UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

"La Imprecisión y Discrecionalidad en la Aplicación de las Penas no Privativas de Libertad y las del tipo Penal, respecto al Trabajo Comunitario".

Tesis previa a obtener el Grado de Licenciada en Jurisprudencia y Titulo de Abogada

AUTORA

Ana Cristina Tene Ordóñez.

DIRECTOR DE TESIS

Dr. Fausto Aranda Peñarreta, Mg. Sc.

LOJA- ECUADOR

2016

CERTIFICACIÓN DEL DIRECTOR

Dr. Fausto Aranda.

Docente de la Carrera de Derecho, Área Jurídica social y administrativa de la Universidad Nacional de Loja,

CERTIFICO:

Que el presente trabajo de investigación elaborado por la señorita Ana Cristina Tene Ordóñez, titulado **"LA IMPRECISIÓN Y DISCRECIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LAS PENAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD Y LAS PENAS DEL TIPO PENAL, RESPECTO AL TRABAJO COMUNITARIO",** ha sido dirigido, corregido y revisado prolijamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes del Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación, defensa y sustanciación.

Loja, agosto del 2016

Dr. Fausto Aranda Peñarreta, Mg. Sc

DIRECTOR

AUTORÍA

Ana Cristina Tene Ordóñez; declaro ser autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional – Biblioteca Virtual.

Autora: Ana Cristina Tene Ordóñez.

Firma: .....

Cedula: 1106066937

Fecha: Loja, octubre del 2016.

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS, POR PARTE DE LA AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DE TEXTO COMPLETO.

Yo, **ANA CRISTINA TENE ORDÓÑEZ,** declaró ser la autora de la tesis intitulada: "LA IMPRECISION Y DISCRECIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LAS PENAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD Y LAS DEL TIPO PENAL, RESPECTO AL TRABAJO COMUNITARIO", como requisito para el optar al grado de Abogada, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 27 días del mes de octubre de dos mil dieciséis, firma el autor.

Firma.....

Autora: Ana Cristina Tene Ordóñez.

Dirección: Loja, Ciudadela Esteban Godoy

Correo Electrónico: myrstef2@gmail.com

Teléfono: 2547106 - 0986194664

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de tesis: Dr. Fausto Aranda.

Tribunal de grado.

Dra. Rebeca Aguirre Aguirre, Mg. Sc. Presidenta.

Dr. José Loaiza Moreno, Mg, Sc. Vocal.

Dr. Fernando Soto Soto, Mg, Sc. Vocal.

DEDICATORIA.

A Dios, al creador de todas las cosas, el que me ha dado la fortaleza para continuar cuando estado a punto de caer, y con toda la humildad y el corazón pude emanar, por lo que dedico primeramente a él.

A mi madre Sonia Beatriz Ordóñez Muñoz, por ser mi ejemplo de vida, por darme la fuerza suficiente en los momentos que decaí, levantándome con esperanza y amor, y enseñarme que en la perseverancia está el éxito.

A mi padre, José Eduardo Tene Palacios, por ser uno de mis primeros mentores, y que pese a los problemas que se me presentaba, siempre con una sonrisa me supo guiar.

A mis hermanos, porque han sido mi motor principal, y enseñarles que con la ayuda de Dios todo en la vida se puede lograr, y gracias por saberme comprender todos mis reproches hacia ellos, pero lo hacía con amor para que crezcan con sabiduría.

A mis abuelitos Víctor Tene, Sergio Ordóñez, y a Blanca Muñoz, y tíos quienes supieron guiarme y apoyarme, en este arduo camino.

A mis grandes mentores quienes me inculcaron que el Derecho se aprende todos los días, a la Dra. Martha Jaramillo, Dra. Paulina Moncayo, Dra. Susana Jaramillo, Dr. Rogelio Castillo, Dr. José Riofrío y en especial al Dr. Eduardo Moncayo.

A mi mejor amigo y compañero de vida, quien con sus conocimientos y sabiduría me supo impartir, Cristian Smith Nuñez Granda.

AGRADECIMIENTO.

Mi más sincero agradecimiento a la UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, de la carrera de Derecho por habernos brindado la oportunidad de estudiar y educarme en esta prestigiosa academia.

Mi reconocimiento al señor Dr. Fausto Aranda Peñarreta, quien desinteresadamente me ha capacitado para el desarrollo eficiente de este Trabajo de Investigación, por el apoyo, confianza y su capacidad para guiar mis ideas y plasmarlo en el presente trabajo.

A todas aquellas personas que contribuyeron con su dedicación y conocimiento en la elaboración de este trabajo de investigación.

La Autora.

TABLA DE CONTE4NIDOS

PORTADA

AUTORIZACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN.

DEDICATORIA.

AGRADECIMIENTO.

TABLA DE CONTENIDOS.

1. TÍTULO

2. RESÚMEN

2.1. ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. GENERALIDADES

4.1.2. CONCEPTO DE DERECHO PENAL.

4.1.3. CONCEPTO DE DELITO.

4.1.4. CONCEPTO DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO.

4.1.5. CONCEPTO DE PENAS.

4.1.6. CONCEPTO DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

4.1.7. CONCEPTO DE PENAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD.

4.1.8 CONCEPTO DE TRABAJO COMUNITARIO.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. MOMENTOS ANTERIORES AL SURGIMIENTO DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

4.2.1.1. EDAD ANTIGUA

4.2.1.2. LA EDAD MEDIA.

4.2.1.3. EL RENACIMIENTO

4.2.1.4. PERÍODO CORRECCIONALISTA O MORALIZADOR DEL DERECHO PENAL.

4.2.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PENA

4.2.3. CLASIFICACIÓN DE LA PENA.

4.2.3.1 PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

4.2.3.2. PENAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD

4.2.3.3. PENAS RESTRICTIVAS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD.

4.2.4. APLICABILIDAD DE LA PENA COMO SANCIÓN DE UN DELITO

4.2.5. LA FINALIDAD DE LA PENA

4.2.5.1 TEORÍAS RELATIVAS A LA FINALIDAD DE LA PENA.

4.2.5.1.1. TEORÍA ABSOLUTA DE LA PENA

4.2.5.1.2 TEORÍA RELATIVA DE LA PENA.

4.2.5.1.3 TEORÍA MIXTA O DE LA UNIÓN.

4.2.5.2. FINALIDAD DE LAS PENAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD.

4.2.6. LA RESOCIALIZACIÓN DE LA PENA.

4.2. 7. DEL SISTEMA Y RÉGIMEN PENITENCIARIOS.

4.2.8. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL TRABAJO COMUNITARIO.

4.2.8.1. LA PENA DE TRABAJOS COMUNITARIOS.

4.2.8.2. CASOS EN EL QUE SE APLICA EL TRABAJO COMUNITARIO, LEGISLADO POR NUESTRA LEY PENAL**.**

4.2.9. PRINCIPIOS RECTORES EN EL ÁMBITO PENAL, RESPECTO AL TEMA PLANTEADO.

4.2.9.1. DERECHO A LA LIBERTAD.

4.2.9.2. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

4.2.9.3. PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL.

4.2.9.4. INTERPRETACIÓN PENAL.

4.2.9.5. PRINCIPIO DE DOBLE JUZGAMIENTO.

4.2.9.6. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

4.2.10. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

4.3.2. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.

4.3.3. EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1. LEGISLACIÓN CHILENA.

4.4.2. LEGISLACIÓN URUGUAYA.

4.4.3. LEGISLACIÓN ARGENTINA.

5. MATERIALES Y METODOS

5.1. MÉTODOS

5.2 PROCEDIMIENTOS Y TECNICAS

6. RESULTADOS

6.1. RESULTADOS DE APLICACIÓN DE LA ENCUESTA

6.2. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LAS ENTREVISTAS

6.3. ESTUDIO DE CASOS.

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA QUE SUSTENTA LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.

8. CONCLUSIONES.

9. RECOMENDACIONES

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

11.1. ANEXO NO.1.- PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

11.2. ANEXO NO. 2.- MODELO DE ENCUESTA

11.3. ANEXO NO. 3.- MODELO DE ENTREVISTA

1. TITULO:

“LA IMPRECISIÓN Y DISCRECIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LAS PENAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD Y LAS PENAS DEL TIPO PENAL RESPECTO DEL TRABAJO COMUNITARIO”

2. RESUMEN.

Nuestra Constitución de la República del Ecuador garantiza la aplicación de las penas no privativas de libertad pues al hablar de un estado constitucional de derechos y justicia social, establece que todos los derechos tienen igual jerarquía y son de aplicación inmediata, es decir que derechos son aquellos que se conceden o reconocen a las personas que habitan dentro de un Estado, sintetice mi estudio a la aplicación de las penas no privativas de libertad y las del tipo penal y las falencias que existen en las mimas, en el último inciso del artículo 60 del Código Orgánico Integral Penal, al contraponerse al principio de legalidad.

El principio de legalidad, está delimitado en el Art. 76, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, faculta la imposición de sanciones que estén previamente delimitadas y cuando se cumplan los elementos del tipo, cada infracción del COIP tiene sanciones, sean estas privativas de libertad, restrictivas de los derechos de propiedad y las no privativas de libertad, luego de un juicio corresponde imponer las que dice la norma, pero el Art. 60 en el inciso final dice " La o el juzgador podrá imponer una o más de estas sanciones, sin perjuicio de las penas privativas previstas en cada tipo penal" implicando que se debería aplicar las de la norma es decir las del tipo y adicional las no privativas de libertad como el trabajo comunitario lo que es desproporcional y afecta la legalidad porque se impondría penas que no han sido previamente delimitadas por el legislador con un ejercicio de política criminal, que es la promulgación de normas penales.

Por lo anteriormente expuesto mi trabajo se centra al estudio de la imprecisión de la norma respecto a la aplicación de las penas no privativas de libertad y las del tipo penal, violentando del derecho de legalidad viabilizando mi propuesta, para que se introduzca reformas, al último inciso del artículo 60 de nuestra ley penal, el Código Orgánico Integral Penal

2.1. ABSTRACT.

Our Constitution of the Republic of Ecuador guarantees the application of non-custodial sentences as to speak of a state constitutional rights and social justice, states that all rights have equal status and are immediately applicable, ie rights are those to be granted or recognize people living within a State, synthesizes my study to the implementation of non-custodial sentences and criminal type and the shortcomings that exist in mimas, in the last paragraph of Article 60 of Comprehensive Organic Penal code, to be weighed against the principle of legality.

The principle of legality is defined in Art. 76, 3 of the Constitution of the Republic of Ecuador, authorizes the imposition of sanctions that were previously defined as type elements are met, each violation of COIP has sanctions, whether these custodial freedom, restrictive property rights and non-custodial, after a trial corresponds impose the rule says, but Art. 60 in the final paragraph reads, "or the judge may impose one or more of these sanctions without prejudice of custodial penalties in each criminal "implying that it should apply the standard that is the type and additional non-custodial and community work which is disproportional and affects the legality that penalties be imposed which have not been previously defined by the legislature with an exercise of criminal policy, which is the enactment of criminal laws.

For the above my work is focused to the study of the vagueness of the rule regarding the application of non-custodial sentences and criminal type, violating the right of law making possible my proposal for reform is introduced, the last paragraph of Article 60 of our criminal law.

3. INTRODUCCIÓN.

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 82 establece el derecho a la seguridad, la misma que se fundamenta en el respeto a las normas constitucionales, así como en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas, que puedan ser aplicadas por las autoridades competentes en tutela de los derechos y garantías reconocidas a las personas en la Norma Constitucional e Instrumentos Internacionales. La no existencia de normas jurídicas previas donde se establezca con exactitud los casos y requisitos para la aplicación de las penas no privativas de libertad y las del tipo penal conforme lo señala el último inciso del artículo 60 del Código Orgánico Integral Penal, existiendo una imprecisión en la mismas ya que al juzgador hacer pensar que debe aplicar las sanciones no privativas de libertad y la privativa de libertad que señalan las infracciones.

En el Artículo 76, numeral 3 de nuestra Carta Magna, establece el principio de legalidad, cuya facultad es la imposición de sanciones que estén previamente delimitadas y cuando se cumplan los elementos del tipo, cada infracción del Código Orgánico Integral Penal, tiene sanciones sean estas privativas de libertad, restrictivas de los derechos de propiedad y las no privativas de libertad, luego de un juicio corresponde imponer las que dice la norma, pero el Art. 60 en el inciso final dice " La o el juzgador podrá imponer una o más de estas sanciones, sin perjuicio de las penas privativas previstas en cada tipo penal" que implica eso que se debe imponer las de la norma (tipo) y adicional las no privativas de libertad como el trabajo comunitario lo

que es desproporcional y afecta la legalidad porque se impondría penas que no han sido previamente delimitadas por el legislador con un ejercicio de política criminal, que es la promulgación de normas penales.

Estos son los antecedentes que originaron la selección de mi problema y de ahí la importancia de mi investigación intitulada: **"LA IMPRECISIÓN Y DISCRECIONALIDAD EN LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD Y LAS PENAS DEL TIPO PENAL, RESPECTO AL TRABAJO COMUNITARIO",** trabajo que lo realizo en forma secuencial de lo general a lo particular, profundizando mi estudio en cada uno de los temas y subtemas para una mejor comprensión.

El desarrollo de este trabajo dentro del componente teórico, comprende tres marcos, que son: Marco conceptual, doctrinario y jurídico.

En el Marco Conceptual, trato aspectos relacionados Concepto de Derecho Penal, Concepto de Delito, Concepto de los elementos del delito, Concepto de penas, Concepto de penas privativas de libertad, Concepto de penas no privativas de libertad, Concepto de trabajo comunitario.

En el Marco Doctrinario hago referencia en este trabajo investigativo los siguientes temas y subtemas, Momentos anteriores al surgimiento de la pena privativa de libertad, Edad Antigua, La Edad Media, El renacimiento, Período correccionalista o moralizador del derecho penal, Evolución histórica de la pena, Clasificación de la pena, Penas privativas de libertad , Penas no privativas de libertad, Penas restrictivas de los derechos de propiedad, Aplicabilidad de la pena como sanción de un delito, La finalidad de la pena,

Teorías relativas a la finalidad de la pena, Teoría Absoluta de la pena, Teoría Relativa de la pena, Teoría Mixta o de la unión, Finalidad de las penas no privativas de libertad, La resocialización de la Pena, Del sistema y régimen penitenciarios, Antecedentes históricos del trabajo comunitario, La pena de trabajos comunitarios, Casos en el que se aplica el trabajo comunitario, legislado por nuestra Ley Penal**,** Principios rectores en el ámbito penal, respecto al tema planteado, Derecho a la libertad, Principio de Proporcionalidad, Principio de mínima intervención penal, Interpretación Penal, Principio de Doble juzgamiento, Principio de legalidad, y suspensión de la ejecución de la pena.

Dentro del Marco jurídico, trate desde la Constitución de la República del Ecuador, Instrumentos Internacionales, y el Código Orgánico Integral Penal, en la legislación comparada, encontramos la Legislación Chilena, Legislación Uruguaya, y la Legislación Argentina.

En otro ítem, enfoco mi estudio a la investigación de campo, luego del acopio de la información, procesamiento de datos, presento los resultados de las encuestas, como los resultados de las entrevistas, utilizando cuadros cuantitativos, cualitativos, representaciones gráficas, resultados y análisis.

Seguidamente procedo a la verificación de los objetivos, a la contrastación de la hipótesis, y a la fundamentación jurídica razonada de la propuesta, Por ultimo arribo a las conclusiones, propongo que hacer en las recomendaciones y presento la propuesta de reformas al último inciso del artículo 60 del Código Orgánico Integral Penal.

Espero que el presente trabajo se constituya en un aporte al ordenamiento jurídico estatal y despierte interés en los administradores de justicia, especialmente a los de la Corte Nacional de Justicia, a los señores estudiantes y profesionales del derecho, a fin de discutir y consolidar mi propuesta.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. GENERALIDADES.

La sustitución y suspensión de la pena privativa de libertad es uno de los grandes temas penales en nuestro país, ya que, la crisis que existe en el sistema penal sobre la idoneidad y eficacia de las penas privativas de libertad para una efectiva rehabilitación del sentenciado, ha llevado a buscar penas alternativas a la privación de la libertad, en este caso el trabajo comunitario, por lo que mediante este marco conceptual conceptualizaré lo que es el Derecho Penal hasta lo que es el trabajo comunitario.

4.1.2. CONCEPTO DE DERECHO PENAL.

El Derecho Penal *"es aquella parte del ordenamiento jurídico que comprende las normas de acuerdo con las cuales el Estado prohíbe o impone determinadas acciones, y establece penas para la contravención de dichas órdenes. La pena es la pérdida o disminución de sus derechos personales que la ley impone a una persona (el delincuente) como consecuencia de determinados hechos (el delito)"*[1].

De acuerdo al autor el Derecho Penal, forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, donde el Estado sanciona aquellas acciones que se encuentran

[1] ZAMBRANO P., Alfonso, Manual de Derecho Penal, 4ta. Edición, Edit. Edino, Guayaquil, 2002, pág. 47.

prohibidas y delimitadas en una Ley Penal, en el caso del Ecuador en el Código Orgánico Integral Penal.

GOLDSTEIN, cita en su obra Derecho Penal y Criminología, a JIMÉNEZ DE ASÚA, quien considera que el Derecho Penal es "*el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora. Es, por lo tanto, el conjunto de aquellas normas ético-jurídicas, que son consideradas, en un determinado momento histórico y en un determinado pueblo como absolutamente necesarias para el mantenimiento del orden político-social, y que por eso son impuestas por el Estado mediante las sanciones más graves (Manzini). Concretamente, es la rama del derecho que regula la potestad pública de castigar y aplicar medidas de seguridad a los autores de infracciones punibles (Núñez), y aún más concisamente: el conjunto de normas jurídicas que vincula la pena, como consecuencia jurídica, a un hecho cometido (Mezger)"*[2].

Para estos tratadistas, el Derecho Penal es el conjunto de normas punitivas establecidas por el Estado, basándose en los diferentes factores sociales, donde todas las conductas que el IUS PUNIENDI (El derecho que tiene el Estado para sancionar), considera lesivas para los ciudadanos, serán

[2] GOLSTEIN, Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Edit., Astrea, Buenos Aires, 1999, p. 247

reprimidas o sancionadas y así buscar efectivizar los derechos tutelados a las personas a través de las leyes penales vigentes.

4.1.3. CONCEPTO DE DELITO.

La mayoría de las definiciones tienen los mismos elementos esenciales que conceptualizan al delito, a continuación, varios tratadistas definirán el Delito:

Para el gran maestro Francisco, CARRARA, es la siguiente: *"Delito es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso"*[3].

Para el autor Carrara, define al delito como aquella acción tipificada en una norma del Estado, para precautelar a los ciudadanos de un acto lesivo cometido por otra persona, y sancionado con una pena.

Para el autor penalista MAYER, manifiesta: *"El delito es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable"*[4].

Conforme lo señala el autor el delito está conformado por cuatro elementos la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y por ende es imputable es decir es sancionada dicha acción que se considera socialmente dañoso.

En cambio, para el maestro Eugenio, ZAFFARONI, determina que: *"El delito es en primer lugar una conducta humana"* [5].

