que se adecue a los límites del principio de proporcionalidad constitucional; además, se pretende cuestionar la conveniencia, legitimidad y adecuación de este tipo de reformas con los fines del Derecho penal[15].

En función de lo expuesto, la pregunta de investigación que se plantea es la siguiente: **¿Las penas establecidas en los delitos de los artículos 360, 360.1, 361 y 362 del COIP guardan correspondencia con el principio constitucional de proporcionalidad?**

Luego, se plantean como objetivos de la investigación los que siguen:

Objetivo general:

Analizar la compatibilidad constitucional de los artículos 360, 360.1, 361 y 362 del COIP con el principio de proporcionalidad de las penas del artículo 76.6. de la CRE.

Objetivos específicos:

1. Examinar el contenido de los artículos 360, 360.1, 361 y 362 del COIP desde una perspectiva dogmática para identificar los elementos constitutivos de los tipos penales basados en el peligro abstracto.

2. Contrastar los tipos penales de los artículos 360, 360.1, 361 y 362 del COIP con las normas jurídicas análogas en Latinoamérica.

3. Evaluar la conformidad de los artículos 360, 360.1, 361 y 362 del COIP con el principio de proporcionalidad constitucional.

[15] Se ha planteado con acierto que la utilización de normas penales desproporcionadas debilita la eficacia del derecho como sistema de garantías, abriendo la puerta al uso arbitrario del poder punitivo del Estado. PONCE NÚÑEZ, Carlos Gustavo y KOHN ESPINOSA, Guillermo, *Las garantías penales en el derecho constitucional mexicano*, 2023.

4. Proponer una reforma a los tipos penales de los artículos 360, 360.1, 361 y 362 del COIP en cuanto resulte pertinente para adecuar las sanciones previstas en ellos al principio de proporcionalidad.

1. El principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad debe entenderse en dos dimensiones: por un lado, es un análisis crítico en cuanto a si una conducta socialmente peligrosa tiene prevista una sanción correlativa con el nivel de gravedad y los efectos que se producen o pueden producirse[16] y, por el otro, es un principio de interpretación para resolver casos que involucren contradicciones entre principios o normas y no sea posible resolverlos por los métodos tradicionales de solución de antinomias[17].

Es fundamental comprender entonces el principio de proporcionalidad en el marco de la CRE. VILLACRECES BRIONES menciona que este principio se inscribe en un programa constitucional amplio propio del garantismo penal y actúa como un mandato que orienta la labor legislativa en dicha materia[18]. Por una parte, el artículo 76, numeral 6 de la propia CRE establece que, tanto los legisladores como los operadores de justicia, deben guiarse por el criterio de proporcionalidad, pero esta obligación recae con mayor impacto sobre el órgano legislativo como creador de la ley; por otra, se reconoce que la sanción penal debe ser excepcional, reservada como última ratio, pues esto guarda concordancia con otras normas constitucionales[19]. La proporcionalidad, en tanto principio rector, exige una relación equilibrada entre la

[16] Art. 76.6. CRE.
[17] Art. 3.2. de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, de 10 de septiembre de 2009 (Registro Oficial Segundo Suplemento No. 52, 22 de octubre de 2009) (LOGJCC).
[18] VILLACRECES BRIONES, Tania Gabriela, "El principio constitucional de proporcionalidad y la actividad legislativa penal ecuatoriana", en *Revista San Gregorio*, No. 26, 2018, URL https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6841002.pdf consultado 29.06.2025.
[19] Art. 195 CRE.

gravedad de la conducta sancionada y la severidad de la pena prevista[20], lo que requiere que se evalúe la finalidad de la norma que la instituye para evitar que se vulneren derechos constitucionales.

A partir de un examen integral de la doctrina alemana, BEADE considera que el principio de proporcionalidad tiene tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto[21]. Ya en mayor detalle, se comprende que la idoneidad tiene que ver con la adecuación de la norma a un fin constitucionalmente legítimo, el que, a su vez, debe ser un examen axiológico profundo porque una intervención arbitraria o irracional frente a un derecho fundamental no es tolerable constitucionalmente[22]; la necesidad considera la afectación del derecho intervenido como la menor posible en relación con este, dentro del catálogo de alternativas que se pueden presentar[23]; finalmente, la proporcionalidad en sentido estricto

> [c]onsiste en una ponderación en la que toman parte, los principios iusfundamentales afectados por la definición de la conducta prohibida y de su correspondiente pena y por otro, los principios que ordenan la protección de aquellos objetos de protección que respaldan la intervención legislativa[24].

---

[20] ALCÍVAR JUNCO, Génesis del Carmen *et al.*, "Impacto del Artículo 189 del Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano y el aumento de penas para robos involucrando sustancias", en *Revista Pertinencia Académica*, vol. 8, No. 2, 2024, DOI https://doi.org/10.5281/zenodo.12811616 consultado 28.06.2025.

[21] BEADE, Gustavo A., "Los delitos de peligro y la proporcionalidad constitucional: una reestructuración de la responsabilidad penal bajo los lineamientos básicos del principio de proporcionalidad", en *Ius et Praxis*, vol. 28, No. 3, 2022, DOI http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122022000300191 consultado 28.06.2025.

[22] IBARRA HOLGUÍN, Frida Daniela, "La finalidad legítima en el test de proporcionalidad y en la Suprema Corte de Justicia de la Nación", en GONZÁLEZ CARVALLO, Diana Beatriz (Coord.) y SÁNCHEZ GIL, Rubén (Coord.), *El test de proporcionalidad. Convergencias y divergencias*, 2021.

[23] CÁRDENAS GARCÍA, Jaime, "Noción, justificación y críticas al principio de proporcionalidad", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XLVII, No. 139, 2014, URL https://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v47n139/v47n139a3.pdf consultado 29.06.2025.

[24] BEADE, "Los delitos de peligro y la proporcionalidad constitucional: una reestructuración de la responsabilidad penal bajo los lineamientos básicos del principio de proporcionalidad", pp. 195-196.