---

[3] CARRARA, Francisco. La concepción jurídica del delito. Editorial Apoyo Gráfico. 1967. Pág. 15

[4] La Universidad y el pueblo, Editorial, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú.1966. Pág. 12

Zaffaroni, considere que el primer elemento del delito es el accionar o conducta humana, y que se encuentra conformada por otros elementos.

En el diccionario elemental jurídico del Dr. Guillermo, CABANELLAS: *"Etimológicamente la palabra delito proviene del latin delictum, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa"*[6].

El Dr. Cabanellas define al delito de manera etimológica, proviniendo del latín delictium, siendo un hecho antijurídico y previamente tipificado encontrándose penado con una sanción

Según el tratadista ecuatoriano Efraín, TORRES CHAVES, considera al delito como*: "Acción u omisión penada por la ley. El concepto está sometido por completo al principio de legalidad, de tal forma que el principio acuñado por los juristas romanos nullum crimen sine lege, es su regla básica. Por esto resulta irrelevante el intento de averiguar una noción sustancial de delito, como pueda ser en otras épocas el delito natural, pues delito es solo aquello castigado por la ley"*[7].

Este tratadista da un concepto de Delito más amplio, donde hace hincapié el principio de legalidad, que ha sido y es una regla básica en el Derecho Penal, y al no existir algún delito tipificado en nuestra ley penal, no se puede sancionar.

---

[5] ZAFFARONI, Eugenio. Manual de Derecho Penal: Parte general. Ediar. 2005. 225

[6] CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomos I al VIII, 18ª. Edición, Editorial Heliasta S. R. L., Buenos Aires-Argentina, 1984. Pág. 115.

[7] TORRES, Chaves Efraín, Breves Comentarios a la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre. Año 1998. Pág. 119.

Al respecto el Dr. ALBÁN, en su obra Manual de Derecho Penal sobre el tema indica: "…*para nuestra exposición un concepto de delito que considera que son cuatro los elementos constitutivos de la estructura del delito: éste es un acto típico, antijurídico y culpable. Si se dan estos presupuestos, el acto será punible, aunque la punibilidad no deba considerarse un elemento del delito sino su consecuencia. Este concepto nos permitirá desarrollar y analizar con absoluta precisión todos los aspectos y problemas que deben ser estudiados dentro de una teoría del delito:*

a) *El delito es acto, ya que el primer elemento, el sustento material del delito es la conducta humana; los tres elementos restantes son calificaciones de esa conducta, son adjetivos que matizan el sustantivo inicial del concepto;*

b) *Es acto típico, porque esa conducta deberá estar previa y expresamente descrita por la ley penal;*

c) *Es acto antijurídico, porque esa conducta es contraria al derecho, lesiona un bien jurídico penalmente protegido;*

d) *Y es acto culpable, porque, desde el punto de vista subjetivo, ese acto le puede ser imputado y reprochado a su autor. Si estos factores confluyen, habrá un delito y, como consecuencia de ello, el acto será punible"*[8].

Este autor habla de manera específica de los elementos del delito, señalando que se encuentra conformado por cuatro elementos, que es el acto humano, el acto típico, el acto antijurídico, y el acto culpable, pero cabe

[8] ALBÁN Gómez Ernesto, Régimen penal ecuatoriano. Ediciones Legales. Quito. 1989. Pág. 101

señalar que, desde la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, recién se tipifico los tres últimos elementos señalados que forman parte del delito

De ROSSI, en su Tratado de Derecho Penal dice: "Derivada del hecho material y arbitrario de la pena, revela por sí sola, el espíritu del código francés y del legislador. Excluye posibilidad de examinar la naturaleza intrínseca de las acciones humanas. Definir los delitos por la gravedad de la pena implica desprecio por la especie humana y una gran pretensión al despotismo en todo, aún en lo moral"[9].

El delito es un acto humano, típico, antijurídico, culpable, principalmente lesivo a un bien o interés protegido por él, Código Orgánico Integral Penal.

Puedo establecer que existen doctrinariamente diversas modalidades de delitos, siendo variadas por el autor dentro de ellos se encuentran:

- Delito de comisión
- Delito de omisión
- Delitos dolosos.
- Delitos culposos

Cabe señalar que los autores clasifican a los delitos tomando en cuenta algunos elementos, ya sea por:

Por la gravedad, siendo estos en crímenes simples, delitos y faltas, caracterizando por la sanción o la pena. Naciendo de ello los delitos culposos o cuasidelitos.

[9] DE ROSSI Tratado de Derecho Penal. Versión Española. Tomo I. Pág. 43

Por el bien jurídico protegido, trata de precautelar algunos bienes jurídicos tutelados, como los delitos contra las personas y contra el patrimonio.

Por la acción que se conceda para perseguirlos, como el delito de peculado, lesa humanidad o aquellos delitos que son imprescriptibles, conforme lo señala el artículo 80 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia del artículo 75 del Código Orgánico Integral Penal.

4.1.4. CONCEPTO DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO.

Entre los elementos constitutivos del delito encontramos los siguientes: el acto, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, pero nuestra Ley penal solo establece los últimos tres elementos mencionados, que al igual que el de la acción es conceptualizado.

a) La acción: "Es el elemento principal del delito, se considera el hecho punible producido por el hombre por la acción u omisión"[10].

Es el primer elemento constituyente del delito para que se configure el mismo, es la acción u omisión producida por el hombre y debe estar debidamente delimita en una norma penal, y por ende sancionada.

b) La tipicidad: Al respecto Albán Gómez sostiene: *"la tipicidad es un indicio de antijuridicidad"*[11].

Este elemento se basa en un principio universal el de Legalidad, donde no se puede sancionar ninguna acción si no ha sido tipificada aquel acto u

[10] ALBÁN Gómez Ernesto, Régimen penal ecuatoriano, Edit., Ediciones Legales. Quito. 1989. Pág. 101
[11] ALBÁN Gómez Ernesto, Régimen penal ecuatoriano, Edit., Ediciones Legales. Quito. 1989. Pág. 101

omisión humana en una ley, y que esta se encuentre castigada o sancionada con una pena.

c) La antijuridicidad: "Es la oposición del acto voluntario típico al ordenamiento jurídico. El acto o conducta humana que se opone al ordenamiento jurídico no debe justificarse"[12].

Este elemento en aquella acción o acto humano contrario a la norma, y cuyo estado de antijuridicidad es el tipo penal del delito.

d) La Culpabilidad: "Se la define como una manifestación, actitud o hecho que atenta contra los principios básicos del derecho"[13].

El último elemento del delito, es aquella expresión de la acción u omisión humana que es culpable y sancionada con una pena.

4.1.5. CONCEPTO DE PENAS.

La pena, concretamente significa: *"Disminución de un bien jurídico con que se amenaza y que se aplica a quien viola un precepto legal"[14].*

Para Goldstein, señala que la pena es como una amenaza para proteger un bien jurídico tutelado por el Estado, y se aplica aquella amenaza cuando se ha vulnerado dicho tutelaje.

PARMA, señala que: "*el termino pena deviene del latín "poena" (del griego poine) que significa dolor, trabajo, fatiga o sufrimiento"[15].*

---

[12] ALBÁN Gómez Ernesto, Régimen penal ecuatoriano, Edit., Ediciones Legales. Quito. 1989. Pág. 101
[13] ALBÁN Gómez Ernesto, Régimen penal ecuatoriano, Edit., Ediciones Legales. Quito. 1989. Pág. 101
[14] GOLDSTEIN, Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Edit., Astrea, Buenos Aires, 1999, p. 301.

El autor define a la pena de manera etimológicamente del latín “poena”, representando el término como un castigo por el daño hacia el bien jurídico protegido por el estado.

Además, alude a FRANZ VON LISZT, que: *“la pena es un mal que el Juez penal inflige al delincuente a causa del delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor”*[16].

Este concepto señala que el juez es la autoridad competente para sancionar aquel delito cometido por el sentenciado, siendo una forma de reprimir aquella acción típica, antijurídica y culpable.

Según CABANELLAS, la pena es *“la sanción previamente establecida por la ley, para quién comete un delito o falta, también especificados”*[17].

Cabanellas, define a la pena desde el punto de vista de la legalidad, donde no existe pena si no hay un delito previamente delimitado en una ley.

En cambio, para CAMARGO, define a la pena como *la “confabulada función de defensa social, no es arriesgado afirmar que el conjunto de las penas conminadas en la historia ha producido al género humano un costo con sangre, de vidas y de padecimientos incomparablemente superior al producido por la suma de todos los delitos”*[18].

---

[15] PARMA, Carlos. Roxín o Jakobs, ¿Quién es el enemigo en el derecho penal?, Edit. jurídicas Andrés Morales, Bogotá, Colombia, 2009, p. 67
[16] Ibidem.
[17] CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomos I al VIII, 18ª. Edición, Editorial Heliasta S. R. L., Buenos Aires-Argentina, 1984.Pág. 300
[18] CAMARGO, Pedro Pablo. Manual de Derechos Humanos/ Tercera Edición, Bogotá-Colombia, Editorial Leyer; p. 38.

El autor lleva analizar que el delito es la forma de castigar aquel acto humano reprochable para la sociedad.

Si es necesario acotar que en la actualidad no se aplica penas tan inhumanas como épocas pasadas, pero en las cárceles existen características estructurales altamente negativas que impiden que el delincuente se reintegre a la sociedad, como la sobrepoblación carcelaria, hacinamiento, drogas, delincuencia, entre otros factores.

La imposición de las penas no termina con la delincuencia, se aplica aquellas personas que han cometido un delito y que se encuentre tipificado como tal, dentro de nuestro ordenamiento jurídico penal.

4.1.6. CONCEPTO DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD.

Al respecto el Dr. Efraín, TORRES, en su libro *"Breves Comentarios al Código de ejecución de penas y rehabilitación social" sobre el instituto jurídico de la pena, indica que para Mezger abarca tres momentos "1) la sanción penal del legislador, 2) la imposición de la pena por el juez y 3) la ejecución de la pena por la administración penitenciaria"*[19].

El Dr. Efraín, Torres, señala tres momentos sobre la pena privativa de libertad, que previamente debe ser creada por un legislador, en segundo lugar, debe ser impuesta por un juez y por ende debe ser ejecutada dentro de un Centro de Rehabilitación Social.

[19] TORRES, Efraín, Breves Comentarios al Código de ejecución de penas y rehabilitación social, Ediciones Legales. Ecuador. 1998. Pág. 21

Los alemanes RUSCHE y KIRCHHEIMER, en su obra la Pena y Estructura Social, señala a la pena privativa de libertad como: *"El vínculo, transparente o no, que supuestamente existe entre el delito y la pena debe ser destruido en tanto que impide toda investigación acerca del significado autónomo de la historia de los sistemas punitivos. La pena no es una simple consecuencia del delito, ni su cara opuesta, ni un simple medio determinado para los fines que han de llevarse a cabo"*[20].

Respecto a lo señalado por el autor, la pena privativa de libertad es una consecuencia del delito, pero como primera figura de la misma es la privación de la libertad.

A las penas privativas de libertad, se las denomina como aquella pena emitida por el juez o jueza, como resultado de un proceso penal y que consiste en quitarle al acusado, su libertad personal, fijando que para el cumplimiento de esta pena sea recluido en un Centro de Rehabilitación Social.

Esta clase de pena se diferencia de las "penas limitativas de derechos", por cuanta ésta no afecta en modo alguno la libertad del sentenciado para desplazarse sino solamente se impone la obligación de realizar ciertos actos como prestar servicios de trabajos comunitarios o el impedimento de ejecutar otros actos como el ejercicio de una profesión o vivir en determinado lugar, en el artículo 630 del Código Orgánico Integral, señala la figura jurídica de la, suspensión condicional de la pena, que se da en cierto

[20] Rusche, Georg - Kirchheimer, Otto. Pena y Estructura Social. Bogotá, Editorial Temis, 1984, p. 3

delitos, cuya pena no exceda de 5 años, que la persona sentenciada no tenga pendiente otra sentencia, no haya sido beneficiado con otra pena no privativa de libertad, entre otros requisitos, que determina el artículo, así evitar los efectos resocializadores de los Centros de Rehabilitación Social.

Como un último punto sobre este tema, han existido diferentes escuelas o tendencias, respecto de la pena privativa de libertad, sin embargo, el cuestionamiento sobre este tipo de pena, es el no cumplimiento del fin social de la pena que es la rehabilitación integral de aquella persona que tiene que cumplir.

4.1.7. CONCEPTO DE PENAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD.

Para la Abogada ecuatoriana BALLADARES, con la humanización del derecho penal, nos dice *"En los últimos años en los sistemas penales de varios países se ha ido instaurando penas menos aflictivas que sustituyan la pena privativa de libertad, respeten los derechos humanos y permitan la resocialización del sentenciado, por la grave crisis que se ha generado en los centros penitenciarios"*[21].

De esta manera define la autora antes citada a las penas no privativas de libertad como *"el conjunto de sanciones, que eluden o limitan la aplicación de la pena privativa de libertad por otras, menos dañosas para el individuo y la sociedad, según el tipo y gravedad del delito, la personalidad y los*

[21] BALLADARES María Eugenia. Penas alternativas a la privación de la libertad en los delitos sancionados con prisión, Latacunga, 2011, Pág. 65.

antecedentes del delincuente, y los derechos de las víctimas; basados en la no necesidad de una pena cualitativamente tan grave para el sujeto"[22].

La libertad es uno de los derechos más importantes que ha tutelado la mayoría de los Estados, la función principal del sistema punitivo es, garantizar este derecho y aplicar lo menos posible las penas privativas de libertad.

Para GARCÍA Ramírez*, "La cárcel encierra una paradoja: formar hombres libres en cautiverio, esto es, calificar para la libertad en un medio ajeno a la libertad"*[23].

Sin lugar a duda, nuestro sistema penal tan drástico, no es la solución ya que la pena más que rehabilitar o disuadir, lo que hace es reflejar la falta de soluciones que conlleva el accionar de la sociedad. Como uno de los fines de las penas es la rehabilitación e integración social, y más no una respuesta carcelaria, para, de este modo, evitar en lo posible los efectos resocializadores. Por tal razón es necesario que en la actualidad se disminuya la aplicación de la sanción privativa de libertad y, pero siempre y cuando se deba observar la ponderación de derechos y la debida proporción entre bien jurídico tutelado y punibilidad.

4.1.8 CONCEPTO DE TRABAJO COMUNITARIO.

Según la autora ROSELL, el trabajo comunitario es: *"Es la intervención social en el ámbito comunitario encaminado a desarrollar las capacidades*

[22] Ibídem
[23] GARCIA Ramírez, Sergio. Foro Desarrollo de los Sustitutivos de la Prisión. 2005. P. 3.

personales, grupales y vecinales, fomentando la autoayuda y la solidaridad, potenciando los propios recursos de la comunidad, tanto a través de la participación activa de sus habitantes, desde la perspectiva individual"[24].

La autora define de manera específica lo que es el trabajo comunitario, va en beneficio de la comunidad, y que cuenta como principal sujeto aquel ciudadano que ha cometido un delito y que debe resarcir aquel daño, realizando una labor comunitaria.

M, PAYNE, señala que el trabajo comunitario debe ser considerado como una *"forma de intervención practica que exige una base teórica y de conocimiento que es más sociológica que psicológica a diferencia de lo que ocurre en otros niveles de intervención del trabajo social, como el trabajo con individuos, familias y grupos"*[25].

Payne, en su gran obra recalca que el trabajo comunitario es un factor sociológico que conlleva el actuar de la sociedad y que aquel beneficio es para ese individuo que cometió un delito y para las familias o grupos que serán beneficiadas por aquel actuar.

"La pena de prestación de trabajos comunitarios es considerada como de servicios a la comunidad, donde es aquel por el cual el sentenciado tiene que prestar servicios comunitarios, como, por ejemplo, limpiar calles, jardines, registrar datos de archiveros, ayudar en hospitales y asilos de

[24] Rosell, T. Manual para el Trabajo Social Comunitario. Madrid: Narcea. 2001, Pág. 20.
[25] PAYNE, M. "TEORÍAS CONTEMPORÁNEAS DEL TRABAJO SOCIAL". Barcelona, Paidós. 1995, Pág. 100.

ancianos, entre otros…. Todos servicios públicos que no requieren mayor especialización"[26].

Este concepto es más amplio y específico donde el trabajo comunitario es la prestación de servicio en beneficio de la comunidad, ya sea limpiar calles o ayudar en una fundación entre otros, donde no se necesita una profesión o especialización para realizarlo.

La enciclopedia Wikipedia trabajo comunitario es, considerado como: *"un servicio comunitario, donde es un servicio donado, o actividad que es hecha por alguien o por un grupo de personas para beneficio del público o sus instituciones"*[27].

Lo que se persigue esta pena es evitar algunos efectos resocializadores de las penas privativas de libertad, y de este modo la tan brusca separación del delincuente de la sociedad por un delito no tan lesivo y cuyo fin es de facilitar la reinserción, y así evitando lo menos posible las cárceles. Cabe señalar que varios tratadistas y como se aplica en nuestra legislación es necesario el consentimiento del sentenciado.

En el Código Orgánico Integral penal, en el artículo 63, se estipula el trabajo comunitario una nueva figura incorporada, en esta ley, consistiendo en el trabajo personal, no remunerado, que se da en cumplimiento de una sentencia, y se aplica en aquellas infracciones que no excedan de hasta seis meses de privación dela libertad.

---

[26] RAYA, Esther, 3 Modelos de intervención en trabajo social comunitario, 2005, Pág. 2.
[27] Tomado de la página Web http://es.wikipedia.org/wiki/Wikipedia

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. MOMENTOS ANTERIORES AL SURGIMIENTO DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

4.2.1.1. EDAD ANTIGUA.

En la Edad Antigua la pena privativa de libertad no existió como figura jurídica, por el hecho de que se tomaban medidas o sanciones crueles a quienes cometían conductas que en ese tiempo se creían lesivas para la sociedad, tan solo el encierro en calabozos, eran para aquellas personas que esperaban ser procesadas ante el juez de la monarquía.

En el viejo Oriente la pena privativa de libertad, tampoco existió, más bien preexistían una llamada cinco penas, que eran castigadas de acuerdo al delito que se cometían, por ejemplo el homicidio era penado con la muerte, el hurto y las lesiones, con la amputación de uno o ambos pies, el estupro con castración, la estafa con la apuntación de la nariz y los delitos menores con marcas en la frente, por lo que vemos claramente que aquel tiempo no existieron las denominadas cárceles, como al igual que Roma, como lo afirma Ferrini, que: *"ni el derecho de la época republicana ni el de la época del imperio conocieron la pena de cárcel pública y aun en el derecho justinianeo se consideraba como inadmisible e ilegítima una condena judicial a cárcel temporal o perpetua"*[28].

[28] NEUMAN, Evolución de la Pena Privativa de la Libertad, Edit. Pannedille, Buenos Aires, 1971, pag. 22.

4.2.1.2. LA EDAD MEDIA.

En esta época el Derecho Penal, fue un escudo que la monarquía utilizo a favor de obtener poder político y económico, y no por velar la libertad, de sus ciudadanos, apareciendo una nueva figura penal, denominada penance.

La penance, era el pago de una multa por el delito cometido, y aquella pena favorecía a las personas que tenían riquezas, y quienes no tenían eran sometidos a sanciones crueles como el desmembramiento de sus extremidades, la horca, lapidación, espada, ahogamiento, rueda, martirio con espinas entre otras, denominadas penas de muerte.

El Abogado González Luis, consideraba al Derecho penal en la edad media como aquella*: "al servicio del ser humano individualmente considerado y de la sociedad, pues en esta época, debido a la multiplicidad de enfrentamientos bélicos, ocasionados por la ambición territorial y económica de una gran cantidad de líderes asentados en minúsculos territorios, se asumió que el castigo de los delitos debía servir para el logro de la paz y no para censurar a quienes habían realizado una conducta delictiva"*[29].

La Penance tan solo fue una sanción aflictiva, que era en beneficio, de los altos mandos que administraban justicia, en aquella época, y no existiendo tampoco en esta época las penas privativas de libertad.

[29] GONZÁLEZ, Luis, Situación Penitenciaria y Pena privativa de libertad, Bogotá, 200, Pontifica Universidad Javeriana, Pág. 7.

4.2.1.3. EL RENACIMIENTO

Como en las épocas anteriores, el derecho penal era un mecanismo para enriquecer más a quienes tenían el capital en aquella época, y dejando a un lado la finalidad del Derecho Penal.

Luego de la monarquía absoluta que se vivió en las edades anteriores, apareció la religión católica, como medio por el cual se lucraba, por los denominados pecados cometidos por las personas, y cuya sanción por lo general eran penitencias económicas a favor de la iglesia católica, y en el caso de no pagarle las multas a los religiosos, eran sancionados con penas inhumanas.

En esta época los mendigos, eran vistos como pecadores y por ende delincuentes, y cuya pena era el de realizar trabajos fuertes a favor de la religión católica, y así cumplir la penitencia que la religión católica les imponía y salvar sus almas, y en el caso de que se reincidiera en la mendicidad eran castigados con penas corporales, que les producía la muerte.

En esta misma época apareció el exilio, como una figura jurídica que era utilizada con mecanismo, para mantener alejada al delincuente de la sociedad, por primera vez se dio en el continente europeo, siendo exiliados los denominados delincuentes al continente americano como las Guayanas Francesas, al antiguo Reino de Quito, a Brasil entre otros países y seguir pagando su pena en favor de la monarquía y a la religión católica, en estos países que fueron conquistados.

4.2.1.4. PERÍODO CORRECCIONALISTA O MORALIZADOR DEL DERECHO PENAL.

En esta época denominada periodo moralizador del Derecho Penal, surgieron los pensamientos de dos grandes propulsores de esta época que fueron Cesar Beccaria y John Howard.

Cesar Becaria, conocido como el Márquez de Beccaria, en su gran obra titulada de los Delitos y la penas, marco una etapa que influyo en la humanización de la Pena, y cuyas bases eran en la proporcionalidad de la pena y la mínima intervención del Derecho Penal, adoptado en la mayoría de las legislaciones a nivel mundial en las leyes penales.

John Howard, si filosofía se basaba en la humanización de las cárceles, para el siglo XVIII, ya existían las cárceles, el cual viajo a través de las misma en España, e Inglaterra, escribiendo en su obra Las cárceles inglesas, el hacinamiento carcelario que se vivía en ese tiempo, al ver en esos calabazos personas dementes, delincuentes, criminales, asesinos, por lo que consideraba que la pena no cumplía su fin social.

A través del tiempo, la pena ha ido evolucionando, actualmente existen penas privativas de libertad, pero no han cumplido el fin social por la que fueron creadas, ya sea por sobrepoblación y hacinamiento carcelario, varios tratadistas han coincidido que se debe humanizar la pena, y se debe aplicar la sustitución de las penas del tipo penal con penas no privativas de libertad, en aquellos delitos que no son tan lesivos al tutelaje que garantiza el Estado.

4.2.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PENA

Como principales antecedentes de la aplicación de las penas fue en Babilonia como la primera ciudad en ejecutar una pena, pero inhumanas como el exhibimiento de los cuerpos en lugares céntricos de la ciudad, para luego ser llevados a la horca.

En la segunda mitad del siglo XVIII, con la aplicación de diferentes penas crueles, ya sean castigos corporales, multas que los presos no podían pagar, la pena de muerte; siendo esta como una manifestación de un resultado de un delito, en el año 1764 se levanta la voz de Becaria, escribiendo en su gran obra sobre los Delitos y las Penas que "*la prisión no se consideraba generalmente como una pena, lo que no quiere decir que no fuera éste un uso frecuente. Las prisiones eran abundantes y en ellas se hacinaban los acusados pendientes de juicio, los deudores insolventes, los locos, los condenados que esperaban la ejecución de sus sentencias, etc.*"[30].

En ese tiempo las cárceles solamente eran para aquellos procesados que esperaban su sentencia; o a detenidos sin un proceso justo. Después de la Revolución Francesa, en 1789 o el tan conocido liberalismo clásico se emprendió una nueva etapa del Derecho Penal que es la humanización de la Pena, ya surgiendo una nueva tendencia que sería la sustitución de la pena de muerte o de las penas corporales con otras menos lesivas, llegando a evolucionar las penas privativas de libertad con las sanciones no privativas de libertad.

[30] BECCARÍA, Cesar, *De los delitos y de las penas*, cit., Pág.80

John Howard en su gran obra sobre las cárceles inglesas hablo sobre la tan deplorable situación que vivía el sistema carcelario, donde no se respetaba ningún derecho denominándolo un hacinamiento carcelario, frente a tal situación se difundió el aislamiento celular permanente dando la primera ciudad en la Filadelfia.

Considero que la pena privativa de libertad es una pena aflictiva que, pese a la evolución de la sociedad, no ha cumplido fielmente su fin social ya sea por diferentes factores como la sobrepoblación carcelaria, y por ende la no rehabilitación integral que garantiza nuestra Constitución.

La pena de prisión es una pena privativa de libertad, se dan en casi todo delito cometido que debe ser ejecutado en un Centro de Rehabilitación Social donde se someten al condenado a un régimen disciplinario que busca la rehabilitación y la seguridad ciudadana; por lo que en la mayoría de los Estados sigue prevaleciendo el uso de la pena de prisión.

Nuestro sistema penal se caracteriza por el evidente predominio de las penas privativas de libertad, en desmedro de un sistema de cumplimiento de condenas que, si bien importe una pérdida o disminución de derechos personales al responsable de un delito, ello no implique necesariamente un encierro carcelario que se coarta el derecho a la libertad, por delitos mínimos.

Las penas de prisión en nuestro país no han alcanzado su fin re-socializador del condenado ya que se pretende educar para la libertad en condiciones donde no existe libertad.

El artículo 70 de Código Orgánico Integral penal, tipifica la aplicación de multas, que se determina en salarios básicos unificados del trabajador, que debe pagarse de manera íntegra, cuando se ejecutoríe la sentencia, pero para la mayoría de los sentenciados impagables, al no tener un salario o un trabajo al estar encerrados en un Centro de Rehabilitación Social.

En el Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 60 se encuentran tipificadas sanciones no privativas de libertad, siendo medidas más útiles, basándose al tipo y gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente, los objetivos de la condena y los derechos de la víctima; con el fin de evitar las perniciosas consecuencias de aquéllas y de promover la enmienda del sentenciado.

Estas alternativas han tratado de ser una respuesta a la crisis carcelaria, que se ha acentuado en los últimos años en todas los Estados, ya sea por el crecimiento de la población carcelaria, las situaciones difíciles del manejo de las penitenciarías, la heterogeneidad de los internos, llevan a los doctrinarios penalistas a plantear diferentes soluciones, ya que la aplicación de las penas privativas de libertad está llegando a su fin.

4.2.3. CLASIFICACIÓN DE LA PENA

El artículo 58 del Código Orgánico Integral Penal, las penas que se imponen en virtud de sentencia firme, con carácter principal o accesoria, son privativas, no privativas de libertad y restrictivas de los derechos de propiedad, respectivo a mi tema priorizare hablar en este tema respecto a la privativa y no privativa de libertad.

4.2.3.1 PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD.

La pena privativa de libertad no es una situación actual dentro de nuestro sistema penal, pues esta ha sido el objeto de innumerables críticas sobre el resultado una práctica penitenciaria o carcelaria caótica.

Los tratadistas han optado por la noción de determinación de la pena de una manera bastante amplia*, dándose "luego que se haya condenado o determinado la culpabilidad del sujeto se deberá tomar en cuenta si se aplica o no la pena, en base a todas las determinaciones de harán en las demás categorías dogmáticas, estas determinaciones se harán tanto cuantitativa como cualitativamente, sin embargo, estas podrán sufrir modificaciones en el procedimiento en base a diferentes causales"*[31].

Zisman uno de los grandes catedráticos de Estado Unidos, señala que luego de haberse comprobado la culpabilidad del procesado, se debe tomar en cuenta si el juez aplica o no una pena privativa de libertad, basándose en un principio fundamental en el Derecho Penal, que es la ponderación de derechos y entre otras categorías dogmáticas, pudiendo sustituir dicha pena con otra menos aflictiva.

"Sin embargo, se deberán tomar en cuenta ciertos parámetros al momento de aplicarla; como por ejemplo se determina que la duración de la pena empieza a computarse desde que se materializa la aprehensión y que esta

[31] ZISMAN, Diego, Castigo y determinación de la pena en los Estados Unidos, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2013, Pág. 21

no necesariamente será luego de haberse dispuesto la condena a través de una sentencia."[32]

Las penas privativas de libertad previas a la promulgación del COIP establecían una pena de máximo de 25 años, en nuestro cuerpo legal vigente establecen un tiempo máximo de duración de estas penas de 40 años, conforme lo señala el artículo 55, del Código Orgánico Integral Penal.

Cabe señalar que este tipo de pena supone una privación de derechos a la libertad personal y libertad ambulatoria.

4.2.3.2. PENAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD.

Este tipo de penas tiene principal factor, la privación temporal o definitiva de derechos distintos a los señalados en los privativos de libertad, conforme lo establece el artículo 60 del Código Orgánico Integral Penal, es decir aquellos inherentes a la titularidad o ejercicio de un cargo público o el derecho a ser elegidos para cargos públicos o el derecho a desempeñar otra actividad laboral determinada, los derechos de patria potestad, tutela, guarda o curaduría, el derecho a conducir cualquier tipo de vehículos, suspensión de la licencia, y pérdida de puntos de la misma, el derecho de tenencia y porte de armas, el derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, trabajos en beneficio de la comunidad, expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano por parte de los extranjeros, e inclusive sometimiento a tratamientos médico o psicológico.

[32] GARCÍA, Ramiro, Código Orgánico Integral Penal Comentado, Edit. Aras editores, Ecuador 2014. Pág. 472.

“En esta pena el sujeto es dejado en libertad, pero sometido a vigilancia y considerable regulación de su conducta, o una parte de esta”[33].

Esto ha sido un resultado de la crisis penitenciaria, surgiendo este pensamiento como una nueva forma de sanción penal, y en la mínima aplicación o utilización de la pena privativa de libertad.

Como fundamentos teóricos y empíricos para los tratadistas, la existencia de una crisis carcelaria, dándose por el abuso de la prisión por parte de la sociedad que a la incapacidad del Estado para hacer de ella una institución viable en un medio civilizado; entre otro factor es que la pena privativa de la libertad debe ser una excepción y no la regla general en la que se ha convertido y con la que se ha desvirtuado la naturaleza subsidiaria del derecho penal.

Pudiendo, por lo anterior, sostener que para esta vertiente los mayores problemas carcelarios se deben hacinamiento o sobrepoblación carcelaria, y que se deriva al fracaso por lograr una resocialización a través de la pena privativa de la libertad, por lo que, como ya lo señalare en mi propuesta jurídica, una principal solución a la descongestión de la prisión, es través de una mínima utilización de la pena privativa de la libertad, la que se constituya en la principal solución a este fracaso penitenciario.

Con la humanización del derecho, en los últimos años en los sistemas penales de varios países se ha ido instaurando penas menos aflictivas que sustituyan la pena privativa de libertad, respeten los derechos humanos y

[33] MAURACH, Derecho Penal. Parte General, t2, Edit. Astrea, Pág. 891

permitan la resocialización del sentenciado, por la grave crisis que se ha generado en los centros penitenciarios.

En la doctrina y el derecho comparado a estas penas se les ha dado diferentes expresiones tales como medidas alternativas, sustitutivos penales o subrogados penales, entre otros según el criterio jurídico de cada Estado.

En nuestro país estas penas se encuentran contempladas en el Código Orgánico Integral Penal, a partir de su promulgación en el año 2014, tipificadas en el artículo 60, pero respecto a mi tema el problema se encuentra en el último inciso, donde estipula:

"La o el juzgador podrá imponer una o más de estas sanciones, sin perjuicio de las penas previstas en cada tipo penal"[34].

No sería lógico que, al humanizar la pena, se debería sustituir las penas privativas de libertad con una pena no privativa de libertad, pero el legislador manifiesta en el artículo 60 del COIP, que el juzgador podrá imponer a más de las sanciones señaladas anteriormente, sin perjuicio de las penas previstas en cada tipo penal, por lo que al existir una imprecisión y discrecionalidad de la norma conlleva a la poco aplicabilidad de esta clase de penas en nuestro país, ya que los juzgadores no pueden interpretar la norma más allá de lo normado en el COIP, por lo que es necesario que se reforme el último inciso del artículo 60, de nuestra ley penal.

[34] Código Orgánico Integral Penal, Articulo 60, pág. 48.

4.2.3.3. PENAS RESTRICTIVAS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD.

"Son aquellas que significan una disminución, o la total entrega, del patrimonio, del reo por exigencia de la ley a causa de la comisión de un delito, en beneficio del Estado"[35].

Las penas restrictivas de los derechos de propiedad llamadas también penas patrimoniales o pecuniarias, ya que es la disminución o total del patrimonio del sentenciado como resultado del cometimiento de un delito.

El Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 69 manifiesta: Penas restrictivas de los derechos de propiedad. - Son penas restrictivas de los derechos de propiedad:

1. Multa.

La multa según el Dr. Velásquez, *"es entendida como la exigencia al condenado a cancelar en favor del tesoro nacional una determinada suma de dinero"*[36].Es considerada como la pena pecuniaria clásica y fundamental, para Bustos, *"por su simplicidad y compatibilidad con la libertad constituye la pena básica para sustituir las penas privativas de libertad"*[37].

Este tipo de pena denominada como restrictiva de los derechos de propiedad, o pena pecuniaria, o considerada como una pena sustitutiva en otras legislaciones como en Chile, España.

---

[35] CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, 2014, Argentina, pág. 22.
[36] VELÁSQUEZ, F, Derecho Penal. Parte General. Medellín: Comlibros, 2009, pág. 1043.
[37] Bustos, J. Prevención y Teoría de la Pena. Santiago de Chile: Editorial Jurídica ConoSur Ltda, 1995, pág. 695.

En nuestra legislación el valor se determina en salarios básicos unificados del trabajador en general. Conforme los señala nuestra Ley Penal, el Código Orgánico Integral Penal la multa debe pagarse de manera íntegra e inmediata una vez que la respectiva sentencia se ejecutoríe. No obstante, cuando la persona sentenciada demuestre su incapacidad material para cancelarla en las condiciones antes previstas, la o el juzgador podrá autorizar que su cumplimiento se realice de la siguiente manera:

a) Pago a plazos o por cuotas durante el mismo tiempo de la condena.

b) Condonación de una parte de la multa si, además, se demuestra extrema pobreza.

c) Servicio comunitario equivalente, únicamente en las infracciones sancionadas con penas privativas de libertad de un día a seis meses.

2. Comiso penal.

VELÁSQUEZ, se refiere al comiso, que "*es la incautación definitiva y en consecuencia es la pérdida del derecho de propiedad de aquellos elementos, cosas o instrumentos que se pusieron al servicio del injusto penal, de los efectos que se derivan directa o indirectamente de él, o de los beneficios de cualquier orden que impliquen en provecho para el autor o los causantes del hecho punible"*[38].

[38] IBÍDEM, pág. 1223.

El Comiso procede en todos los delitos dolosos y recae sobre los bienes, cuando estos son instrumentos, productos o réditos en la comisión del delito. Esto no recaerá en los delitos culposos.

En la sentencia condenatoria, la o el juzgador competente dispondrá el comiso de:

“a) Los bienes, fondos o activos, o instrumentos equipos y dispositivos informáticos utilizados para financiar o cometer la infracción penal o la actividad preparatoria punible.

b) Los bienes, fondo o activos, contenido digital y productos que procedan de la infracción penal.

c) Los bienes, fondos o activos y productos en los que se transforman o conviven los bienes provenientes de la infracción penal.

d) El producto del delito que se mezcle con bienes adquiridos de fuentes lícitas; puede ser objeto de comiso hasta el valor estimado del producto entremezclado.

e) Los ingresos u otros beneficios derivados de los bienes y productos provenientes de la infracción penal”[39].

3. Destrucción de los instrumentos o efectos de la infracción.

“Toda pena lleva consigo, según sea el caso, destrucción de los efectos que de la infracción provengan y de los instrumentos con que se ejecutó a menos

[39] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Ecuador.

que pertenezcan a una tercera persona no responsable de la infracción. La o el juzgador podrá declarar de beneficio social o interés público los instrumentos o efectos de la infracción y autorizar su uso" [40]*COIP.*

Depende del delito cometido, se aplicará la destrucción de los instrumentos o efectos de la infracción ya sea en caso de drogas, pero en otros casos pueden ser utilizados en beneficio de la comunidad, siempre y cuando el juez o la jueza, lo señale.

4.2.4. APLICABILIDAD DE LA PENA COMO SANCIÓN DE UN DELITO.

Primero debemos partir que una sentencia, es la resolución motivada que emite el Juez que conoce de la causa y la misma se encuentra estructurada por tres partes: expositiva, considerativa y resolutiva, pero a partir de la sentencia penal condenatoria inicia una nueva etapa, que es el cumplimiento de la pena que fuera impuesta legítimamente por el juez o jueza.

El sentenciado, se le impondrá una pena, por el hecho de no haber cumplido con una de las cláusulas del contrato social ficticio, donde perderá su derecho de libertad. Por ello la sanción penal se impone luego de un juicio, con todas las exigencias formales propias de un proceso.

En la mayoría de las legislaciones existieron numerosos los intentos de encontrar un lugar adecuado, especialmente que cumpliese con las funciones de utilidad que se asignan a las penas de privación de libertad,

[40] CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Ecuador.

destacándose, entre ellos, la rehabilitación del condenado, habilitándolo para volver a la vida en la sociedad.

Es necesario recalcar que las prisiones, cárceles, donde se cumple la pena, anteriormente estaban destinadas a los monjes, como un lugar de recogimiento con el fin de cumplir una penitencia, ligada a un acto religioso, de ahí el término de penitenciaría, en la actualidad en nuestro país se le ha denominado como Centros de Rehabilitación Social, donde los sentenciados cumplen sus penas, las mismas que han sido impuestas por un juez o jueza, mediante una sentencia condenatoria debidamente motivada.

4.2.5. LA FINALIDAD DE LA PENA.

Para Bethan, en su obra "Teorías de las penas y de las recompensas" 1840, afirmaba que el fundamento de la pena radica en la mayor utilidad respecto al delito, el fin de la pena para este autor es la *"prevención general y la prevención especial (intimidación y corrección del interno)"*[41]. Asignaba a la pena como fin primordial el de la intimidación, llegando a propugnar una especie de talión simbólico.