La Corte Constitucional del Ecuador es concordante con estos criterios. La correlación entre ambos ángulos del principio de proporcionalidad ya había sido advertida por la Corte Constitucional del Ecuador desde el año 2013, cuando se expuso que:

> […] tal como se encuentran recogidos los derechos constitucionales en nuestro ordenamiento, la proporcionalidad tiene dos sentidos distintos: constituye a la vez un principio reconocido en diversos artículos de la Constitución de la República y también se configura como un método de interpretación constitucional constante en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, junto con el método de ponderación[25].

A su vez, la jurisprudencia posterior ha sido coherente y ha desarrollado lo que debe entenderse por los subprincipios del principio de proporcionalidad de la LOGJCC[26], que coincide con lo expuesto.

Ahora bien, ¿cómo es que todos los aspectos enunciados se relacionan con el derecho penal en particular? Como alerta BEADE, "[e]l contenido del juicio de idoneidad varía según se proyecte sobre la norma de conducta o sobre la norma de sanción establecida en la ley penal"[27]; luego, si el juicio de idoneidad se centra en la conducta, se evaluará cómo la prohibición contenida en esta es capaz de afectar al bien jurídico y evitar daños a otro o a terceros no determinados inicialmente, pero al centrarse en la sanción, verifica si la calidad o duración de esta es resocializadora

[25] Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador [SCCE], 4 de septiembre de 2013 (0179-12-CN y acumulados, ponente: Manuel Viteri Olvera).
[26] Por ejemplo, la SCCE, 3 de junio de 2015 (0140-14-CN, ponente: María del Carmen Maldonado Sánchez).
[27] BEADE, "Los delitos de peligro y la proporcionalidad constitucional: una reestructuración de la responsabilidad penal bajo los lineamientos básicos del principio de proporcionalidad", p. 194.

en sí misma. Sobre el juicio de necesidad, la valoración se proyecta en cuanto a la capacidad de alcanzar el mismo fin anterior con un menoscabo o restricción que sea el menor frente a otros principios o reglas; de ahí que la conducta debe abarcar un hecho marginando al sujeto en abstracto y la sanción, una exigencia subsidiaria que descarte otras medidas factibles. Por último, la proporcionalidad en sentido estricto frente al derecho penal implica medir – o ponderar – la lesividad de la conducta y la imputabilidad de esta al sujeto activo en su capacidad de proteger el bien jurídico tutelado. En síntesis, "… el principio de proporcionalidad se enfoca a la interdicción de actuaciones o intervenciones excesivas por parte de los poderes públicos"[28].

2. Delitos de resultado de daño vs. delitos de peligro

La doctrina penal mayoritaria fue construida en torno a la noción de un daño real y mensurable. El delito podía definirse en función del daño a la sociedad en una esfera concreta de esta[29]. Sin embargo, para intentar frenar la retribución como carácter fundamentalista del derecho penal, se intentó justificar al delito como una lesión a derechos subjetivos, aunque está noción no explicaba la sanción a delitos sexuales o de contenido moral por la relativa falta de derechos subjetivos dentro de dichas conductas[30]. Ulteriores intentos teóricos abordaron entonces la idea de que el delito se identificaba por afectaciones concretas a bienes jurídicos, que ha sido la idea que domina el panorama actual, aunque con diversos matices[31].

[28] ESPINOZA GUAMÁN, Eimy Eliana, "El principio de proporcionalidad en la normativa ecuatoriana", en *Portal de la Ciencia*, vol. 2, No. 1, p. 59, 2021, DOI https://doi.org/10.51247/pdlc.v2i1.299 consultado 30.06.2025.
[29] GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, "El origen de las penas en Beccaria y su vigencia actual", en Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico, No. 35, 2023, URL https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9302736 consultado 04.07.2025.
[30] ESPINOSA LEAL, Idalia Patricia, "Evolución histórica de la teoría del bien jurídico penal", en *Archivos de Criminología, Seguridad Privada y Criminalística*, vol. 19, No. 10, 2022, URL https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8333922 consultado 04.07.2025.
[31] VON LISZT, Franz Ritter, *Tratado de Derecho Penal*, Reus, Madrid, 2020.

Se coincide con DE LA FUENTE CARDONA en cuanto a que "… la definición material de delito como lesión o puesta en peligro de «bienes» es un avance dogmático para la teoría del delito"[32]. Si bien la definición de bien jurídico varía a lo largo del tiempo, su establecimiento constituye una garantía individual frente al ejercicio del *ius puniendi*, pues una pena solo se justifica en tanto exista afectación a un bien jurídico. Con el avance del neoconstitucionalismo contemporáneo dicha categoría – el bien jurídico – se encuentra fundamentada y a la vez limitada por una Constitución, en tanto que esta define valores y argumenta la necesidad de proteger frente a su transgresión, aunque no toda protección tiene que asociarse al derecho penal[33].

Ahora bien, como es sabido, no todas las infracciones constitutivas de delito tienen un resultado material tangible, sino que en ocasiones se reprime la situación de peligro creada por el sujeto activo. La fundamentación de uno u otro no está en la noción de daño, sino en la ponderación de principios y en la doctrina del riesgo[34]. Es el riesgo, entonces, el elemento diferenciador más claro, pues en realidad toda infracción penal está condicionada a un riesgo; si dicho riesgo se materializa en la práctica, se produce un daño o, al menos, una situación de peligro potencial, pero si nada de esto sucede y el legislador plantea que la mera existencia de una actividad genera un riesgo punible, también puede determinarse una pena por ello[35].

---

[32] DE LA FUENTE CARDONA, Francisco, "El concepto material de delito en la doctrina alemana en las postrimerías del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX. En contra de la tesis de la ruptura de Amelung", en *InDret*, No. 1, p. 271, 2024, DOI https://doi.org/10.31009/InDret.2024.i1.06 consultado 04.07.2025.

[33] ESPINOSA LEAL, "Evolución histórica de la teoría del bien jurídico penal".

[34] BEADE, "Los delitos de peligro y la proporcionalidad constitucional: una reestructuración de la responsabilidad penal bajo los lineamientos básicos del principio de proporcionalidad".

[35] TEIJÓN ALCALÁ, Marco, "Los delitos de peligro en el derecho penal contemporáneo", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, No. 25-29, 2023, URL http://criminet.ugr.es/recpc/25/recpc25-29.pdf consultado 05.07.2025.