Para la escuela positiva de la ciencia criminal o positivismo criminológico, el fin de la sanción es la defensa social y su función debe ser preventiva e intemporal. *"La sanción debe ser preventiva antes que represiva, se deben utilizar otras medidas antes que se cometa el delito (este es el origen de las*

[41] QUISBERT, Ermo, Historia del Derecho Penal a través de las escuelas penales y sus representantes, Edit. Centro de estudios de derecho, 2008, Pág. 37.

modernas instituciones de las medidas de seguridad)"[42].

Es decir, se le asignan a la pena fines primordialmente preventivos ya sean de prevención general que era para evitar el cometimiento de otros delitos y la prevención especial es la de restablecer el orden social dañado por el delito.

Así mismo cabe acotar que la sanción se atiende a la peligrosidad y personalidad del delincuente y como represión es inútil y no readapta.

La pena tiene las siguientes finalidades: la retributiva que significa hacer justicia, y debe ser ejemplizadora; correccionalista, es decir dispuestos de manera que en cuanto sea posible tiendan a la enmienda moral del condenado.

Al respecto el Dr. Efraín Torres Chaves en su libro "Breves Comentarios al Código de ejecución de penas y rehabilitación social" sobre la finalidad de la pena, indica *"En cuanto a la finalidad de la pena hay todavía discusión para unos es castigo, afición, dolor, daño, sufrimiento. Otros bien simplemente es un nombre que se conserva, pero que doctrinariamente significa medida de corrección a una conducta antijurídica previniendo nuevas infracciones"*[43].

Referente al pensamiento del actor, la finalidad de la pena es sancionar aquella conducta típica, antijurídica y culpable para poder prevenir el cometimiento de una nueva infracción.

---

[42] QUISBERT, Ermo, Historia del Derecho Penal a través de las escuelas penales y sus representantes, Edit. Centro de estudios de derecho, 2008, Pág. 68.
[43] TORRES, Chaves, Breves comentarios al Código de Ejecución de Penas y rehabilitación social, Edit. Omeba, Ecuador, 1998, Pág. 21.

Conforme va evolucionando la sociedad el derecho también lo hace en la actualidad hay una corriente cultural, jurídica y científica en el mundo entero, para condenar a la cárcel que no ha servido sino como medio de venganza a través de todos los tiempos. Varios penalistas han coincidido que se debe encontrar nuevas formas sustitutas de la pena privativa de prisión, de la tortura, del aislamiento, que de rehabilitación no se ha cumplido.

4.2.5.1 TEORÍAS RELATIVAS A LA FINALIDAD DE LA PENA.

La finalidad de la pena, se ha desarrollado en tres concepciones, por lo que es necesario realizar un análisis doctrinario de cada una de ellas a continuación.

4.2.5.1.1. TEORÍA ABSOLUTA DE LA PENA.

Esta teoría responde en este sentido de castigar al delito cometido por procesado, de manera que la pena no persigue finalidades ulteriores y se justifica así misma por la infracción. Esta se subdivide en dos teorías:

"a. Teoría Absoluta retribucionista: *la retribución significa que la pena debe ser equivalente al injusto culpable según el principio de la justicia distributiva. Lo que no tiene que ver con "venganza", sino con medida, ya que el hecho cometido se convierte en fundamento y medida de la pena (esto se llama principio de proporcionalidad de la pena con el delito cometido). La pena es el mal que se irroga a quien ha cometido un delito.*

b. Teoría Absoluta Expiatoria. - *acá la imposición de la pena tiene un carácter moral. El sujeto sufre la pena para comprender el daño causado. Mediante la pena expía su culpabilidad"*[44].

Estas teorías sostienen que la pena tiene su justificación en sí misma, sin que pueda ser considerada como un medio para fines anteriores. Se la denomina absoluta porque el sentido de la pena es independiente de su consecuencia social, subdividiendo en dos teorías relativas la retribucionista, que se basa en el principio de proporcionalidad, que se le dé una pena acorde al delito cometido por el delincuente, y la otra es la absoluta expiatoria que va en cambio lo moral donde la persona sentenciada debe cumplir la pena para que pueda compensar y comprender el daño causado a la víctima.

4.2.5.1.2 TEORÍA RELATIVA DE LA PENA.

Estas teorías son relativas a la pena mas no al fin de la misma como en el tema anterior cuyo fin primordial es la de la prevención del delito.

Esta teoría prevencionista se subdivide en dos vertientes que son:

1. Prevención general. – Esta actúan sobre la comunidad es decir a la sociedad como un medio ejemplizador para influir en la misma para que no sé del cometimiento de delitos.

[44] QUIJIA, Mirian, las penas en el delito de narcotráfico en el Ecuador, Universidad Central del Ecuador, 2014, pág. 89.

2. Prevención especial. – La diferencia de esta es que recae en cambio ya no a la sociedad si no al delincuente, y poder reducir a un mínimo la peligrosidad del delincuente y la prevención de nuevos delitos por el sujeto en cuestión.

Para BECCARIA, en su obra (los Delitos y de Las Penas), el fin de las penas es el de impedir al reo que realice nuevos daños a sus conciudadanos, y el de apartar a los demás de que los hagan iguales.

Para ZAVALA Baquerizo, *"la pena no debe ser un arma para combatir el delito, sino un medio para rehabilitar y resocializar al condenado"*[45].

Las teorías preventivas tanto general como especial, van enmarcadas a lo moral o ético que se debe desarrollar una sociedad, y la pena debe ser un instrumento ejemplizador y preventivo, siendo un clásico remedio para impedir el cometimiento de un delito.

4.2.5.1.3 TEORÍA MIXTA O DE LA UNIÓN.

Esta última teoría, se contrapone a las dos teorías antes mencionadas, ya que esta se enmarca en la unión de una prevención, sustitución y humanización de la pena, donde prevalece la libertad, ante todo.

4.2.5.2. FINALIDAD DE LAS PENAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD.

Las penas no privativas de libertad tienen las diferentes finalidades, que son muy diferente a las finalidades de las penas privativas de libertad que a continuación las señalare:

[45] ZAVALA, Baquerizo, El debido Proceso penal, Edit. Omeba, Guayaquil, 2002, pág. 122.

Primeramente, es garantizar el cumplimiento de los derechos humanos como la dignidad y la libertad.

La segunda finalidad es la castigar al procesado por el cometimiento de un delito no tan lesivo, aquella medidas alternativas o penas no privativas de libertad tiendan a evitar los factores criminógenos que ocasionan los Centros de Rehabilitación Social.

La tercera finalidad es velar por una rehabilitación integral que le permita al sentenciado en pensar sobre el daño causado, una de esas penas es el trabajo comunitario que va en beneficio de la comunidad y poder resarcir aquel perjuicio ocasionado y así permitiéndole tener un tratamiento adecuado y su integración en la sociedad, claro que determinando dentro del marco legal de cada pena no privativa de libertad y dependiendo del delito.

La cuarta finalidad es evitar los factores resocializadores y criminógenos que produce los Centros de Rehabilitación Social, en los delitos menos graves. Actualmente con la aplicación de las penas no privativas de libertad, tratan de no exponer aquel sentenciado a la contaminación criminal que tienen las cárceles, pero se aplicaran estas penas dependiendo de la gravedad de la vulneración del bien jurídico tutelado.

La quinta finalidad, es tratad de reducir lo menos posible la aplicación de las penas de privativas de libertad, y así poder contraatacar otro problema de los Centros de Rehabilitación Social que el hacinamiento que ha llevado a que el sistema penitenciario decayera.

La sexta finalidad es garantizar al procesado a permanecer dentro de una sociedad, con su familia a diferencia de las penas privativas de libertad que es coartar el derecho de la misma. Es por eso que es importante la aplicación de las sanciones alternativas a la prisión ya que ayudaría fortalecer los vínculos entre el delincuente sus familias y la sociedad, por lo que es necesario realizar la presente investigación para que crear conciencia a los legisladores y administradores de justicia, para que se aplique las penas no privativas de libertad y el nuevo modelo penal de la sustitución de la pena restrictiva de la libertad.

Finalmente, como séptima finalidad es que ayudaría a reducir los altos costos que implica el sistema penitenciario tener a una persona encerrada en un Centro de rehabilitación Social por varios años por un delito no tan grave.

4.2.6. LA RESOCIALIZACIÓN DE LA PENA.

Como ya hemos señalado en los temas anteriores sobre los fines de las penas cuya función es ser ejemplizadora y rehabilitadora para poder orientar a la sociedad y el delincuente.

Que le merece lo expresado por DORADO Montero, dice que: *"La pena no puede perseguir, castigar, ni retribuir, sino educar al criminal para evitar la comisión de nuevos delitos."*[46]

[46] DORADO, Montero, El derecho protector de los criminales, Edit. Juan Peyo Madrid, 1915, T. I, p. 14.

Elías Neuman: *"El sentido de la expiación y contragolpe social ínsito en la pena debe expresarse (…) en el momento en que el juez a través de la sentencia, condena. A partir de allí (…) es preciso mirar hacia el futuro y dar al hombre que debe, tarde o temprano retornar a la sociedad las posibilidades que redunden beneficiosamente para sí mismo, su familia y la propia sociedad"*[47].

BACIGALUPO Enrique: la pena "… *adquiere una función social utilitaria, consistente en la comunicación de un determinado mensaje destinado a fortalecer la confianza en la vigencia de la norma infringida". Esto no excluye "la posibilidad de una articulación de la teoría de la prevención general positiva con teorías absolutas en la forma propia de las teorías de la unión"*[48].

En la mayoría de las legislaciones en el mundo optó por la socialización, a la antigua idea del castigo con penas crueles e inhumanas que han sido reemplazadas por otra menos lesivas a los derechos de aquellas personas que tienen que cumplir una pena y poder rehabilitar al delincuente, aunque son pocas legislaciones que aplican y ejecutan dentro de su norma penal las penas privativas de libertad.

Una de las fechas más importantes que marco la historia fue en el año de 1789 con la revolución francesa, donde los Estados optaron aquel concepto de libertad de derechos, pero es necesario hacerse la siguiente incógnita

[47] NEUMAN, Elías, Las víctimas del sistema penal, publicado en "Opúsculos de derecho penal y criminología", Edi. Marcos Lerner, 1985, Buenos Aíres, pág. 45.
[48]BACIGALUPO, Enrique, Derecho penal. Parte General, ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2ª edición, Pág. 43.

¿Se cumple aquel fin por lo que se levantó las voces como Cesar Beccaria, John Howard la efectividad de las penas privativas de libertad?

Acotando a esto Durkheim señalaba que la criminalidad es un elemento de una sociedad sana, más que hablar de resocialización del delincuente, habría que resocializar a la sociedad que produce ella misma la delincuencia.

4.2. 7. DEL SISTEMA Y RÉGIMEN PENITENCIARIOS.

Uno de los grandes fenómenos que vive la sociedad es la delincuencia y aquellas se encuentra sancionada con penas privativas de libertad, y que ha sido aplicado como una forma de reprimir aquel acto tipificado en la norma como lesivo para la sociedad.

Los Centros de Rehabilitación Social, no solo priva de la libertad al individuo, sino que se apodera de otros elementos como la privación del sentenciado de su entorno social, su familia, y muchos años.

Actualmente las penas privativas de libertad como medio para rehabilitar al delincuente han venido fracasando, por el contrario, las penas no privativas de libertad han cumplido diferentes fines preventivos y socializadores que debería haber cumplido la pena.

El sistema carcelario siempre va hacer como el resultado de IUS PUNIENDI ante cualquier acto o conducta tentativa contra un bien jurídico tutelado por el Estado.

4.2.8. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL TRABAJO COMUNITARIO.

Uno de los países pioneros en el trabajo comunitario ha sido Estados Unidos en el Estado de California en el año de 1966, donde un grupo de mujeres que cometían infracciones tan leves como de tránsito, optaron que la pena privativa de libertad debe ser sustituida con un trabajo en beneficio de la comunidad iniciándose en aquel Estado y actualmente se encuentra en la mayoría de las leyes penales.

"Tal iniciativa, defendida y apoyada en parte por Justice Fellowship, obtuvo fondos de la legislatura de Indiana a fin de crear programas de servicio comunitario como alternativa viable al encarcelamiento. Los legisladores consideraron que el programa podría ser una oportunidad para solucionar el problema de la superpoblación carcelaria en el Estado. Delincuentes no violentos, que de otro modo hubieran sido encarcelados, recibieron la posibilidad de realizar servicios comunitarios o hacer una reparación a sus víctimas en lugar de del encarcelamiento.

En el Reino Unido, el Parlamento promulgó, a principios de los 70, leyes que otorgaban a los tribunales facultades específicas a fin de poder ordenar el servicio comunitario como condena, y no sólo como condición para la libertad condicional (Wrinht, 1991 en 40). El servicio comunitario creció como parte del sistema de libertad condicional; y a los funcionarios de libertad condicional se le delegaba la exclusiva responsabilidad de asegurar el apoyo para los programas de servicio comunitario, además de organizarlos. A

medida que estos programas ganaron el apoyo público, algunos especularon acerca de si el elemento reparador era el que lograba dicha atracción"[49].

Aquella iniciativa hecha por este grupo de mujeres en el Estado de California y defendida por Justice Fellowship quien obtuvo ayuda a favor de crear programas en beneficio de la comunidad siendo una alternativa diferente e innovadora en ese tiempo, siendo tomada en cuenta por los legisladores para ser normada en una ley, y que la optaron varias legislaciones a nivel mundial, en nuestro país se trata de una pena de nueva incorporación, aunque con amplia experiencia positiva en el derecho comparado.

En la actualidad a través de la humanización del derecho penal, el trabajo comunitario es una sanción no privativa de libertad, en el Ecuador se encuentra normado actualmente en el Código Orgánico Integral Penal, en el Artículo 60, numeral 3.

4.2.8.1. LA PENA DE TRABAJOS COMUNITARIOS.

"Es la acción realizada por el infractor a fin de hacer de la pérdida sufrida por la victima algo bueno. Hay quienes aseveran que la comunidad es una víctima secundaria que se ve indirectamente perjudicada por el delito. Por ejemplo, la comunidad sufre un daño psicológico a causa del temor al delito, además de perjuicios más tangibles, tales como el incremento en el costo de los seguros. Quien sea la victima (individuo o comunidad) determina el tipo de sanción reparadora. Establecer de este modo, una diferencia entre

[49] JUSTICIA RESTAURATIVA EN LÍNEA. "SERVICIO COMUNITARIO". Disponible en: www.justiciarestaurativa.org/intro/practices/communityservice

servicio comunitario y restitución, pues ayuda a evitar que el servicio comunitario sea utilizado como sanción punitiva: si simplemente se lo añade a la sentencia del delincuente, se lo emplea como un castigo. Si en lugar de esto, el servicio comunitario se utiliza a fin de reparar el daño causado a la comunidad, el riesgo de que sea utilizado como castigo se reduce.

Por lo tanto, las órdenes del servicio comunitario deben especificarse la naturaleza y alcance del perjuicio sufrido por la comunidad. Esto requiere que se identifique claramente la comunidad que sufrió el daño, el perjuicio sufrido por la misma, y el servicio a ser ordenado para que este sea específicamente y directamente reparado"[50]*.*

Doctrinariamente, es considerado como un trabajo personal no remunerado y que se realiza en cumplimiento de una sentencia emitida por un juez o jueza competente y que en ningún caso debe superar las doscientas cuarenta horas, brindándose una oportunidad para que el delincuente observe son sus propios ojos los daños indirectamente causados por el delito.

Esta pena tiene un fin rehabilitadora y restaurativa frente al delito.

"Los elementos punitivos de las órdenes de servicio comunitario pueden acompañar su imposición, dentro de un sistema restaurativo, sólo como

[50] YÁVAR, Fernando, Orientaciones desde el Art. 1 al 250 del COIP, Edit. Producciones jurídicas FERYANÚ, Ecuador, Pág. 185.

subproductos del compromiso de tiempo y esfuerzo por parte del delincuente"[51].

"Es importante señalar que esta pena a diferencia de las demás que giran en torno a determinadas prohibiciones, obliga a hacer, concretamente a trabajar; tomando en cuenta que el derecho al trabajo engloba otros tantos como patrimonio, elección de trabajo, etc.; mismos que se limitan con el establecimiento de esta pena, además de una desigualdad de condiciones para quien presta sus servicios puestos que no sólo deja de contar con una remuneración sino que también debe ser controlado constantemente y trabajar bajo un calendario señalado"[52].

En nuestra legislación no excederá de doscientas cuarenta horas, en caso de infracciones sancionadas con penas de hasta de seis meses de restricción de libertad, el servicio comunitario no se realiza por más de ciento ochenta horas en caso de contravenciones, por no más de ciento veinte horas.

Es considerado el trabajo comunitario como aquellas actividad en beneficio de la comunidad o como mecanismo de reparación a la víctima, *"bajo ningún parámetro se podrán realizar para generar plusvalía o utilidad económica; además deberán seguir determinados parámetros como que el tiempo para su ejecución no impida la subsistencia de la persona con condena, pudiendo ejecutarse en tal caso después de su horario de trabajo, los fines de semana*

[51] BRIGHT, Christopher, Prison Fellowship International, Estados Unidos, 1997, Pág. 185
[52] MAPELI, Borja, Las consecuencias jurídicas del delito, Edit. Thomson- Aranzandi, Pamplona, Pág. 224.

y feriados; que su duración diaria no exceda de tres horas ni sea menor de quince horas semanales y que este sea acorde con las aptitudes de las personas con discapacidades que hayan sido condenadas"[53].

Como lo señala el autor el trabajo comunitario es una media que no debe generar ninguna clase de plusvalía y aquel beneficio es para la sociedad, también señala otro punto que el trabajo comunitario no debe ser menor de 15 horas semanales ni de tres horas diarias, pudiendo ejecutarse el fin de semana o después de las horas laborables, por lo general se da la imposición de esta pena en algunos delitos de tránsito.

4.2.8.2. CASOS EN LOS QUE SE APLICA EL TRABAJO COMUNITARIO, LEGISLADO POR NUESTRA LEY PENAL.

Entre las infracciones que se aplica el trabajo comunitario entre otras sanciones no privativas de libertad son:

1. El tratamiento médico al infractor.
2. Las tareas en los barrios.
3. La suspensión de la licencia en casos de contravenciones de tránsito
4. La prohibición de salida del país
5. Prohibición de acercarse a la víctima

[53] GARCÍA, Falconí, Ramiro, CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Edit. ARA EDITORES, Ecuador, 2014. Pág. 478.

6. Presentación periódica ante un juez la persona que destruya, inutilice o menoscabe los dispositivos de control de tránsito o señalética, o dañe el ornato de la ciudad o la propiedad.

Serán sancionado con trabajo comunitario de hasta 50 horas, en los siguientes delitos:

1. Quienes tengan pozos sin las debidas seguridades.

2. Escándalo Público sin armas.

3. El capitán de buque que navegue con dos a más patentes de navegación de diversas naciones o sin patente

En cambio, se sancionará hasta con 100 horas de trabajo comunitario en las siguientes infracciones:

1. Aquella persona que durante el desarrollo de un evento masivo invada violentamente el terreno de juego.

2. La persona que arroje objetos contundentes a la cancha, al escenario principal, a los graderíos, a los lugares de tránsito o acceso.

3. Para quien introduzca armas blancas, petardos, bengalas.

4. La persona que por acción u omisión cause daño, produzca lesiones, deterioro a la integridad física de una mascota o animal de compañía.