A partir de lo anterior es que se puede construir la clasificación entre delito de peligro concreto y de peligro abstracto. En una situación de peligro abstracto existe una contingencia respecto al bien jurídico. No se produce un resultado de daño material en ninguno de los dos – como ya se observó – pero, a diferencia de una situación de peligro concreto, en el peligro abstracto la producción de la lesión es aún más lejana. Un delito de peligro abstracto es punible porque precautela la producción de un daño en términos genéricos, mientras que un delito de peligro concreto es evaluado como un mecanismo de defensa frente a la producción de un daño potencial o inminente[36].

Una vez realizada esta distinción, es posible calificar los delitos objeto del presente estudio de la siguiente forma: (a) el del artículo 360 del COIP es un delito de peligro abstracto en sus dos tipologías; (b) lo mismo ocurre con el del artículo 360.1. del COIP en sus dos modalidades; (c) idéntica situación aplica en el artículo 361 del COIP íntegramente; (d) el delito del artículo 362 es más complejo porque en su primer inciso regula una conducta de peligro abstracto, pero en el segundo inciso hay una figura de peligro concreto; la figura del tercer inciso es dual, porque si se relaciona con la conducta típica del primer inciso de este propio artículo, igualmente es de peligro abstracto, más si se relacionada con el inciso segundo, es un delito de peligro concreto; el último inciso de dicha norma es, en todo caso, un delito de peligro concreto por su formulación, con independencia de a qué tipo de armas haga referencia[37].

[36] MAÑALICH, "Peligro concreto y peligro abstracto. Una contribución a la teoría general de la parte especial del Derecho penal".
[37] Arts. 360 al 362 COIP.

3. Estudio comparado de los tipos penales de los artículos 360, 360.1, 361 y 362 del COIP en Latinoamérica

En general, para que el análisis sea más efectivo, se descarta la posibilidad de que la figura típica descrita en cualquiera de los artículos 360, 360.1, 361 y 362 del COIP sea incluida como elemento constitutivo de un delito diferente o se tenga como agravante genérica dentro de la legislación penal. Solo se haría referencia en tal caso cuando no exista la conducta típica en otro instrumento jurídico. Hecha tal salvedad, se efectúan entonces las comparaciones atinentes con los códigos penales de los siguientes países latinoamericanos: Colombia, Perú, Argentina y México.

3.1. Comparativo del artículo 360 del COIP

En el **inciso primero**, la conducta típica es la tenencia de armas de uso civil adquiridas lícitamente, pero sin autorización de la autoridad competente del Estado, cuya pena será privativa de libertad de entre 3 y 5 años. Al comparar las normas de la región, se advierte que:

a. En el Código Penal de Colombia no existe una norma análoga que fije una pena por ello, sino que la tenencia de armas de uso civil puede ser agravante de otros delitos, bien de carácter genérico o específica dentro de otro tipo penal[38]. Se hace la salvedad de que portar un arma blanca ilegítimamente es castigado como delito autónomo si se hace durante un evento masivo o en un escenario masivo abierto al público, con pena de prisión entre 2 y 3 años[39].

[38] Arts. 58.20, 185ª, 353B, entre otros de la Ley 599 de 2000, de 24 de julio de 2000 (Diario Oficial de Colombia No. 44097, 24 de julio de 2000) (CP Colombia).
[39] Art. 367C *ibídem*.

b. El Código Penal de Perú castiga la tenencia de armas que no sean de fuego en contextos específicos, por ejemplo, si las tiene una persona en un centro de detención o reclusión o alguien la ingresa a este lugar, para los que se prevé una pena de privación de libertad de entre 8 y 15 años[40], mas no castiga la mera tenencia de estas.

c. El Código Penal de la Nación Argentina tampoco considera delito tener armas de uso civil salvo que se utilicen para la comisión otros ilícitos, como el abuso sexual o las amenazas; las penas respectivas son prisión de 8 a 20 años y de 1 a 3 años, respectivamente[41].

d. El Código Penal Federal de México sanciona la mera tenencia de armas que no son de fuego con prisión de 1 a 6 años[42].

En el **inciso segundo** del COIP se castiga la portación, que implica llevar consigo o a su alcance un arma de fuego permanentemente sin autorización estatal, lo que prevé una pena actual de 5 a 10 años de privación de libertad. Continuando con el proceso comparativo, tenemos:

a. El CP Colombia castiga la portación ilegal de un arma de fuego con pena de prisión de 9 a 12 años[43].

b. En el CP Perú, la pena imponible por la portación ilegal de un arma de fuego es privativa de libertad de entre 8 y 12 años[44].

[40] Arts. 368-D y 368-E del Código Penal del Perú, Decreto Legislativo 635, de 3 de abril de 1991 (Diario Oficial El Peruano, 8 de abril de 1991) (CP Perú).
[41] Arts. 119 inciso cuarto d) y 149 *bis* del Código Penal de la Nación Argentina, Ley 11.179 [T.O. 1984 actualizado], de 3 de noviembre de 1921 (Boletín Oficial de la República Argentina, 3 de noviembre de 1921) (CP Argentina).
[42] Art. 160 del Código Penal Federal, de 14 de agosto de 1931 (Diario Oficial de la Federación, Últimas reformas 7 de junio de 2024) (CP México).
[43] Art. 365 inciso primero CP Colombia.
[44] Art. 279-G CP Perú.

c. El CP Argentina castiga la portación de armas de fuego de uso civil sin autorización con prisión de 1 a 4 años[45].

d. El CP México reprime el hecho de portar un arma de fuego con una pena análoga a la de cualquier otra arma de ataque o defensa, es decir, con prisión de 1 a 6 años[46]. Por su parte, la portación ilegal de un arma de fuego se castiga en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos con prisión de 3 a 8 años[47].

En general, se aprecia que la tenencia o portación de armas de uso civil sin autorización no suele ser castigada a no ser que se trate de armas de fuego o que se empleen en la comisión de un hecho delictivo determinado. En Colombia y Perú el marco sancionador es mayor que en Ecuador, pero en Argentina y México es algo menor.

3.2. Comparativo del artículo 360.1. del COIP

El **inciso primero** define la tenencia de armas, municiones o componentes de aquellas que son de uso privativo de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, que se castiga con pena privativa de libertad de 10 a 13 años. El **inciso segundo**, por su parte, castiga la portación del mismo tipo de arma con privación de libertad de entre 19 y 22 años. Veamos qué ocurre en los códigos penales de la región:

a. En el CP Colombia ambas conductas aparecen tipificadas en el mismo delito y prevén pena de prisión de 3 a 10 años[48].

[45] Art. 189 *bis* (2) inciso tercero CP Argentina.
[46] Art. 160 CP México.
[47] Art. 81 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, de 29 de diciembre de 1971 (Diario Oficial de la Federación, Últimas reformas 29 de mayo de 2025) (LFAFE).
[48] Art. 366 CP Colombia.

b. En el CP Perú no hay una distinción específica por el hecho de que las armas pertenezcan a los cuerpos armados de la República en el caso de la tenencia y portación, por lo que se aplica una pena de privación de libertad entre 8 y 12 años en cualquier caso[49].

c. El CP Argentina no menciona explícitamente el hecho de que las armas sean de las que utilizan los órganos castrenses, pero agrava la pena en caso de tenencia y portación y de armas de fuego "de guerra", que puede asimilarse hermenéuticamente como tal. El marco sancionador para el delito de tenencia en tal circunstancia es de 2 a 6 años de prisión; en el caso de la portación, de 3 años y 6 meses a 8 años y 6 meses de prisión[50].

d. El CP Federal no distingue el uso de armas del tipo que se emplean por las fuerzas públicas, pero la LFAFE castiga la tenencia con multa de 10 a 100 veces el valor diario de la Unidad de Medida y Actualización[51] y la portación con distintos marcos penales según la tipología, que puede ser de prisión entre 3 meses y 1 año hasta de 20 a 30 años, ya que incluye varias armas de guerra[52].

Las soluciones al problema de la portación y tenencia de armas de las que se utilizan por los distintos estamentos de las fuerzas públicas son diversas, pero en general hay una divergencia importante en cuanto a la tenencia, que es reprimida con menor severidad, de la portación, que siempre es más grave. No obstante, solo

[49] Art. 279-G CP Perú.
[50] Art. 189 *bis* (2) incisos segundo y cuarto CP Argentina.
[51] Art. 77 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, de 29 de diciembre de 1971 (Diario Oficial de la Federación, Últimas reformas 29 de mayo de 2025) (LFAFE).
[52] Art. 83 LFAFE.

en México las penas son superiores, pero siempre en correspondencia con el tipo o el poder lesivo del arma en cuestión.

3.3. Comparativo del artículo 361 del COIP

El **inciso primero** define múltiples acciones que se relacionan con fabricar y, en general, traficar con armas de fuego, municiones y explosivos prohibidos o no autorizados; por otro lado, el **inciso segundo** se refiere a la adulteración del arma, explosivo o munición original para hacerlo más letal. En principio, las penas son inferiores al hecho de la portación de el arma en sí, con marcos penales que oscilan entre 5 y 7 años de prisión y entre 7 y 10 años de prisión, respectivamente. En los códigos penales que se ha venido comparando se advierte el panorama siguiente:

a. El CP Colombia castiga la conducta con prisión entre 9 y 12 años si son armas de fuego de defensa personal[53], pero con 3 a 10 años si son armas de las de uso privativo de las fuerzas armadas[54]. La alteración para el aumento de la letalidad es sancionada con prisión entre 18 y 24 años en el primer caso[55] y con prisión entre 6 y 20 años en el segundo[56], pues la pena se duplica en cada caso.
b. El CP Perú reprime la fabricación o tráfico de armas de fuego con pena privativa de libertad entre 8 y 12 años[57]. No existe previsión en el caso de que se modifique un arma de esta naturaleza para aumentar letalidad.
c. El CP Argentina tipifica la fabricación ilegal de armas de fuego como actividad habitual con prisión entre 5 y 10 años[58]. La provisión o entrega

[53] Art. 365 inciso primero CP Colombia.
[54] Art. 366 inciso primero *ibídem*.
[55] Art. 365 inciso tercero numeral 6 *ibídem*.
[56] Art. 366 inciso segundo *ibídem*.
[57] Art. 279-G CP Perú.
[58] Art. 189 *bis* (3) CP Argentina.

a otro se castiga con prisión entre 1 y 6 años y, de ser un menor de edad a quien se le provee, con prisión entre 3 años y 6 meses a 10 años[59].

d. La LFAFE en México castiga la fabricación o comercialización ilícita de armas de fuego, municiones o explosivos con pena de prisión de 7 a 15 años[60].

En general, las acciones relacionadas con la fabricación y/o el tráfico de las armas de fuego, municiones y explosivos se castiga en la región con penas más severas que la tenencia o posesión de estas. Suelen ser también marcos penales más graves que el previsto en el artículo 361 del COIP.

3.4. Comparativo del artículo 362 del COIP

La configuración del artículo 362 del COIP es compleja porque inicialmente describe conductas relacionadas con el tráfico ilícito de armas de fuego, municiones o explosivos, que son muy similares a la que mencionaba el artículo 361 del COIP y provoca una confusión importante; luego distingue armas químicas, biológicas, toxínicas, nucleares o contaminantes, para las cuales prevé otras sanciones, igual que cuando cualquier tipo de arma de todas las descritas se destinan o emplean para un conflicto bélico. A pesar de la deficiente técnica en la redacción de las normas, se identifican penas privativas de libertad de entre 16 y 19 años para las primeras, de entre 19 y 22 años para quienes sean personas u organizaciones delictivas que impulsen o patrocinen el tráfico de armas, y de entre 22 y 26 años para las armas químicas, biológicas, toxínicas, nucleares o contaminantes y el uso o destino de las armas – cualesquiera que sean – para un conflicto bélico.