4.2.9. PRINCIPIOS RECTORES EN EL ÁMBITO PENAL, RESPECTO AL TEMA PLANTEADO.

4.2.9.1. DERECHO A LA LIBERTAD

"Es función del juez de control de garantías ordenar medidas de coerción de carácter personal cuando los elementos probatorios y evidencia física e información se pueda inferir que el imputado es autor o participe de la conducta que se investiga, siempre y cuando la mediad sea necesaria para evitar que el imputado obstruya la justicia, constituya un peligro para la sociedad o la víctima o resulte probable que aquel no comparecerá al proceso o no cumplirá con la sentencia" [54].

La libertad es una palabra tan antigua, tutelada en los Derechos humanos, inherentes a todas las personas desde que nacemos, pero que puede ser privadas por el cometimiento de un delito, y mediante una sentencia motivada emitida por un juez o jueza.

"La libertad como derecho humano, o como derecho fundamental significa que nadie puede ser arbitrariamente privado de la misma, sino bajo un proceso legal y que, en todo caso, el estado está obligado a garantizarla, no solo frente a las autoridades sino también frente a los demás miembros de la sociedad"[55].

[54] ESPITIA, Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Penal, Edit. Legis editores, 2015, Colombia, Pág. 84, 85.
[55] BALLADARES, María, ILAQUICHE, Myriam, Penas alternativas a la privación de la Libertad, Universidad Técnica de Cotopaxi, 2011, Pág. 40.

Este un derecho primordial para toda persona, y la privación de la libertad constituye uno de los castigos más graves para el ser humano y más aún en los Centros de Rehabilitación Social, que no cumple cuyos fines socializadores de la pena, y aquellas condiciones que garanticen la dignidad de la personas, en el Ecuador es necesario la reinserción de los presos para buscar una alternativa que mejorare la calidad de vida de los delincuentes que también son seres humanos y necesitan de penas que verdaderamente les permitan rehabilitarse, por lo que se debe dejar de lado sistemas punitivos primitivos, y aplicar nuevas formas en el sistema penal.

ZAFFARONI, Eugenio*: "El fundamento de toda prisión es falso, puesto que la privación de la libertad lo es. En tanto que privéis al hombre de libertad, no conseguiréis mejorarlo, antes, al contrario, solo obtendréis que reincida"*[56].

Es indudable que para este autor la libertad se encuentra garantizada por los Estados, pero al tener a la pena privativa de libertad como un poder punitivo están vulnerando a este derecho, pues las penitenciarías son objeto para que el penado reincida en nuevos cometimientos de delitos.

La ley penal debe cumplir un fin primordial que es la de a humanización de la pena, la pena privativa de libertad ha sido tan estricta en todos los países, donde piensan que en al aumentar la misma, se terminará la delincuencia, y lo que ha hecho es que se sigan cometiendo delitos y se de una sobrepoblación carcelaria, donde no existe la rehabilitación y resocialización

[56] ZAFFARONI, Eugenio, Derecho Penal Parte General, Segunda Edición, Edit. Ediar, Sociedad Anónima. Buenos Aires, Argentina. 2002. Pág. 929.

del delincuente a la sociedad, por lo que es necesario cambiar ese modelo penal antiguo castigador que se vivió antes de la Revolución francesa, donde existían penas crueles y privativas de libertad, donde ya Beccaria, en famoso libro de los Delitos y las Penas ya nos habló sobre el derecho a la libertad y el principio de proporcionalidad que en el siguiente tema lo voy hablar.

4.2.9.2. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

Los profesores POLITOFF, MATUS, y RAMÍREZ, ubican al principio de proporcionalidad junto *"con el de legalidad, última ratio, el principio de lesividad y tutela de bienes jurídicos, y el principio de culpabilidad, dentro de los criterios de legitimación provisoria del sistema penal. Sin mencionar directamente que se trata de un principio constitucional justifican su existencia invocando razones de lógica y de justicia material señalando que este principio postula la proporcionalidad entre la amenaza penal a la dañosidad social del hecho (concepto vinculado a la índole del bien jurídico lesionado o amenazado) y de la pena infligida en concreto a la medida de culpabilidad del hechor"*[57].

Este principio al igual que otros principios penales tuvo su origen en la Revolución Francesa en 1789 y luego tipificado en todas las normas penales, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de

[57] Citado por NOVOA MONREAL, Eduardo, Curso de Derecho Penal, Parte General, Tomo II, Tercera Edición, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005, Pág. 272.

1948, donde se materializan en regulaciones bien precisas, *"la eliminación de las torturas y de las penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes"*[58].

"La pena debe ser proporcional al delito; es decir, no debe ser exagerada; y la proporcionalidad se medirá con base en la importancia social del hecho. La necesidad de la proporcionalidad"[59].

La proporcionalidad en la aplicación de la pena, está conformada por algunos factores que deben tener una relación entre el accionar o acto jurídico y el sistema penal, este principio de proporcionalidad presupone la ponderación de derechos, y la valoración que debe tomar en cuenta los jueces, en un juicio.

"La pena no debe ser una arma para combatir el delito, sino un medio para rehabilitar y re socializar al condenado, y para su aplicación se debe tener conocimientos sociológicos , psicológicos y jurídicos, estas no se pueden establecer al azar, partiendo de particulares sentimientos o prejuicios sobre ciertos hechos, la pena siendo un mal necesario, debe ser fijada con serenidad de manera proporcionada al delito y a la persona a quién se la va a imponer, a fin de que se cumpla con la finalidad que busca el Estado como es la re-educación del penado, alejándose de la creencia de que la pena se impone como castigo y para castigar, la sanción debe aplicarse en la medida y hasta tanto sea necesaria para cumplir con su objetivo considerando la personalidad del justiciable ya que es imposible, individualizar la pena, al

[58] Declaración Universal de los Derechos Humanos, Naciones Unidas, 1948, Art. 5
[59] PUIG, Santiago, Derecho Penal, Parte General, Barcelona, Edit., Euros, 1998.p. 99

momento de imponerla, si es que no se conoce la personalidad de la persona a quién se va a condenar"[60].

Este principio constitucional tiene por finalidad evitar la arbitrariedad, de una pena no acorde al delito, ya que la pena debe tomar en cuenta el tipo del delito cometido como la personalidad del sentenciado y cuál es el fin de la aplicación de la pena.

Durante la presente investigación mi tema se ha centrado en la mala aplicación de la pena privativa de libertad que ha sido perjudicial, tanto para la sociedad, como para el sentenciado, como es el caso de las penas cuyo tiempo es corto, como lo hemos visto no han permitido un el tratamiento adecuado al condenado, estando encerrado en una cárcel cuyo factor es criminógeno para el penado, siendo necesario la aplicación de las penas alternativas de prisión para que se disminuyan algunos perjuicios sociales e individuales que se da por ser recluido en una cárcel. La alternabilidad en el Código Orgánico Integral Penal se considera el delito cometido y la personalidad del acusado, pero es poco aplicable estas penas al existir una incongruencia jurídica en el último inciso del artículo 60, al establecer que el juzgador puede imponer esta clase de pena sin perjuicio de la pena respectiva a cada tipo penal, no sería lógico que al imponer una sanción alternativa a la de prisión no se debería imponer una privativa de libertad, no estaríamos en contra del principio de proporcionalidad y una doble pena por un mismo acto, por lo que es necesario que deba ser establecida y

[60] BALLADARES, María, ILAQUICHE, Myriam, Penas alternativas a la privación de la Libertad, Universidad Técnica de Cotopaxi, 2011, Pág. 26.

administrada de manera proporcionada, encaminada a la rehabilitación del condenado.

La norma jurídica en el ámbito penal establece que se aplique la debida proporcionalidad entre la sanción y el delito, tanto por ser un principio constitucional, como por evitar que prevalezca equidad en las pretensiones por parte de la víctima como del procesado y causan una desconfianza en la aplicación de la administración de justicia.

La *"potestad que emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos de y funciones establecidas en la Constitución"*[61].

4.2.9.3. PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL.

La mínima intervención penal *"nos propone la necesidad de la pena, donde esta no puede ser interpuesta mientras no se hayan agotado los medios de intervención y transformación social que tiene el Estado"*[62].

El Derecho Penal como una acepción se caracterizado como una forma de control social y punitivo.

Al hablar del principio de Mínima intervención penal, es la aplicación del derecho penal como último ratium. En la evolución del Estado sancionador y punitivo esta llegado a su fin ya siendo reemplazado por un nuevo derecho correccionalista y construido sobre bases iuspositivista.

---

[61] Constitución de la República, Art. 132, numeral 2.
[62] FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, Derecho Penal. Parte General. Principios y categorías dogmáticas, Edit. Ibáñez, Bogotá, 2011, Pág. 144 y 145.

El principio de intervención mínima, se ha originado para una mejor protección de los bienes jurídicos como el derecho a la libertad frente a otros factores que no ayudan al mejoramiento del Derecho Penal, por la que la intervención de este Derecho en la sociedad debe reducirse a lo mínimo.

"En la actualidad el principio de intervención mínima se configura como una garantía frente al poder punitivo del Estado y constituye, por lo tanto, el fundamento de los ordenamientos jurídico-penales de los Estados de Derecho. Supone que el Derecho Penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes"[63].

El Derecho Penal debe proteger bienes jurídicos, pero no significa que todo bien jurídico haya de ser protegido penalmente por el Estado, ni tampoco que todo ataque a los bienes jurídicos tutelados, legalmente penalizados deba intervenir del Derecho Penal.

"Del principio de intervención mínima es posible extraer los caracteres de subsidiariedad o ultima ratio y fragmentariedad del Derecho Penal. Juntos, representan una garantía de limitación del ius puniendi del Estado, que justifica esta intervención estatal sólo cuando resulte necesaria para el mantenimiento de su organización política en un sistema democrático. Así, la transposición de la barrera de lo estrictamente necesario configura autoritarismo y lesión a los principios democráticos del Estado"[64].

---

[63] MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. Derecho penal, parte general, 5ª. Edición, Valencia, Ed.Tirant lo Blanch, 2002, p. 72.
[64] BUSTOS RAMÍREZ, Juan J. y HORMAZÁBAL MALARRÉE, Hernán. Lecciones de derecho penal, volumen I, Madrid, Ed. Trotta, 1997, pp. 65-66.

Este principio se ha basado en la mínima aplicación del Derecho penal, limitando el IUS PUNIENDI, cuya intervención sea necesaria en el sistema penal, por lo que las sanciones son susceptibles de imponerse a los ciudadanos a través de este sistema de control social y punitivista.

Finalmente, este principio sostiene que el derecho penal a través del Estado, debe reducir su intervención en aquellos casos en los que sea estrictamente necesario, es decir, habrá de intervenir sólo en casos cuando no queden otros medios para la protección social.

4.2.9.4. INTERPRETACIÓN PENAL.

"La interpretación conforme a la ley suprema se produce cuando existen varias posibilidades interpretativas, de las cuales por lo menos una conduce a la conformidad de la norma constitucional, y por lo menos otra a la inconstitucionalidad de la norma, caso en el cual el mandato de la interpretación conforme a la Constitución indica que no hay que escoger ninguna de las variantes interpretativas inconstitucionales, sino una de las que son conforme a la Constitución" [65].

Existen dos argumentos para sustentar la interpretación conforma a la Constitución, *"el primero que esta surge de la unidad del ordenamiento jurídico, más concretamente de la primacía del derecho constitucional sobre la ley ordinaria, lo cual excluye la posibilidad de sustentar una sentencia*

[65] KUHLEN, Lothar, La interpretación conforme a la Constitución de las leyes penales, Edit. Marcial Pons, Madrid, 2006, Pág. 24.

judicial en una norma contraria a la Constitución. La norma a ser utilizada se somete a una interpretación y no declararla inconstitucional"[66].

"Vale señalar que la interpretación es siempre necesaria, no depende de que el sentido de la ley sea claro u oscuro, sino por la propia abstracción de la ley, haciendo imprescindible para fijar su sentido y alcance, así como el ámbito de protección del bien jurídico protegido"[67]. En el mismo sentido MEZGER, señala que la interpretación de la ley es el *"descubrimiento y determinación de su propio sentido de aplicarla a los casos concretos de la vida real"*[68].

"La exigencia de lex scripta, conlleva la prohibición del uso de la costumbre o del derechi consuetudinario, para fundamentar y agravar la pena"[69].

Una de las primeras consecuencias de la aplicación del principio de legalidad en materia penal, constituye la necesidad de que la misma se encuentre expresada por escrito y previamente.

En el ámbito penal se encuentra prohibido la analogía, ya que se enmarca principalmente del principio de legalidad, lo cual no conlleva que no pueda ser utilizada la analogía cuando es a favor del procesado, lo que se denomina analogía *in bonam partem*.

---

[66] IBÍDEM, Pág. 33
[67] BUSTOR RAMIREZ, Juan, Derecho Penal. Parte General, Edit. Aras Editores, Lima, 2005, Pág. 585.
[68] MEZGER, Edmund, Tratado de Derecho Penal, Revista e Derecho Privado, Madrid, 1935, Pág. 135.
[69] ROXIN, Claus, Derecho Penal, Parte General, Edit. Civitas, Madrid, 1999, Pág. 140.

Esta prohibición de analogía tiene "origen la necesidad de proteger al individuo frente al poder punitivo del Estado, por lo que no tiene importancia que se excluya de su ámbito algún caso subsumible en él"[70].

Para el autor García Falconí, *"La limitación del derecho a la libertad personal que supone la intervención penal, desde su mero procesamiento, solo puede entenderse como legítima bajo criterios de excepcionalidad y mínima intervención. Dentro de este marco una ley penal solo puede ser legítimamente interpretada bajo la perspectiva de limitación del poder punitivo estatal. La dogmática y la actividad interpretativa judicial no pueden constituirse en instrumentos legitimadores de la capacidad del Estado de imponer una pena, al contrario, solo se considerará como adecuado a los fines de un Estado Constitucional de Derecho y Justicia aquella interpretación que valla en favor de la libertad del procesado y del fiel cumplimiento y efectiva realización de sus derechos en juego en el sistema penal"*[71].

El contenido de la ley penal, se sujeta siempre a interpretación, desde la perspectiva de un Estado de Derechos y Justicia, no puede ser entendida desde una óptica punitivista, ya que los jueces no pueden interpretar más lo que se encuentra tipificado en la Ley penal.

4.2.9.5. PRINCIPIO DE DOBLE JUZGAMIENTO.

ZAVALA, Jorge, respecto del principio de prohibición de doble juzgamiento, menciona: "Este principio es una repetición de la garantía constitucional en

[70] MUÑOZ CONDE, Francisco, Introducción al Derecho Penal, Edit. BdeF, Montevideo, 2001, Pág. 233
[71] GARCÍA, Falconí, Ramiro, CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Edit. ARA EDITORES, Ecuador, 2014. Pág.30.

la cual se consagra el brocardo “non bis in idem”, es decir, no se puede volver dos veces sobre lo mismo, axioma que, transferido al juzgamiento significa decir que ninguna persona puede volver a ser sometida a un juicio, de cualquier clase que sea, cuando ya ha sido juzgada anteriormente por el mismo hecho que fue objeto del juicio anterior”[72].

De la cita realizada se pude mencionar que el principio de prohibición de doble juzgamiento, está reconocido en la Constitución de la República del Ecuador y en el Código Orgánico Integral Penal, busca garantizar que ninguna persona pueda volver a ser sometida a un proceso penal, por un hecho, por el que ya fue juzgada con anterioridad.

En definitiva, si la persona que ha cumplido su pena, mediante un juicio y una sentencia emitida por un juez, y cosa juzgada, no se puede establecer otro proceso, ni sentenciarlo al individuo a una nueva sanción o con una doble pena, por el mismo hecho delictivo.

4.2.9.6. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Paul Johann Anselm von Feuerbach estableció este principio en materia de derecho penal basándose en *“la máxima nullum crimen, nulla poena sine praevia lege”*[73].

[72] ZAVALA, Jorge 2010
[73] ANSELM Paul Johann von Feuerbach, citado en la obra de María Luisa Piqué, articulo referente al principio de legalidad y retroactividad.

El autor explica con esta frase tan celebre, donde no hay pena si no hay una ley previa es decir el castigo impuesto debe estar especificado en la norma penal.

Cuando se habla de este principio se nos viene a la mente un sistema de leyes que debe ser cumplido y que se da por determinadas acciones, actos o circunstancias.

En el ámbito penal, toda conducta humana punible, debe encontrarse establecida dentro del marco de la ley, con anterioridad a su consumación y de ser sancionada penalmente.

El Principio de legalidad tiene un significado bastante amplio pues constituye una garantía para todos los ciudadanos y el ejercicio de su libertad personal, aseverándose que podrán ser castigados por hechos que hayan sido previamente establecidos en la ley, constituyéndose un parapeto en contra de la mala administración de justicia.

En el derecho penal rige respecto de los delitos y las penas, postura originariamente defendida por Cesare Beccaria.

La legalidad penal es entonces un límite a la potestad punitiva del Estado, en el sentido que sólo pueden castigarse las conductas expresamente tipificadas como delitos en una ley ulterior a la comisión del delito.

4.2.10. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA.

Vicente Magro Servet y Esteban Solaz, en su obra Manual Práctico sobre la Ejecución Penal y subtitulada las Medidas Alternativas a la Prisión:

Suspensión, Sustitución y expulsión, al referirse a la suspensión de la ejecución de la pena sostiene:

"La suspensión de la ejecución de la pena constituye un beneficio en virtud del cual se concede al penado la posibilidad legal de no ingresar en la cárcel, estableciéndose a cambio la sumisión a un periodo de prueba sometido a una o varias condiciones, de suerte que, si la prueba se supera, la pena se entiende definitivamente cumplida, y si no es así, se procede a su cumplimiento siguiendo el régimen general"[74].

La suspensión de la ejecución de la pena puede ser temporal o condicional en la Ley penal, es un beneficio en favor del sentenciado para que no ingrese a los Centros de Rehabilitación Social, con la condición de que cumpla ciertas condiciones por un periodo determinado, luego de lo cual se declara la extinción de la pena; y, en caso de incumplimiento se procede a la ejecución de la pena impuesta en sentencia.

El Dr. Ricardo Vaca Andrade, sostiene respecto al tema lo siguiente:

"La suspensión condicional de la pena no es una graciosa concesión de los jueces que trata de beneficiar decididamente a quien cumple los requisitos legales. Parece que lo que se busca es evitar que a persona sea privada de la libertad cuando se puede optar por un tratamiento que le beneficie, que le reeduque, que lo convierta un elemento positivo de la sociedad, y que produzca tranquilidad en el remedio en el que viva, y en la víctima del delito

[74] MAGRO SERVET, Vicente y SOLAZ, Esteban. Manual Práctico sobre la Ejecución Penal. Las Medidas alternativas a la prisión: Suspensión, Sustitución y expulsión. Segunda Edición. Madrid – España: Editorial La Ley, 2010. Pág. 35-36.

juzgado, porque va a estar muy bien controlado, al menos eso es lo que se colige del texto del Art. 631 COIP que fija las condiciones a las que debe someterse el reo que se beneficia de éste tratamiento especial que, obviamente, debe ser supervisado por el Juez de garantías penitenciarias"[75]

La suspensión de la ejecución de la pena, se puede considerar como la mediada alternativa más utilizada actualmente y con la Vigencia del COIP, en el año 2014; esta medida persigue fundamentalmente evitar las consecuencias negativas que se dan al ingresar a la cárceles o Centros de Rehabilitación Social al cumplir la pena el sentenciado, durante un breve periodo el posible efecto resocializador que puede acarrear esta sanción; de ahí, que se busca otras medidas alternativas a la prisión que al infractor le reeduque, lo convierta un elemento positivo para ser reinsertado en la sociedad.