Analicemos qué ocurre en la región:

[59] Art. 189 *bis* (4) *ibídem*.
[60] Art. 85 *bis* LFAFE.

a. El CP Colombia no tiene tipos penales duplicados para las conductas en relación con el tráfico de armas de fuego, municiones o explosivos, por lo que se reproducen las sanciones de prisión entre 9 y 12 años si son armas de fuego de defensa personal[61] y de 3 a 10 años si son armas de las de uso privativo de las fuerzas armadas[62], lo que aplica igualmente para la tenencia de armas de fuego. Para el tráfico o posesión de armas químicas, biológicas y nucleares la sanción oscila entre 8 a 15 años de prisión[63].

b. El CP Perú tampoco tiene duplicidad de conductas típicas, por lo que la fabricación o tráfico de armas de fuego se sanciona con pena privativa de libertad entre 8 y 12 años[64]. Cuando se trata de armas químicas, la pena es privativa de libertad de 5 a 20 años[65]. El hecho de traficar o tener armas de otro tipo se sanciona entre 6 y 15 años de prisión[66]. La pena imponible por la portación ilegal de un arma de fuego es privativa de libertad de entre 8 y 12 años[67].

c. El CP Argentina tampoco incurre en la duplicidad acusada, razón por la cual la fabricación ilegal de armas de fuego como actividad habitual se castiga con prisión entre 5 y 10 años[68]. La provisión o entrega a otro se castiga con prisión entre 1 y 6 años y, de ser un menor de edad a quien se le provee, con prisión entre 3 años y 6 meses a 10 años[69]. Finalmente,

[61] Art. 365 inciso primero CP Colombia.
[62] Art. 366 inciso primero *ibídem*.
[63] Art. 367 *ibídem*.
[64] Art. 279-G CP Perú.
[65] Art. 279-A *ibídem*.
[66] Art. 279 *ibídem*.
[67] Art. 279-G *ibídem*.
[68] Art. 189 *bis* (3) CP Argentina.
[69] Art. 189 *bis* (4) *ibídem*.

la tenencia de un arma de fuego es reprimida con prisión entre 6 meses y 2 años. Lo relativo a la financiación, provisión o tráfico de armas de tipo químico, nuclear, biológica u otras de destrucción masiva o para la guerra se castiga con prisión de 5 a 15 años[70].

d. En la LFAFE, como se apuntó en el sub-epígrafe anterior, se castiga la fabricación o comercialización ilícita de armas de fuego, municiones o explosivos con pena de prisión de 7 a 15 años[71]. En cuanto a las armas químicas, la pena aparece prevista en la Ley Federal para el Control de Sustancias Químicas Susceptibles de desvío para la fabricación de Armas Químicas entre 15 y 40 años de prisión[72]. Las conductas relativas a armas nucleares, biológicas o similares se consideran en los delitos de terrorismo y terrorismo internacional dentro del CP México y se prevén penas de entre 15 a 40 años de prisión, similar a las de armas químicas[73].

Cabe la misma reflexión realizada en el sub-epígrafe anterior en cuanto a la sanción de las conductas relativas al tráfico y comercialización de armas de fuego. En el caso de las armas químicas, biológicas, nucleares y otras de similar capacidad destructiva, los marcos penales son superiores a la mayoría de la región, salvo el caso de México que prevé prisión en rangos mucho más elevados y con un criterio de tipicidad mucho más grave.

[70] Art. 306.1. f) CP *ibídem*.
[71] Art. 85 *bis* LFAFE.
[72] Art. 49 de la Ley Federal para el Control de Sustancias Químicas Susceptibles de desvío para la fabricación de Armas Químicas, de 24 de febrero de 2009 (Diario Oficial de la Federación, Últimas Reformas, 14 de junio de 2024).
[73] Art. 139 y 148 *bis* CP México.

4. Los artículos 360, 360.1, 361 y 362 del COIP frente al principio de proporcionalidad

Para establecer un análisis sobre la proporcionalidad de las sanciones que prevén actualmente los artículos 360, 360.1, 361 y 362 del COIP conviene evaluar si dichas normas no son excesivas en la punición de las conductas que tipifican, lo que debe ser correlativo a la gravedad de la infracción y el interés general protegido, a la vez que debe guardar relación con la protección y garantía de los derechos constitucionales[74]. Como se ha explicado antes, la proporcionalidad de una sanción se mide a través de la concurrencia de varios requisitos, a saber: protección de un fin constitucionalmente válido, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto[75].

En cuanto al primer requisito, esto es, la protección de un fin constitucional válido, es posible establecer que las prohibiciones relacionadas con la portación, la tenencia y cualquier modalidad que implique fabricación o tráfico de armas derivan de varias previsiones constitucionales como: el deber primordial del Estado relativo a la cultura de paz y a la seguridad integral[76]; el deber ciudadano de colaborar con dichos fines[77]; la atención de la seguridad ciudadana y la posibilidad de utilizar para ello el uso progresivo de la fuerza, que es misión de la Policía Nacional[78] y, además, la importancia de garantizar la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, que también constituye una atribución del Estado[79]. Entonces, es posible discernir que tales conductas son tipificadas como delitos en el COIP atendiendo a

[74] SCCE, 20 de diciembre de 2023 (61-18-IN, ponente: Alejandra Cárdenas Reyes).
[75] Art. 3.2. LOGJCC.
[76] Art. 3.8. CRE.
[77] Art. 83.4. *Ibídem*.
[78] Art. 163 *Ibídem*.
[79] Art. 393 *Ibídem*.

la salvaguarda de intereses personales, derechos y deberes, por lo que se supera el primer requisito del test de proporcionalidad.

El requisito de idoneidad debe verse en este caso en relación con los delitos de peligro, tal como son las figuras típicas analizadas. Como también se apuntó en apartados precedentes, un delito de peligro abstracto precautela la producción de un daño en términos genéricos mientras que uno de peligro concreto es un mecanismo de defensa frente a la producción de un daño potencial o inminente[80]. Ante ello, es factible preguntarse si los comportamientos que prohíben las normas penales dadas contribuyen efectivamente a la protección de los fines constitucionales declarados. La respuesta es afirmativa porque las sanciones de privación de libertad, si bien son severas, se corresponden con el grado de peligrosidad social que supone el hecho de tener, portar, fabricar o de cualquier manera traficar con un arma de fuego u otra forma letal.

Sin embargo, el requisito de necesidad no es alcanzable en todos los casos. Como ha indicado la Corte Constitucional del Ecuador, para evaluar si este requisito se cumple adecuadamente hay que verificar que:

> […] la medida escogida tiene que ser, entre todas las posibles a tomar, la menos gravosa para el ejercicio de derechos, la que provoque el menos daño posible para lograr el fin constitucional, la mejor alternativa entre las disponibles. **La necesidad obliga a enumerar las medidas existentes para cumplir el fin y compararlas**; de este modo, hay medidas que siendo idóneas pueden no ser necesarias[81] (negritas añadidas).

[80] MAÑALICH, "Peligro concreto y peligro abstracto. Una contribución a la teoría general de la parte especial del Derecho penal".
[81] Párr. 112 de la SCCE, 12 de junio de 2019 (11-18-CN, ponente: Ramiro Ávila Santamaría).

Es notorio, en primer lugar, que hay desbalances punitivos muy llamativos en las normas analizadas. Se sanciona con mayor severidad el hecho de portar un arma de fuego (5 a 10 años de privación de libertad, según el artículo 360 inciso segundo del COIP) que el de fabricarla (5 a 7 años de privación de libertad, según el artículo 361 inciso primero *ibídem*). Más desproporcionado es el hecho de que solo portar un arma de fuego de las que utilizan los cuerpos armados del país prevé una pena enorme (19 a 22 años de privación de libertad conforme el artículo 360.1. inciso segundo del COIP) en comparación con el acto de fabricarla, previamente indicado en el artículo 361 inciso primero *ibídem*. Portar un arma de fuego es un acto más grave que matar a una persona, ya que el homicidio prevé un marco penal entre 10 y 13 años de privación de libertad[82], por solo citar un ejemplo.

No es posible en este trabajo, ni por sus propósitos ni su extensión limitada, corregir los múltiples desequilibrios que tiene el COIP en correspondencia con los bienes jurídicos tutelados por cada conducta punible, pero al menos en este punto hay que determinar potenciales soluciones a la divergencia que se presenta en torno a las normas penales de control de armas. Urge establecer escalas punitivas más razonables y que atiendan a la objetiva gravedad de cada conducta[83] y, en ese orden, podemos convenir que las conductas se escalonarían de este modo por su menor a mayor relevancia criminológica: (1) tener de un arma de fuego; (2) tener un arma de fuego de los cuerpos armados; (3) portar un arma de fuego; (4) portar un arma de fuego de los cuerpos armados; (5) fabricar o comercializar un arma de fuego; (6) adulterar un arma de fuego para que incremente su letalidad; (7) fabricar, facilitar

[82] Art. 144 COIP.

[83] CUERDA RIEZU, Antonio, "El principio constitucional de responsabilidad personal por el hecho propio. Manifestaciones cuantitativas", en *ADPCP*, vol. LXII, 2009, URL https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3281940.pdf consultado 20.77.2025.

o comercializar con armas de fuego; (8) fabricar, facilitar o comercializar las armas químicas, biológicas, toxínicas, nucleares o contaminantes para la vida.

Además de lo anterior, hay que determinar que entre los artículos 361 y 362 del COIP existe una duplicidad de penas para conductas análogas en cuanto a las armas de fuego. El artículo 362 inciso primero contiene prácticamente los mismos verbos rectores y elementos de tipicidad del artículo 361 inciso primero, ambos del COIP, en lo que se refiere a las armas de fuego, con sanciones notablemente más elevadas también. Por un criterio de favorabilidad, hay que asumir que, ante hechos similares, se aplicará la pena más benigna[84], es decir, la del artículo 361 del COIP. Por último, para continuar con el análisis del criterio de necesidad, se emplearán también los hallazgos que se obtuvieron de las comparaciones realizadas a lo largo del epígrafe anterior en este propio trabajo:

a. En cuanto al inciso primero del artículo 360 del COIP, la sanción oscila entre 3 y 5 años de privación de libertad. Al comparar las normas de los países de la región se constata que normalmente la tenencia de armas de fuego sin autorización se castiga penalmente, pero no sucede lo mismo con otras consideradas "armas blancas", que como regla agravan la pena o solo se reprimen en determinadas circunstancias comisivas. A pesar de ello, se carece de referentes comparativos adecuados y no existen suficientes elementos de juicio para cuestionar la libertad configurativa de la Asamblea Nacional como conducta punible y el rango previsto. No obstante, se utilizará esta regla para establecer el baremo mínimo de las restantes conductas constitutivas de delitos.

[84] Art. 76.5. CRE.

Tras detectar una posible repetición de conductas relacionadas con tener un arma de fuego a su alcance, que también aparece configurada en el artículo 362 del COIP, se discierne que esta última norma se refiere a la conducta primaria relativa al tráfico de diversas armas, entre ellas las de fuego, por lo que no se trata de una mera posesión como indica el inciso segundo del artículo 360 *ibídem*.

b. El inciso segundo del artículo 360 del COIP castiga la portación – ya no la mera tenencia – de un arma de fuego específicamente, con un marco sancionador entre 5 y 10 años de privación de libertad cuando no se ha obtenido la autorización necesaria. No hay una coincidencia total en la forma que se reprime esta figura delictiva en los países de la región, ya que en Colombia y Perú el marco sancionador es mayor que en Ecuador, pero en Argentina y México es algo menor, aunque de todas formas se encuentra cercano al rango establecido. Tampoco es posible aquí acusar motivos para considerar que existe una desproporción significativa en la forma que se castiga dicho comportamiento ilícito, a pesar de que ya es un marco penal sustancialmente elevado.