Esta medida alternativa se encuentra fundamentado en el Art. 77 numerales 11 y 12 de la Constitución de la República y desarrollado en los artículos 630 al 633 del Código Orgánico Integral Penal.

Los requisitos para acceder a la suspensión de la pena, es:

1. Que la pena privativa para la conducta no exceda de cinco años de prisión.

[75] VACA ANDRADE, Ricardo. DERECHO PROCESAL PENAL ECUATORIANO. Primera Edición. Quito - Ecuador: Editorial Ediciones Legales, 2014. Pág. 642.

2. La persona sentenciada no tenga pendiente otra sentencia o proceso en curso.

3. No haya sido beneficiada con otra salida alternativa.

4. Que los antecedentes personales, sociales y familiares sean indicativos que no existe la necesidad de ejecutar la pena;

5. No sean delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros de la familia.

Conforme lo que exige el Art. 630 del Código Orgánico Integral Penal.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

"Artículo 66, (…) 29. Los derechos de libertad también incluyen*: a) El reconocimiento de que todas las personas nacen libres"*[76].

Dentro de la Constitución de la República vigente en él se encuentran enmarcados los derechos de las personas a la libertad, reconociendo que todas las personas nacen libres art. 66 numeral 29 y para lograr su desarrollo normal dentro de la sociedad deben gozar de esta, así, la libertad es uno de los más importantes y trascendentales derechos garantizados en nuestra Constitución, y es que de este parten los demás derechos y libertades de las personas.

[76] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, art. 66, numeral, 29, pág. 53.

"Art. 76, numeral 3. - *Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley"*[77].

Este articulo hace referencia al principio de legalidad, que es el fundamento en virtud del cual ningún hecho puede ser considerado como delito sin que una ley anterior lo haya previsto como tal.

"Artículo 77.- *1. La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley"*[78].

Con lo anotado en el referido artículo queda claro que las personas pueden ser privadas de su libertad únicamente en los casos y formas establecidas en las leyes preexistentes, necesariamente con la orden escrita solo del juez, pero bajo la existencia de indicios comprobados de que ha participado en una acción delictiva, siendo la resolución debidamente motivada.

---

[77] IBÍDEM.
[78] IBÍDEM.

El mismo artículo se refiere también a la posibilidad de limitar la libertad en el caso de delito flagrante pero no por más de veinte y cuatro horas sin orden de prisión preventiva que debe estar respaldada, justificada y amparada legalmente; pero siempre que no se pueda aplicar las medidas cautelares que tienen como fin garantizar la libertad de las personas.

Como ya lo hemos analizado el derecho a la libertad ocupa un lugar de privilegio en el orden de principios y garantías individuales, por tanto es necesario humanizar el derecho punitivo del Estado para disminuir el uso indiscriminado de la pena privativa de libertad para hacer más efectiva la idea de readaptación social, con la introducción de penas alternativas para delitos sancionados con prisión teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente.

*"**Artículo 77**, (…), 11. La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley."*[79]

Referente a este artículo, el juzgador podrá aplicar medidas cautelares alternativas de la privación de libertad, dependiendo de los casos contemplados en la ley y nuestra ley que rige el ámbito penal es el Código Orgánico Integral Penal.

[79] IÍDEM.

En nuestra ley Penal, a partir de su vigencia se implementó las sanciones alternativas a las privativas de libertad, que se encuentran señaladas en el artículo 60, referente a lo estipulado en nuestra Carta Magna, el juzgador podrá imponer esta clase de penas observando la pena respecto al tiempo del delito, y demás requisitos que señala el COIP, para cada uno de los artículos referentes a las penas no privativas de libertad.

"Artículo 77*, (…) 12. (…), Ninguna persona condenada por delitos comunes cumplirá la pena fuera de los centros de rehabilitación social del Estado, salvo los casos de penas alternativas y de libertad condicionada, de acuerdo con la ley"*[80].

La persona sentenciada, por cualquier delito tipificado en el Código Orgánico Integral Penal, deberán cumplir su pena en los centros de rehabilitación social de nuestro país.

En el caso de que el juez emita una sentencia y sancione a una persona con una pena alternativa de prisión de libertad, entre ellas son las señaladas en el Artículo 60 del COIP, no deberán privarle de su libertad, o ser encerrado en un centro de rehabilitación del Estado Ecuatoriano, a diferencia de una persona que es sentenciada con una pena que priva la libertad al sentenciado.

"Art. 82.- *El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes"*[81].

---

[80] IBÍDEM.
[81] IBÍDEM.

Referente a este artículo, hace encape a la seguridad jurídica, estableciendo que las normas existentes en la legislación ecuatoriana, deben ser previamente promulgadas, claras, y por ende aplicadas por los administradores de justicia.

4.3.2. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.

En el ámbito internacional la Organización de las Naciones Unidas, mediante Resolución 45/110, el 14 de diciembre de 1990, ha establecido las Reglas Mínimas sobre las Medidas no Privativas de Libertad, también llamadas Reglas de Tokio, en especial las que a continuación cito:

"8. Imposición de sanciones

8.1. La autoridad judicial, que tendrá a su disposición una serie de sanciones no privativas de la libertad, al adoptar su decisión deberá tener en consideración las necesidades de rehabilitación del delincuente, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima, quien será consultada cuando corresponda.

8.2 Las autoridades competentes podrán tomar las medidas siguientes:

b) Libertad condicional;

h) Régimen de prueba y vigilancia judicial;

i) Imposición de servicios a la comunidad;

j) Obligación de acudir regularmente a un centro determinado;

k) Arresto domiciliario;

m) Alguna combinación de las sanciones precedentes"[82].

La norma legal de carácter internacional antes citada, dispone que las Autoridades Judiciales tengan una serie de sanciones no privativas de libertad, al adoptar su decisión debe considerarse las necesidades de rehabilitación del delincuente, la protección de la sociedad y el interés de la víctima. Entre las medidas alternativas se cita la imposición de servicios a la comunidad, régimen de prueba o vigilancia judicial, obligatoriedad de acudir a un centro determinado, arresto domiciliario y permite que las medidas sean una combinación de las citadas en la referida norma internacional.

4.3.4 CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.

"9. Prohibición de doble juzgamiento: *ninguna persona podrá ser juzgada ni penada más de una vez por los mismos hechos. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena son considerados para este efecto. La aplicación de sanciones administrativas o civiles derivadas de los mismos hechos que sean objeto de juzgamiento y sanción penal no constituye vulneración a este principio"*[83].

La Constitución de la República del Ecuador, en las garantías del debido proceso, respecto del derecho a la defensa menciona que: *"Nadie podrá ser*

[82] Tomado de la página oficial de la oficina del alto comisionado para los derechos humanos Naciones Unidashttp://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/TokyoRules.aspx consultado el 22 de julio de 2016.
[83] IBÍDEM.

juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto"[84].

De lo que se puede manifestar que el principio de prohibición de doble juzgamiento también es conocido como "non bis in ídem", que hace referencia a que nadie podrá ser procesado, ni penado más de una vez por los mismos hechos. Inclusive los casos que resuelva la justicia indígena se consideran en aplicación del principio de prohibición de doble juzgamiento. En los delitos contra la humanidad no procede este principio si la decisión fue fraudulenta.

"Artículo 3.- Principio de mínima intervención. - *La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales"*[85].

El principio de mínima intervención penal, debe ser la *última ratio* de un Estado, en este caso en nuestro país, para la protección de los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves que puedan sufrir. La intervención del Derecho Penal en la vida social debe reducirse a lo mínimo.

Artículo 59.- Penas privativas de libertad. - Las penas privativas de libertad tienen una duración de hasta cuarenta años.

---

[84] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, pág.27.
[85] Ibídem.

La duración de la pena empieza a computarse desde que se materializa la aprehensión. En caso de condena, el tiempo efectivamente cumplido bajo medida cautelar de prisión preventiva o de arresto domiciliario, se computará

en su totalidad a favor de la persona sentenciada.

Conforme lo determina la norma el Tribunal penal podrá establecer una pena privativa de libertad de hasta máximo cuarenta años, para que al procesado se pueda imponer una pena de esta magnitud cabe recalcar que solamente procederá por la figura de acumulación de penas por varios delitos en un concurso real de infracciones.

También advierte que en caso de sentencia condenatoria la pena empieza a computarse desde que se materializa la aprehensión; y en caso de haber cumplido prisión preventiva o arresto domiciliario como medida cautelar durante el desarrollo del proceso penal de igual forma la pena se computará en su totalidad a favor de la persona sentenciada.

"Artículo 60.- Penas no privativas de libertad*. - Son penas no privativas de libertad:*

1. Tratamiento médico, psicológico, capacitación, programa o curso educativo.

2. Obligación de prestar un servicio comunitario.

3. Comparecencia periódica y personal ante la autoridad, en la frecuencia y en los plazos fijados en sentencia.

4. Suspensión de la autorización o licencia para conducir cualquier tipo de vehículo.

5. Prohibición de ejercer la patria potestad o guardas en general.

6. Inhabilitación para el ejercicio de profesión, empleo u oficio.

7. Prohibición de salir del domicilio o del lugar determinado en la sentencia.

8. Pérdida de puntos en la licencia de conducir en las infracciones de tránsito.

9. Restricción del derecho al porte o tenencia de armas.

10. Prohibición de aproximación o comunicación directa con la víctima, sus familiares u otras personas dispuestas en sentencia, en cualquier lugar donde se encuentren o por cualquier medio verbal, audiovisual, escrito, informático, telemático o soporte físico o virtual.

11. Prohibición de residir, concurrir o transitar en determinados lugares.

12. Expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras.

13. Pérdida de los derechos de participación.

La o el juzgador podrá imponer una o más de estas sanciones, sin perjuicio de las penas previstas en cada tipo penal"[86].

[86] Código Orgánico Integral Penal, artículo, 60, pág. 47.

En el caso de las penas no privativas de libertad, la persona es dejada en libertad, pero sometida a vigilancia y considerable regulación de su conducta de vida para lo cual los jueces penales podrán asignar instrucciones específicas al procesado con el fin de reglamentar su vida.

Como ya lo señala la norma en el artículo 60, se encuentra delimitadas las sanciones no privativas de libertad por lo que a continuación explicare cada una de ellas:

1. Tratamiento médico, psicológico, capacitación, programa o curso educativo.

El tratamiento psicológico es una pena no privativa de la libertad, está determinado en la Ley, el tratamiento psicológico también está establecido como una medida de protección. Las medidas de protección y las penas no privativas de la libertad tienen diferentes fines.

2. Obligación de prestar un servicio comunitario.

El trabajo comunitario se lo realiza sin remuneración alguna, en cumplimiento de la sentencia impuesta por la infracción cometida, además este trabajo no podrá ser mayor a las doscientas cuarenta horas. Para el caso de las infracciones sancionadas con penas de hasta seis meses de restricción de libertad, el servicio comunitario no se realizará por más de ciento ochenta horas; en caso de contravenciones, por no más de ciento veinte horas, respetando las siguientes reglas establecidas por el Código Orgánico Integral Penal:

Que se ejecuten en beneficio de la comunidad o como mecanismo de reparación a la víctima y en ningún caso para realizar actividades de seguridad, vigilancia para generar plusvalía o utilidad económica. Se puede mencionar que el servicio comunitario se lo puede realizar con fin de reparar los daños causados a la víctima, y el servicio comunitario no se realizará con el fin generar utilidad económica alguna.

3. Comparecencia periódica y personal ante la autoridad, en la frecuencia y en los plazos fijados en sentencia.

El o la sentenciada deberá acudir ante la autoridad competente según lo dispuesto por la o el juzgador en la sentencia. El infractor deberá cumplir con la pena no privativa de la libertad, y se podría decir que comparecer a la autoridad en los plazos establecidos, es una pena benigna. Además, que nuestro ordenamiento jurídico prevé una sanción para el incumplimiento de las decisiones legítimas de autoridad competente.

4. Suspensión de la autorización o licencia para conducir cualquier tipo de vehículo.

El o la jueza fijarán el tiempo por el cual durará la suspensión licencia para conducir cualquier tipo de vehículo. Puesto que con ello se evidencia que cuando se comete una infracción de tránsito la o el juzgador podrá imponer el cumplimiento de una pena no privativa de la libertad como la suspensión de la licencia de conducir, además de las otras penas que puede disponer por el cometimiento de una infracción.

5. Prohibición de ejercer la patria potestad o guardas en general.

De acuerdo al tiempo establecido en la sentencia la persona sentenciada con esta prohibición no podrá ejercer la patria potestad o guardas.

Además, se evidencia que el fin de esta pena es la protección del menor, cuando se hayan vulnerado los derechos de la niña, niño o adolescente, puesto que se trata de evitar futuras agresiones y con ello proteger la integridad y el bienestar.

6. Inhabilitación para el ejercicio de profesión, empleo u oficio.

El Código Orgánico Integral Penal señala que la persona procesada no podrá ejercer su profesión, empleo u oficio por el tiempo que determine la o el juez en la sentencia. “Cuando el delito tenga relación directa con el ejercicio de la profesión, empleo u oficio de la persona sentenciada, la o el juzgador, en sentencia, dispondrá que una vez cumplida la pena privativa de libertad, se la inhabilite en el ejercicio de su profesión, empleo u oficio, por el tiempo determinado en cada tipo penal.” (Código Orgánico Integral Penal, 2014, pág. 49). Se evidencia que esta pena no privativa de la libertad se podrá imponer a la persona que haya cometido una infracción y está esté relacionada íntimamente con el ejercicio de su profesión, empleo u oficio.

7. Prohibición de salir del domicilio o del lugar determinado en la sentencia.

La persona sentenciada está obligada a permanecer en su domicilio o en lugar determinado, de acuerdo a lo establecido por la o el juez. Con el fin de

privarle de la libertad en un centro de privación de la libertad, la ley ha previsto esta pena no privativa de la libertad, ya que algunas personas por sus condiciones son imprescindibles que cumplan la pena es su domicilio cuando sea el caso, o en el lugar que determine el juzgador.

8. Pérdida de puntos en la licencia de conducir en las infracciones de tránsito.

En las infracciones de tránsito a la persona procesada se le disminuyen puntos a la licencia de conducir según lo establecido en la sentencia. La pérdida de puntos en la licencia de conducir es una de las penas no privativas de la libertad que se imponen en una infracción de tránsito, con ello se evidencia que el legislador ha dispuesto esta pena con el fin de las personas que conducen un vehículo, prevengan el cometimiento de una infracción y con ello puedan mantener sus puntos en la licencia de conducir.

9. Restricción del derecho al porte o tenencia de armas.

La prohibición al porte o tenencia de armas al sentenciado según lo establecido por el juez. El legislador ha previsto esta norma con el fin de que la persona que pueda darle un mal uso a las armas, violentando los derechos de las personas, se le prohíba hacer uso de las mismas, para con ello proteger a la sociedad, puesto que un arma constituye un instrumento que puede dar muerte a otra persona. El uso de un arma puede tener fines defensivos, deportivos o como medio de supervivencia, así mismo se le puede dar un mal uso, es por ello que el legislador ha previsto esta restricción con el fin de que se dé el correcto uso.

10. Prohibición de aproximación o comunicación directa con la víctima, sus familiares u otras personas dispuestas en sentencia, en cualquier lugar donde se encuentren o por cualquier medio verbal, audiovisual, escrito, informático, telemático o soporte físico o virtual.

La o el juzgador establece la prohibición de acercarse o comunicarse con la víctima, sus familiares u otras personas, por cualquier medio, con el fin de proteger a la víctima, sus familiares y demás personas que establezca el juzgador. Se evidencia que con el fin de proteger a las víctimas la legislación ha previsto esta pena no privativa de la libertad, además esta norma está acorde a la realidad en la que vivimos, tal es así que incorpora los medios informáticos ya que también se puede intimidar por medios electrónico, con ello se prevé la integridad de la víctima.

11. Prohibición de residir, concurrir o transitar en determinados lugares.

Con el fin de proteger la integridad de la víctima el procesado no puede acercarse a determinados lugares que establezca el juez en la sentencia.

Para evitar futuras agresiones o intimidaciones a la víctima o sus familiares, el infractor no podrá transitar, concurrir o residir en determinados lugares, a fin de que la víctima pueda desempañar sus actividades adecuadamente como puede ser el trabajo o sus estudios.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1. LEGISLACIÓN CHILENA.

"Artículo 1°. - La ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad podrá sustituirse por el tribunal que las imponga, por alguna de las siguientes penas:

a) Remisión condicional.

b) Reclusión parcial.

c) Libertad vigilada.

d) Libertad vigilada intensiva.

e) Expulsión, en el caso señalado en el artículo 34.

f) Prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

No procederá la facultad establecida en el inciso precedente ni la del artículo 33 de esta ley, tratándose de los autores de los delitos consumados previstos en los artículos 141, incisos tercero, cuarto y quinto; 142, 361, 362, 372 bis, 390 y 391 del Código Penal; en los artículos 8º, 9º, 10, 13, 14 y 14 D de la ley Nº17.798; o de los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando alguna de las armas o elementos mencionados en las letras a), b), c), d) y e) del artículo 2º y en el artículo 3º de la citada ley Nº17.798, salvo en los casos en que en la determinación de la pena se hubiere

considerado la circunstancia primera establecida en el artículo 11 del mismo Código.

En ningún caso podrá imponerse la pena establecida en la letra f) del inciso primero a los condenados por crímenes o simples delitos señalados por las leyes números 20.000, 19.366 y 18.403.

No se aplicará ninguna de las penas sustitutivas contempladas en esta ley a las personas que hubieren sido condenadas con anterioridad por alguno de dichos crímenes o simples delitos en virtud de sentencia ejecutoriada, hayan cumplido o no efectivamente la condena, a menos que les hubiere sido reconocida la circunstancia atenuante prevista por el artículo 22 de la ley Nº 20.000.

Tampoco podrá el tribunal aplicar las penas señaladas en el inciso primero a los autores del delito consumado previsto en el artículo 436, inciso primero, del Código Penal, que hubiesen sido condenados anteriormente por alguno de los delitos contemplados en los artículos 433, 436 y 440 del mismo Código.

Para los efectos de esta ley, no se considerarán las condenas por crimen o simple delito cumplidas, respectivamente, diez o cinco años antes de la comisión del nuevo ilícito.

Prestación de servicios en beneficio de la comunidad

Artículo 10.- La pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad consiste en la realización de actividades no remuneradas a favor

de la colectividad o en beneficio de personas en situación de precariedad, coordinadas por un delegado de Gendarmería de Chile.

El trabajo en beneficio de la comunidad será facilitado por Gendarmería de Chile, pudiendo establecer los convenios que estime pertinentes para tal fin con organismos públicos y privados sin fines de lucro.