c. Respecto al artículo 360.1. del COIP la cuestión cambia. Son similares los elementos de tipicidad en relación con el artículo 360 *ibídem*, pero lo que le añade una capa de peligrosidad es el hecho de que las armas, municiones o componentes que se tengan o porten, en su caso, sean de uso privativo de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional. Por tal razón, las penas se elevan de manera importante y resultan ser incluso mayores que las que se aplican a los fabricantes o comercializadores de

armas de fuego que se mencionan en el artículo 361 inciso primero del propio COIP, lo que es, cuando menos, incoherente, ya que el grado de peligro de estos delitos está más asociado al riesgo que se causa en la sociedad que a la titularidad del arma en sí, que en definitiva no altera su condición letal. Además, las sanciones por portar armas de fuego son notablemente más altas que tenerlas consigo y, en todo caso, son muy elevadas comparándolas con conductas similares en los códigos penales de la región.

d. Las previsiones del artículo 361 del COIP que se refieren a fabricar o, en general, comercializar con armas de fuego, son mucho más benignas, como ya se dijo antes, que la portación en sí, sin contar el hecho de que sí se introduce como elemento típico en el inciso segundo la alteración de un arma de fuego original para incrementar la letalidad, aspecto que no se considera en otras figuras análogas. Este artículo resulta entonces innecesario solo si su inciso segundo se integra al delito previsto en el artículo 362 del COIP, en lo atinente.

e. El artículo 362 del COIP es notablemente desproporcionado en cuanto a su propia sistemática sobre las conductas relativas al tráfico de armas de fuego y también al compararlo con códigos penales latinoamericanos, como se explicó en el párrafo anterior. Ahora bien, en torno a las otras armas [químicas, biológicas, toxínicas, nucleares o contaminantes para la vida], que tienen un alcance letal muy alto como es entendible, los demás códigos también han previsto sanciones elevadas – aunque no tanto como el que se analiza –, las que alcanzan hasta 15, 20 e inclusive

40 años de prisión, por lo que en este punto no habría argumentos para considerar una modificación sustancial.

En definitiva, al haberse encontrado violaciones al elemento de necesidad en el test de proporcionalidad realizado, se advierte que las penas actuales son, en su mayoría, no compatibles con la Constitución, por lo cual no es necesario abarcar el criterio de proporcionalidad en sentido estricto dentro del propio test.

Conclusiones

El análisis dogmático realizado sobre los artículos 360, 360.1, 361 y 362 del COIP evidenció que estos tipos penales responden a una lógica de peligro abstracto o concreto, por tanto, centrada más en la potencialidad de un resultado de daño que en uno concreto. Se advierten de manera especial varias irregularidades que tienen que ver con la forma en que se tipifican las conductas, duplicadas algunas o con penas privativas de libertad desproporcionadas frente a ellas mismas o, inclusive, en relación con otros bienes jurídicos. Si bien la aplicación detallada del test de proporcionalidad arroja la existencia de fines constitucionales legítimos y que las penas privativas de libertad son idóneas para la gravedad de las conductas, no se supera el criterio de necesidad.

En efecto, los artículos 360, 360.1, 361 y 362 del COIP tienen importantes desbalances punitivos al sancionar con mayor severidad conductas como el porte de armas de fuego de uso de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional que el hecho de fabricar, comercializar o transportar tales armas. La estructura sancionadora no guarda total coherencia con la gravedad objetiva de cada conducta. Es necesario que las escalas se jerarquicen según su relevancia criminológica, menos vinculada

a la titularidad del arma y más al contexto de uso y potencial daño social, a la vez que se promueva la adecuación normativa bajo el principio de favorabilidad.

Como hallazgos generales en el estudio efectuado y la comparación con los códigos penales de la región, se pueden reseñar los siguientes: (a) los artículos 360 y 360.1 del COIP revelan una estructura punitiva que, coherente *a priori*, se agrava desmedidamente cuando se incorpora el elemento agravante específico del uso de un arma de fuego privativa de los cuerpos armados; (b) los artículos 361 y 362 del mismo COIP presentan como tensión normativa el hecho de que se amplifican las penas por conductas similares en torno al tráfico o fabricación de armas de fuego de un precepto al otro, sin justificación lógica, a pesar del acierto técnico de incluir como figura agravada la alteración del arma original para generar incremento en su letalidad; (c) ciertas armas (químicas, nucleares, etc.) ameritan sanciones altas por su alcance destructivo por lo que la configuración actual del artículo 362 del COIP en ese sentido no es desproporcionada.

Recomendaciones

En función de los análisis realizados y, en especial, de las conclusiones que se han expuesto, hay múltiples irregularidades tanto en las estructuras de tipicidad como en los marcos sancionadores establecidos para las normas penales de control de armas que aparecen en los artículos 360, 360.1., 361 y 326 del COIP. Es por ello que se propone una reforma legislativa que establezca marcos más racionales que sean coherentes con la gravedad progresiva de cada conducta. Las modificaciones que se proponen son las siguientes:

PRIMERA: Sustituir en el artículo 360 inciso segundo del COIP la frase "*de cinco (5) a (10) años*", por la siguiente: "*de cinco a siete años*".

SEGUNDA: Sustituir en el artículo 360.1. inciso primero del COIP la frase "*de diez a trece años*", por la siguiente: "*de cinco a siete años*".

TERCERA: Sustituir en el artículo 360.1. inciso segundo del COIP la frase "*de diecinueve a veintidós años*", por la siguiente: "*de siete a diez años*".

CUARTA: Derogar el artículo 361 del COIP, cuyos elementos típicos aparecen integrados o se integran producto de estas reformas en el artículo 362 de este propio Código.

QUINTA: (a) Sustituir en el artículo 362 inciso primero del COIP la frase "*de dieciséis a diecinueve años*", por la siguiente: "*de diez a trece años*".

(b) Añadir como inciso segundo el siguiente texto:

"*La pena privativa de libertad será de trece a dieciséis años cuando las armas, municiones o explosivos a que se refiere el párrafo anterior tengan alteraciones o modificaciones respecto de su condición original que incrementen su letalidad*".

Bibliografía

ALCÍVAR JUNCO, Génesis del Carmen, MONTERO PACHECHO, Stiven Giovanny, ROJAS BAJAÑA, Roberto Andrés y GUZMÁN LÓPEZ, Jorge Enrique, "Impacto del Artículo 189 del Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano y el aumento de penas para robos involucrando sustancias", en *Revista Pertinencia Académica*, vol. 8, No. 2, pp. 44-70, 2024, DOI https://doi.org/10.5281/zenodo.12811616 consultado 28.06.2025.