Artículo 11.- La pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad podrá decretarse por el juez si se cumplen, copulativamente, los siguientes requisitos:

a) Si la pena originalmente impuesta fuere igual o inferior a trescientos días.

b) Si existieren antecedentes laborales, educacionales o de otra naturaleza similar que justificaren la pena, o si los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permitieren presumir que la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad lo disuadirá de cometer nuevos ilícitos.

c) Si concurriere la voluntad del condenado de someterse a esta pena. El juez deberá informarle acerca de las consecuencias de su incumplimiento.

Esta pena procederá por una sola vez y únicamente para el caso en que los antecedentes penales anteriores del condenado hicieren improcedente la aplicación de las demás penas sustitutivas establecidas en la presente ley.

Artículo 12.- La duración de la pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad se determinará considerando cuarenta horas de trabajo comunitario por cada treinta días de privación de libertad. Si la pena originalmente impuesta fuere superior a treinta días de privación de libertad, corresponderá hacer el cálculo proporcional para determinar el número exacto de horas por las que se extenderá la sanción. En todo caso, la pena impuesta no podrá extenderse por más de ocho horas diarias.

Si el condenado aportare antecedentes suficientes que permitieren sostener que trabaja o estudia regularmente, el juez deberá compatibilizar las reglas anteriores con el régimen de estudio o trabajo del condenado.

Artículo 12 bis. - En caso de decretarse la sanción de prestación de servicios en beneficio de la comunidad, el delegado de Gendarmería de Chile responsable de gestionar su cumplimiento informará al tribunal que dictó la sentencia, dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que la condena se encontrare firme o ejecutoriada, el lugar donde ella se llevará a cabo, el tipo de servicio que se prestará y el calendario de su ejecución. El mencionado tribunal notificará lo anterior al Ministerio Público y al defensor”[87].

En esta legislación se habla de una Gendarmería, que es una institución encargada de que se cumpla fielmente la aplicación del trabajo comunitario como las penas no privativas de libertad, diferenciando con nuestra

[87] http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma-2016

legislación ya que no existe una institución destinada a que el trabajo comunitario se cumpla como lo determina la Ley Penal.

4.4.2. LEGISLACIÓN URUGUAYA.

Ley Nª 17.726 de la República Oriental del Uruguay señala: Art. 3:

“Son medidas sustitutivas a la prisión preventiva:

a) Presentación periódica ante el Juzgado o Seccional Policial.

b) Prohibición de conducir vehículos por un plazo de hasta dos años, cuando se hubiese cometido un delito culposo, en ocasión del tránsito vehicular, contra la vida, la integridad física o se hubiera provocado daño importante en la propiedad a criterio del Juez. Se procederá al retiro de la libreta de conducir y se efectuará la comunicación correspondiente a las Intendencias y sus Juntas Locales.

c) Restitución de la situación jurídica anterior a la comisión del delito. Interdicción: la prohibición de concurrir a determinados lugares, comercios o domicilios, incluido el propio; o la obligación de permanecer dentro de determinados límites territoriales.

d) Atención médica o psicológica de apoyo o rehabilitación: la obligación de someterse a determinado tratamiento por un plazo máximo de seis meses, si el tratamiento fuese ambulatorio y de dos meses si requiriese internación.

e) Prestación de servicios comunitarios: la obligación de cumplir las tareas que se le asignen, teniendo en cuenta su aptitud o idoneidad, en organismos

públicos o en organizaciones no gubernamentales, cuyos fines sean de evidente interés o utilidad social. Estas medidas no podrán sobrepasar las dos horas diarias o las doce semanales y su plazo máximo de duración será de diez meses. La Suprema Corte de Justicia establecerá los criterios generales que deberán cumplir las instituciones a que refiere este literal, a efectos de determinar las remuneraciones que se pagarán por el trabajo cumplido por los procesados y que se depositarán en el fondo a que refiere el artículo 16 de esta ley, las que se reservarán y reintegrarán al procesado si se revocase el auto de procesamiento o recayese sentencia absolutoria.

f) Podrán también los Jueces cometer el cumplimiento de esta medida al Patronato Nacional de Encarcelados y Liberados o a comisiones departamentales con cometidos similares en el interior de la República.

g) Arresto domiciliario: la obligación de permanecer en su domicilio, sin salir de sus límites, por un plazo máximo de tres meses o de permanecer en él dentro de determinados días u horas por un plazo máximo de seis meses.

h) Arresto en horas de descanso: la obligación de permanecer los días laborables durante las horas de descanso bajo arresto por un plazo máximo de seis meses. El arresto deberá cumplirse en el Hogar del Liberado a cargo del Patronato Nacional de Encarcelados y Liberados, o donde el Juez lo indique.

I) Arresto de fin de semana o de descanso semanal: la obligación de permanecer un día y medio continuo bajo arresto que coincidirá con el lapso

de descanso semanal del procesado, que se cumplirá en una Comisaría Seccional, por un plazo máximo de seis meses.

J) Cualquier otra obligación sustitutiva propuesta por el procesado y aceptada por el Juez, que cumpla con las finalidades de esta ley o suponga una adecuada reparación del mal causado.

K) Si el procesado fuere solvente deberá garantizar adecuadamente el pago de los días-multa a imponerse, en caso de no ser absuelto”[88].

En la legislación uruguaya se encuentra normado ya lo que es la sustitución de las penas privativas de libertad, con las penas alternativas a la prisión, cumpliendo algunos aspectos como la reincidencia, el delito entre otros factores, en nuestra legislación se da solo la suspensión de la pena, y aquel delito no debe exceder su pena de 5 años.

4.4.3. LEGISLACIÓN ARGENTINA.

“Artículo 27 bis. - Al suspender condicionalmente la ejecución de la pena, el Tribunal deberá disponer que, durante un plazo que fijará entre dos y cuatro años según la gravedad del delito, el condenado cumpla todas o alguna de las siguientes reglas de conducta, en tanto resulten adecuadas para prevenir la comisión de nuevos delitos:

1. Fijar residencia y someterse al cuidado de un patronato.

[88]http://www.inmujeres.gub.uy/innovaportal/file/18258/1/codigo_penal_uruguayo_propuesta_texto_sustitutivo.pdf

2. Abstenerse de concurrir a determinados lugares o de relacionarse con determinadas personas.

3. Abstenerse de usar estupefacientes o de abusar de bebidas alcohólicas.
4. Asistir a la escolaridad primaria, si no la tuviere cumplida.

5. Realizar estudios o prácticas necesarios para su capacitación laboral o profesional.

6. Someterse a un tratamiento médico o psicológico, previo informe que acredite su necesidad y eficacia.

7. Adoptar oficio, arte, industria o profesión, adecuado a su capacidad.

8. Realizar trabajos no remunerados en favor del estado o de instituciones de bien público, fuera de sus horarios habituales de trabajo.

Las reglas podrán ser modificadas por el Tribunal según resulte conveniente al caso. Si el condenado no cumpliere con alguna regla, el Tribunal podrá disponer que no se compute como plazo de cumplimiento todo o parte del tiempo transcurrido hasta ese momento. Si el condenado persistiere o reiterare el incumplimiento, el Tribunal podrá revocar la condicionalidad de la condena. El condenado deberá entonces cumplir la totalidad de la pena de prisión impuesta en la sentencia".

Duración de las penas limitativas de derechos como penas sustitutas
Artículo 33.- La duración de las penas de prestación de servicios a la comunidad y limitativa de días libres se fijará, cuando se apliquen como

sustitutivas de la pena privativa de libertad, de acuerdo con las equivalencias establecidas en el artículo 52. Artículo 52. Conversión de la pena privativa de libertad En los casos que no fuera procedente la condena condicional o la reserva del fallo condenatorio, el juez podrá convertir la pena privativa de libertad no mayor de dos años en otra de multa, o la pena privativa de libertad no mayor de cuatro años en otra de prestación de servicios a la comunidad, o limitación de días libres, a razón de un día de privación de libertad por un día de multa, siete días de privación de libertad por una jornada de prestación de servicios a la comunidad o por una jornada de limitación de días libres"[89].

En Chile, Uruguay, Argentina, existen similares alternativas a las penas de prisión. Sin embargo, su aplicación resulta distinta por el tiempo de condena y por las condiciones a las cuales está obligado a cumplir el condenado y las posibilidades que tiene el juez de combinar diversas medidas de sanción considerando el hecho delictivo y la personalidad del condenado, a diferencia de nuestro marco legal punitivo, que el último inciso del artículo 60, no precisa el legislador al momento de tipificar que se aplicara penas no privativas de libertad sin perjuicio de las penas de cada tipo penal, para lo que muchos doctrinarios al humanizar la pena, se deberían aplicar una sola sanción, si no se estaría en contra del principio penal de doble juzgamiento, al imputar a una persona en una sentencia dos clases de penas por el mismo hecho, y al existir una imprecisión y discrecionalidad de este artículo, es poco aplicable esta clases de penas en nuestro país, a diferencia de las

[89] https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/legislacion/l_20080616_75.pdf

legislaciones pueden imponer medidas alternativas a la prisión donde el delincuente debe cumplir con requisitos esenciales que la ley penal de ese país señala, para que el juzgador le imponga esta pena.

Por lo que las medidas alternativas a las penas privativas de la libertad al ser implementadas se debe considerar elementos esenciales como respeto a la dignidad y los derechos humanos del delincuente a través de la imposición de penas razonables y solo debe enviársele a prisión en última ratio, cuando la gravedad de la conducta resulta inapropiada a cualquier otra sanción.

5. MATERIALES Y METODOS

5.1. MÉTODOS.

Uno de los componentes importantes de mi trabajo de investigación es la metodología aplicada, parte importante y fundamental de mi trabajo socio-jurídico, siendo conveniente precisar que en el proceso aplique, tanto el método como la metodología adecuada a fin de obtener resultados cien por ciento seguros, precisos y confiables, para esto seleccioné y apliqué el método científico, entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad acerca del problema sobre imprecisión de la norma en el último inciso del artículo 60 del COIP, al señalar que el juzgador puede imponer penas no privativas de libertad sin perjuicio de las del tipo penal lo que conlleva a que a una mala interpretación de la norma contraviniendo al principio de legalidad.

Siendo válido la concreción del método científico hipotético deductivo, originándose en hechos teóricos, prácticos, sociales y legales, referente a la imprecisión de la norma en el último inciso del artículo 60 del COIP, pues partiendo de la hipótesis y con el auxilio de ciertas condiciones procedimentales, ejecuté mi investigación fijada en la problemática, para luego verificar si se cumple las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración de hechos sociales actuales.

Este método científico aplicado a las ciencias jurídicas me permitió realizar una investigación “socio-jurídica”, que se concreta en una investigación del

derecho, tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico, esto es, el efecto social que cumple la normatividad en determinadas relaciones sociales o interindividuales, de modo concreto procuré establecer el nexo existente entre las entidades de investigación , los ciudadanos, los vacíos jurídicos y por ende los efectos producto de la falta de preocupación y desprotección en el ordenamiento jurídico estatal.

Además utilice los métodos inductivo, deductivo, que me permitieron investigar y profundizar los conocimientos, partimiento de aspectos generales a particulares como las generalidades de la temática, características, las penas en general, el fin de las penas , penas privativas de libertad, penas no privativas de libertad, principios penales, trabajo comunitario, para culminar en la particularidad al Código Orgánico Integral Penal, respecto a la imprecisión de la norma al señalar que el juzgador pueda imponer penas no privativas de libertad sin perjuicio de las penas del tipo penal, por lo que conlleva a una mala interpretación del inciso, llegando a señalar que el juzgador tiene que imponer sanciones privativas de libertad a más de las del tipo penal, parte central de la temática planteada, de igual manera del método analítico para poder simplificar utilizando el razonamiento socio jurídico, el histórico y comparativo para comprobar el origen y avance científico, en otras legislaciones en cuanto a la aplicación de las penas privativas y no privativas de libertad, y su precisión al señalar en qué casos se puede imponer y la restitución de las penas privativas de libertad con una no privativa de libertad, como el trabajo comunitario haciendo una valoración en base al principio de ponderación.

5.2. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.

Utilicé varias técnicas y procedimientos, iniciando con la observación, luego el análisis y la síntesis en la investigación jurídica propuesta, auxiliándome de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental, y, de técnicas de acopio empírico como la encuesta y la entrevista.

La investigación de campo la concreté bajo consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo un muestreo poblacional de treinta personas para las encuestas y dos personas para las entrevistas. En las dos técnicas se plantearon cuestionarios derivados de la problemática, la hipótesis, y los objetivos, cuya operativización partió de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación empírica los presento en centro gramas y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirvieron de base para la verificación de los objetivos, y contrastación de la hipótesis, como así mismo para determinar y arribar a las conclusiones y recomendaciones.

Es decir, la presente investigación fue bibliográfica, documental, de campo y comparativa a fin de encontrar normativa adecuada en el campo del derecho a la identidad y por tratarse de una investigación analítica empleé también la hermenéutica dialéctica en la interpretación de los textos que fueron necesarios.

6. RESULTADOS.

La investigación de campo como uno de los elementos fundamentales de la investigación, se convierte en un soporte técnico jurídico para orientar con claridad los elementales fundamentos jurídicos y los argumentos sociales de la imprecisión y discrecionalidad de la norma en el último inciso del artículo 60 del COIP.

A fin de obtener resultados que orienten y aporten a arribar a conclusiones y recomendaciones valederas durante el desarrollo de mi trabajo de investigación aplique 30 encuestas con cinco interrogantes cada una, preguntas que guardan estrecha relación con el problema, los objetivos, hipótesis y temática en general planteada, las mismas que fueron aplicadas a funcionarios del Consejo de la Judicatura, a determinados Docentes de la Carrera de Derecho del Área Jurídica Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, a Abogados en libre ejercicio de la profesión; el acopio de la información, procesamiento y resultados de la misma los dejo a vuestro conocimiento y consideración.

6.1. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS

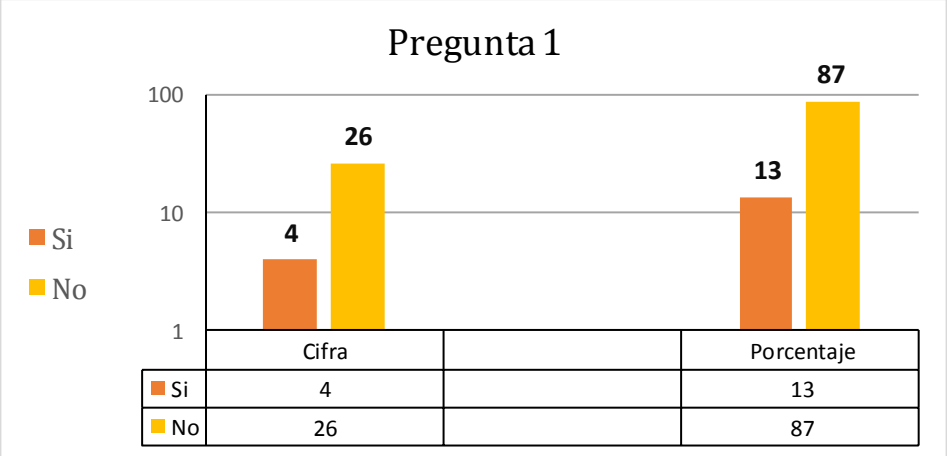
Primera pregunta:

¿Cree usted que, las penas restrictivas de libertad cumplen su fin social de rehabilitación integral al sentenciado, conforme a lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico Integral Penal?

CUADRO NRO. 1.

VARIABLE	FRECUENCIA	PROCENTAJE
SI	4	13%
NO	26	87%
TOTAL	**30**	**100 %**

REPRESENTACION GRAFICA.



Fuente: Encuestas dirigidas a Abogados y Operadores de Justicia de la ciudad de Loja.
Elaboración: Ana Cristina Tene Ordóñez.

RESULTADOS:

De las 30 personas encuestadas, **4 que corresponde al 13%**, manifiesta que las penas restrictivas de libertad si cumplen su fin social de rehabilitar al sentenciado, conforme a lo establecido en la Constitución de la República Ecuador y el Código Orgánico Integral Penal, **en cambio las 26 personas que equivalen al 87%,** consideran que las penas restrictivas de libertad no cumplen su fin social de rehabilitar de manera integral a las personas que tienen que cumplir una sentencia.

ANÁLISIS:

De los encuestados un gran porcentaje que es el ochenta y siete por ciento, manifiesta que el Sistema Penal, en su Régimen Penitenciario no ha garantizado el fin de la pena respecto al condenado, la pena privativa de libertad en delitos de mínima lesividad, no permiten la aplicación de un proceso de rehabilitación integral, más bien afectando la situación personal, familiar y social del sentenciado, no cumpliendo el fin por lo que fueron creadas estas penas; en cambio el trece por ciento restante consideran que la Constitución de la República del Ecuador, garantiza una rehabilitación integral al sentenciado, donde el Estado ha delimitado el actuar de las personas, cumpliendo el ius puniendi, sancionado aquellas conductas que se encuentras tipificadas en el COIP, a través de las penas restrictivas de libertad.

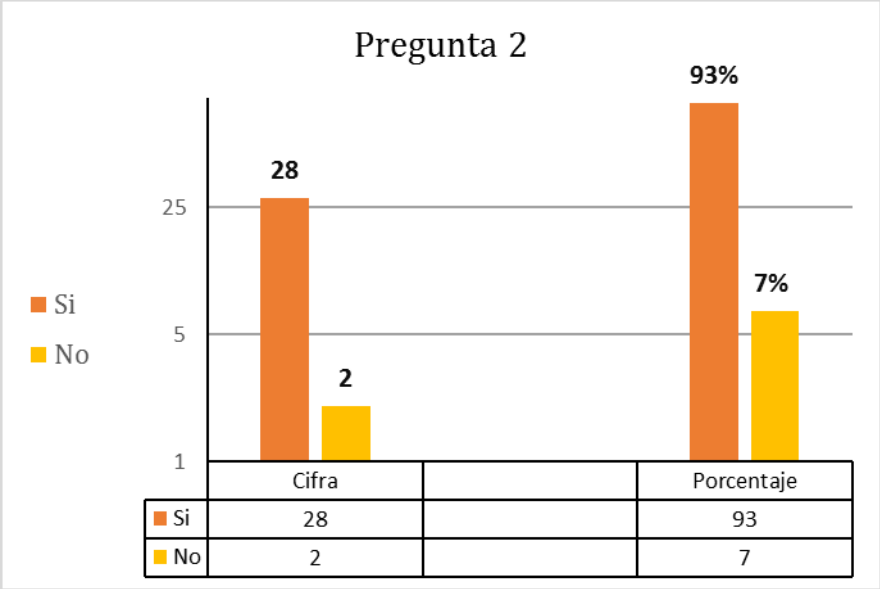
Segunda pregunta:

¿Cómo profesional del derecho usted, solicitaría penas no restrictivas de libertad, en los casos señalados por el COIP, en delitos sancionados con penas de prisión?

CUADRO NRO. 2.

VARIABLE	FRECUENCIA	PROCENTAJE
SI	28	93%
NO	2	7%
TOTAL	**30**	**100 %**

REPRESENTACION GRAFICA.



Fuente: Encuestas dirigidas a Abogados y Operadores de Justicia de la ciudad de Loja.
Elaboración: Ana Cristina Tene Ordóñez.