BEADE, Gustavo A., "Los delitos de peligro y la proporcionalidad constitucional: una reestructuración de la responsabilidad penal bajo los lineamientos básicos del principio de proporcionalidad", en *Ius et Praxis*, vol. 28, No. 3, pp. 191-201, 2022, DOI http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122022000300191 consultado 28.06.2025.

CÁCERES GONZÁLEZ, Emilio, *Proceso legislativo penal, racionalidad y justificación. Pasado, presente y propuestas de futuro*, Universidad de Salamanca, 2023, tesis doctoral, URL https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=321483 consultado 24.06.2025.

CÁRDENAS GARCÍA, Jaime, "Noción, justificación y críticas al principio de proporcionalidad", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XLVII, No. 139, pp. 65-100, 2014, URL https://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v47n139/v47n139a3.pdf consultado 29.06.2025.

CUERDA RIEZU, Antonio, "El principio constitucional de responsabilidad personal por el hecho propio. Manifestaciones cuantitativas", en *ADPCP*, vol. LXII,

pp. 211-252, 2009, URL https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3281940.pdf consultado 20.77.2025.

DE LA FUENTE CARDONA, Francisco, "El concepto material de delito en la doctrina alemana en las postrimerías del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX. En contra de la tesis de la ruptura de Amelung", en *InDret*, No. 1, pp. 210-278, 2024, DOI https://doi.org/10.31009/InDret.2024.i1.06 consultado 04.07.2025.

ESPINOZA GUAMÁN, Eimy Eliana, "El principio de proporcionalidad en la normativa ecuatoriana", en *Portal de la Ciencia*, vol. 2, No. 1, pp. 55-65, 2021, DOI https://doi.org/10.51247/pdlc.v2i1.299 consultado 30.06.2025.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, "El origen de las penas en Beccaria y su vigencia actual", en Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico, No. 35, pp. 96-101, 2023, URL https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9302736 consultado 04.07.2025.

IBARRA HOLGUÍN, Frida Daniela, "La finalidad legítima en el test de proporcionalidad y en la Suprema Corte de Justicia de la Nación", en GONZÁLEZ CARVALLO, Diana Beatriz (Coord.) y SÁNCHEZ GIL, Rubén (Coord.), *El test de proporcionalidad. Convergencias y divergencias*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021.

MAÑALICH, Juan Pablo, "Peligro concreto y peligro abstracto. Una contribución a la teoría general de la parte especial del Derecho penal", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 48, No. 2, pp.79-100, 2021, DOI https://doi.org/10.7764/R.482.4 consultado 23.06.2025.

PONCE NÚÑEZ, Carlos Gustavo y KOHN ESPINOSA, Guillermo, *Las garantías penales en el derecho constitucional mexicano*, tirant lo blanch, 2023, México.

PROCIELLO, Andrea, "Patrick Devlin y el populismo penal contemporáneo", en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, No. 56, pp. 217-244, 2022, DOI http://dx.doi.org/10.30827/ACFS.v56i0.21695 consultado 23.06.2025.

TEIJÓN ALCALÁ, Marco, "Los delitos de peligro en el derecho penal contemporáneo", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, No. 25-29, pp. 1-41, 2023, URL http://criminet.ugr.es/recpc/25/recpc25-29.pdf consultado 05.07.2025.

VILLACRECES BRIONES, Tania Gabriela, "El principio constitucional de proporcionalidad y la actividad legislativa penal ecuatoriana", en *Revista San Gregorio*, No. 26, pp. 92-101, 2018, URL https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6841002.pdf consultado 29.06.2025.

VON LISZT, Franz Ritter, *Tratado de Derecho Penal*, Reus, Madrid, 2020.

NORMATIVA

Constitución de la República del Ecuador (Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008).

Código Orgánico Integral Penal, 28 de enero de 2014 (Registro Oficial Suplemento No. 180, de 10 de febrero de 2014).

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, de 10 de septiembre de 2009 (Registro Oficial Segundo Suplemento No. 52, 22 de octubre de 2009).

Ley Orgánica Reformatoria a Varios Cuerpos Legales para el Fortalecimiento de las Capacidades Institucionales y la Seguridad Integral, de 7 de marzo de 2023 (Registro Oficial Suplemento No. 279, 29 de marzo de 2023).

Ley Orgánica para la Aplicación de la Consulta Popular y Referéndum del 21 de abril de 2024, de 8 de julio de 2024 (Registro Oficial Suplemento No. 599, 12 de julio de 2024).

Ley Orgánica de Integridad Pública, de 24 de junio de 2025 (Registro Oficial Tercer Suplemento No. 68, 26 de junio de 2025).

Ley 599 de 2000, de 24 de julio de 2000 (Diario Oficial de Colombia No. 44097, 24 de julio de 2000).

Código Penal del Perú, Decreto Legislativo 635, de 3 de abril de 1991 (Diario Oficial El Peruano, 8 de abril de 1991).

Código Penal de la Nación Argentina, Ley 11.179 [T.O. 1984 actualizado], de 3 de noviembre de 1921 (Boletín Oficial de la República Argentina, 3 de noviembre de 1921).

Código Penal Federal, de 14 de agosto de 1931 (Diario Oficial de la Federación, Últimas Reformas 7 de junio de 2024).

Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, de 29 de diciembre de 1971 (Diario Oficial de la Federación, Últimas reformas 29 de mayo de 2025).

Ley Federal para el Control de Sustancias Químicas Susceptibles de desvío para la fabricación de Armas Químicas, de 24 de febrero de 2009 (Diario Oficial de la Federación, Últimas Reformas, 14 de junio de 2024).

Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, 4 de septiembre de 2013 (0179-12-CN y acumulados, ponente: Manuel Viteri Olvera).

Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, 3 de junio de 2015 (0140-14-CN, ponente: María del Carmen Maldonado Sánchez).

Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, 12 de junio de 2019 (11-18-CN, ponente: Ramiro Ávila Santamaría).

Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, 20 de diciembre de 2023 (61-18-IN, ponente: Alejandra Cárdenas Reyes).