RESULTADOS:

De las 30 personas encuestadas, **28 que corresponde al 93%**, manifiesta que, si solicitarían penas no restrictivas de libertad, en ciertos casos que el Código Orgánico Integral Penal lo señala, **en cambio las 2 personas que equivalen al 7%,** consideran que como profesionales del derecho no solicitarían sanciones no restrictivas de libertad, por ningún caso que señala el COIP.

ANÁLISIS:

De los encuestados el noventa y tres por ciento, manifiesta que cuando la ley lo faculte y el procesado pueda demostrar que la suspensión de la pena generaría un compromiso de autocorrección conductual del defendido, o en caso de representar al Ministerio Público se considerar la objetividad y el principio de oportunidad de ser el caso, el Sistema Penal, en su Régimen Penitenciario no ha garantizado el fin de la pena respecto al condenado, la pena privativa de libertad en delitos de mínima lesividad, no permiten la aplicación de un proceso de rehabilitación integral, pudiendo más bien afectando la situación personal, familiar y social del sentenciado, no cumpliendo el fin por lo que fueron creadas estas penas, en cambio el siete por ciento restante considera que si existen porque son parámetros que nuestra Constitución, donde el Estado ha delimitado el actuar de las personas, cumpliendo el *ius puniendi,* sancionado aquellas conductas que se encuentras tipificadas en el COIP, por lo que la pena restrictiva de libertad, cumple su fin social de rehabilitar al sentenciado.

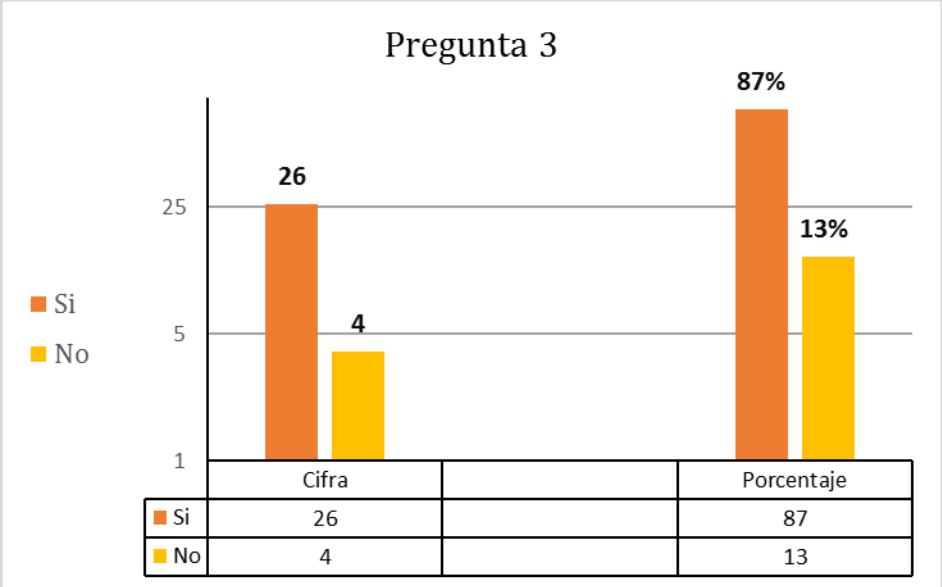
Tercera pregunta:

¿Considera usted que existe una imprecisión en la norma penal, respecto a que el juzgador pueda imponer penas no privativas de libertad sin perjuicio de las penas del tipo penal, contraponiéndose al principio de legalidad?

CUADRO NRO. 3.

VARIABLE	FRECUENCIA	PROCENTAJE
SI	26	87%
NO	4	13%
TOTAL	**30**	**100 %**

REPRESENTACION GRAFICA.



Fuente: Encuestas dirigidas a Abogados y Operadores de Justicia de la ciudad de Loja.
Elaboración: Ana Cristina Tene Ordóñez

RESULTADOS:

De las 30 personas encuestadas, **26 que corresponde al 87%**, manifiesta que, si existe una imprecisión en la norma al señalar el legislador en el COIP, que el juzgador puede imponer sanciones no privativas de libertad sin perjuicio de las penas de cada tipo penal, contraviniendo al principio de legalidad, **en cambio las 4 personas que equivalen al 13%,** consideran que no existe una imprecisión en la norma y que no contraviene el principio de legalidad.

ANÁLISIS:

De los encuestados el ochenta y siete por ciento, manifiesta que existe una imprecisión ya que el legislador al contemplar en la norma que el juzgador puede imponer sanciones no privativas de libertad, sin perjuicio de las del tipo penal, hace pensar que el juez tiene que imponer una pena más de las que señala cada delito con una pena no privativa de libertad con el trabajo comunitario, conllevando a que se dé una mala interpretación de la norma contraviniendo al principio de legalidad, siendo necesario aclarar que el Ecuador solo se da la suspensión de la pena, no la sustitución de la misma, pero la ley penal tampoco les prohíbe al legislador sustituir una pena privativa de libertad con una no privativa, claro que en cierto casos donde el delito sea menos lesivo y los que el COIP, en cambio el trece por ciento restante considera que no existe una imprecisión que el legislador ha impuesto que se ponga una pena adicional, para que se lo sancione de una manera más drástica a los delincuentes.

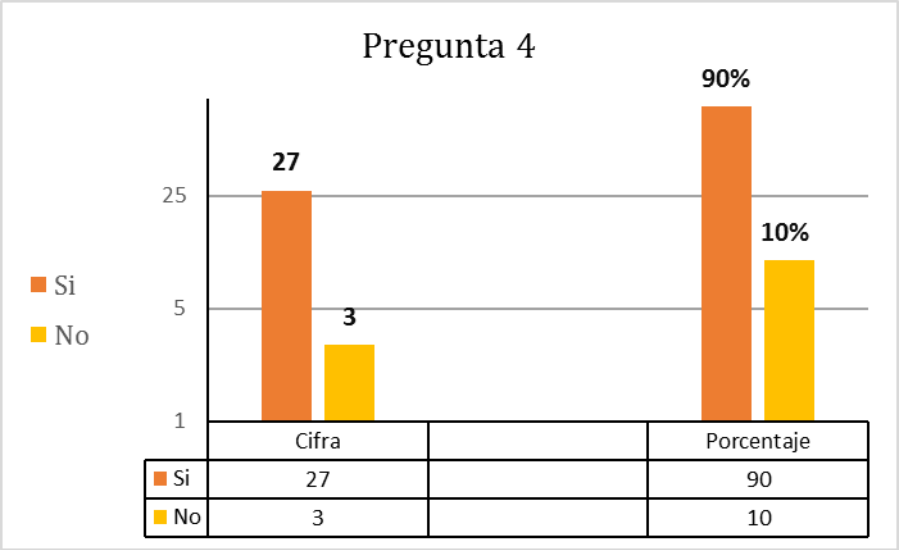
Cuarta pregunta:

¿Considera usted, que las penas alternativas a la privación de la libertad permiten la reinserción social del sentenciado?

CUADRO NRO. 4.

VARIABLE	FRECUENCIA	PROCENTAJE
SI	27	90%
NO	3	10%
TOTAL	**30**	**100 %**

REPRESENTACION GRAFICA.



Fuente: Encuestas dirigidas a Abogados y Operadores de Justicia de la ciudad de Loja.
Elaboración: Ana Cristina Tene Ordóñez.

RESULTADOS:

De las 30 personas encuestadas, **27 que corresponde al 90%**, manifiesta que, las penas no restrictivas de libertas, si permiten la reinserción social del sentenciado, **en cambio las 3 personas que equivalen al 10%,** consideran que no existe una reinserción integral del sentenciado al recibir sanciones no privativas de libertad.

ANÁLISIS:

De los encuestados el noventa por ciento, manifiesta que existe una imprecisión ya que el legislador al contemplar en la norma que el juzgador puede imponer sanciones no privativas de libertad, sin perjuicio de las del tipo penal, hace pensar que el juez tiene que imponer una pena más de las que señala cada delito con una pena no privativa de libertad con el trabajo comunitario, conllevando a que se dé una mala interpretación de la norma contraviniendo al principio de legalidad, siendo necesario aclarar que el Ecuador solo se da la suspensión de la pena, no la sustitución de la misma, pero la ley penal tampoco les prohíbe al legislador sustituir una pena privativa de libertad con una no privativa, claro que en cierto casos donde el delito sea menos lesivo y los que el COIP, en cambio el trece por ciento restante considera que no existe una imprecisión que el legislador ha impuesto que se ponga una pena adicional, para que se lo sancione de una manera más drástica a los delincuentes.

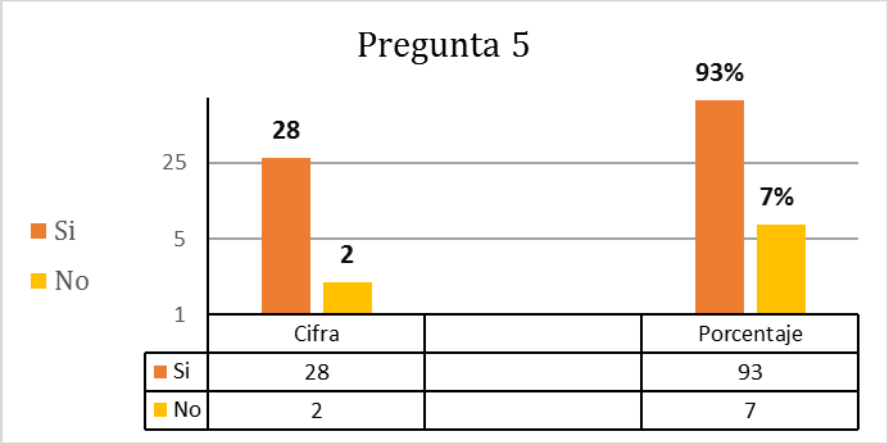
Quinta pregunta:

¿Considera usted necesario que se introduzcan reformas al Código Orgánico Integral Penal, respecto a la imprecisión de la norma en la aplicación de las penas no privativas de libertad y las del tipo penal?

CUADRO NRO. 5.

VARIABLE	FRECUENCIA	PROCENTAJE
SI	28	93%
NO	2	7%
TOTAL	**30**	**100 %**

REPRESENTACIÓN GRAFICA.



Fuente: Encuestas dirigidas a Abogados y Operadores de Justicia de la ciudad de Loja.
Elaboración: Ana Cristina Tene Ordóñez.

RESULTADOS:

De las 30 personas encuestadas, **28 que corresponde al 93%**, manifiesta que sí, es necesario que se introduzca una reforma al COIP, respecto a la imprecisión de la norma en la imposición de penas no privativas de libertad, sin perjuicio de las penas del tipo penal, que se encuentra señalado en el último inciso del artículo 60 del Código Orgánico Integral, **en cambio las 2 personas que equivalen al 7%,** consideran que no es necesario que se introduzca reforma al COIP, en el último inciso del artículo 60 de la norma penal.

ANÁLISIS

De los encuestados el noventa y tres por ciento, manifiesta que al existir una imprecisión en la norma en el último inciso del artículo 60 del COIP, conlleva a una confusión a los jueces al aplicar la norma, por lo que la reforma seria para clarificar, en cambio el siete por ciento restante considera que no necesita ninguna reforma, ya que los jueces son constitucionales y por ende deben aplicar el principio de legalidad y todo en beneficio del sentenciado.

6.2. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LAS ENTREVISTAS.

A fin de auxiliarme y cumplir con los objetivos propuestos en mi plan de investigación he considerado necesario e indispensable aplicar dos entrevistas, dirigidas a Juez de Garantías Penales de la ciudad de Cuenca, Dr. Eduardo Moncayo y a la Coordinadora de la Carrera de derecho de la Universidad Nacional de Loja, la Dra. Paulina Moncayo.

Cada entrevista consta de seis preguntas, relacionadas con la temática, problemática, hipótesis y objetivos, siendo aplicadas y procesadas, los resultados obtenidos son los siguientes:

PRIMERA PREGUNTA.

¿Cree usted que, las penas restrictivas de libertad cumplen su fin social de rehabilitación integral al sentenciado, conforme a lo establecido en el Constitución del Ecuador y el Código Orgánico Integral Penal?

Primera Respuesta.

Consideran que la pena, son parámetros que cumple nuestra constitución, de que el Estado ha delimitado la forma de actuar que se llama el poder sancionador, que el IUS PUNIENDI, lo que implica que cualquier conducta desviada tiene que recibir una respuesta por parte del Estado y esa respuesta es la pena y la pena como tal tiene varios propósitos, entre ellos es rehabilitar, resocializar, reeducar, aunque muchas de las veces no se den por la aglomeración de personas dentro de la cárcel.

Segunda Respuesta

Considera que, actualmente en el país no existe una rehabilitación integral y social, ya sea por factores se sobrepoblación carcelaria, entre otros, necesariamente para rehabilitarse tienen que cumplirse las penas graves y no las penas cortas, donde se deberían en estas últimas penas, inyectarse el trabajo comunitario o el trabajo en beneficio de la comunidad.

Análisis.

Conforme a los entrevistados, nos dan a conocer que la aplicación de las penas es el resultado de la acción, típica antijurídica, y culpable, actualmente las penas restrictivas de libertad, no han cumplido su fin social de rehabilitar al sentenciado, considerando q través de la humanización de la pena, es necesario aplicar penas no privativas de libertad, en ciertos casos que nuestra ley lo faculte.

SEGUNDA PREGUNTA.

¿Cómo abogado, usted, solicitaría penas no restrictivas de libertad, en los casos señalados por el COIP, en delitos sancionados con penas de prisión?

Primera respuesta.

Si solicitaría, dependiendo de la sanción, en los casos que señale el COIP como en contravenciones de tránsito, entre las sanciones que solicitaría que se le aplique a mi cliente seria el trabajo comunitario, cuya sanción permitiría

la rehabilitación social del contraventor, mientras que, si se sancionaría con una pena de prisión de 30 días, la pena no cumple su fin social el de reeducar y rehabilitar.

Segunda Respuesta

La entrevistada señala que cuando la ley lo faculte y el procesado pueda demostrar que la suspensión de la pena genere un compromiso de rehabilitación y autocorrección de su defendido, en caso de que representaran a la Fiscalía, considerarían la objetividad y el principio de oportunidad.

TERCERA PREGUNTA

¿Considera usted que existe una imprecisión en la norma penal, respecto a que el juzgador pueda imponer penas no privativas de libertad sin perjuicio de las penas del tipo penal, contraponiéndose al principio de legalidad?

Primera Respuesta.

El entrevistado señala que es necesario aclarar que no se está violentando el principio de doble juzgamiento, pero si el de legalidad, porque este principio nos permite imponer sanciones que el legislador ha determinado, las que están previstas en la ley, pero el hecho de que se pueda imponer una sanción adicional a la que está ahí, considerando que no se afecta al doble juzgamiento, porque solo va hacer un solo juzgamiento, en cambio creen que al imponer una sanción más de la infracción constituye una

afectación del principio de legalidad, porque el legislador ha previsto que el procesado va a recibir una pena adicional, por lo que como juzgadores no pueden ponerle una pena más, pero en cambio sí puedo sustituirla esa pena privativa de libertad haciendo un ejercicio de ponderación.

Segunda Respuesta.

Según la entrevistado considera que se deberían restituir con criterio objetivo e individualizando cada una de la pena privativa de libertad, por otra menos lesiva de derecho, pero con igual finalidad.

Análisis.

Es claro que los entrevistados consideran que, si existe una imprecisión en la norma, en el artículo 60 en su último inciso del Código Orgánico Integral Penal, al referirse el legislador que puede imponer una pena no privativa de libertad sin perjuicio de las penas del tipo penal, llevando a que exista una interpretación indebida, considerando que el juzgador deba imponer una pena adicional a las penas no restrictiva de libertad.

CUARTA PREGUNTA.

¿Cuál es la diferencia entre la suspensión y sustitución de la pena?

Primera Respuesta

De acuerdo al criterio del entrevistado, que una cosa es sustitución y otra es suspensión, la sustitución implica dejar de poner algo por poner otra cosa, en el Código Orgánico Integral Penal tenemos la figura de suspensión

condicional de la pena, donde el juzgador puede imponer una pena de cinco años, pero se puede suspender esa ejecución de la pena, con una sanción no privativa de libertad, baja ciertas condiciones, pero tampoco les prohíbe el Código Orgánico Integral Penal, de sustituir una pena privativa de libertad con una pena no privativa de libertad como el trabajo comunitario pero como juzgadores si puede sustituir esa pena, en base a un ejercicio de ponderación, pero que es necesario medir bajo parámetros si se puede o no sustituirse, no todo los jueces penales lo hacen, lo hacen jueces que miden que derecho prevalece sobre otro.

Segunda Respuesta.

El Código Orgánico Integral Penal, solo señala la suspensión de la pena, pero no la sustitución de la misma, conforme señalan otras legislaciones, siendo necesario que se introduzca esta figura jurídica.

Análisis.

Es necesario aclarar que, en nuestra legislación penal, solo existe la suspensión de la pena, a diferencia de otras legislaciones hay la figura de la sustitución de la pena con otra menos lesiva, mediante un ejercicio de ponderación.

QUINTA PREGUNTA

¿Considera usted necesario que se introduzcan reformas al Código Orgánico Integral Penal, respecto a la imprecisión de la norma en la aplicación de las penas no privativas de libertad y las del tipo penal?

Primera Respuesta.

Considera este profesional del derecho que es necesario una reforma, que se lo elimine el último inciso del artículo 60 del COIP, porque puede generar una interpretación no debida, para que el juez no piense que debe poner una pena adicional, si no que puede utilizarla tranquilamente, el problema es la forma como lo has transcrito en el COIP, a señalar que el juzgador puede imponer sanciones no privativas de libertad, sin perjuicio de las del tipo penal, ponerlo en el sentido que el juez bajo un sentido de ponderación pueda sustituir las penas privativas de hasta 30 días, con una pena no privativa de libertad, pero q no diga que a mas o sin perjuicio se pueda imponer las del tipo penal que son privativas de libertad, afectando al principio de legalidad.

Segunda Respuesta

La Dra. Paulina Moncayo, acoto que la ley penal prohíbe la interpretación extensiva de la misma, por lo que debe ser clara y precisa a fin de evitar discrecionalidad en el juzgador al imponer la sanción, y diversidad de criterios entre los administradores de justicia.

Análisis

Es necesario que se introduzca una reforma en el último inciso del artículo 60 del COIP, por existir una imprecisión en la norma, ya que la ley penal prohíbe toda interpretación extensiva, siendo necesario que la norma deber ser clara y precisa, sin divergirse y contraponerse al principio de legalidad.

SEXTA PREGUNTA.

¿Considera usted que el Ecuador los jueces penales, aplican penas no privativas de libertad?

Primera Respuesta.

Pocos jueces son los que aplican esta, pena debido a la imprecisión de la norma, pero hay que aclarar que hay infracciones que, si se pueden imponer de manera directa penas no privativas de libertad, las multas, la labor comunitaria, pero en cambio tiene que ser impuestas bajo el ejercicio de ponderación, teniendo que utilizar el derecho penal como último recurso, las cárceles también deben ser utilizadas del mismo modo.

Segunda Respuesta.

En nuestro país existe poco, aplicabilidad de las penas no privativas de libertad, ya que el legislador no puede realizar una interpretación extensiva es decir que se debe aplicar al pie de la letra que se encuentra normado en la ley, por lo que cree necesario que se introduzca una reforma urgente al último inciso del artículo 60 de nuestra ley penal.

Análisis

Los entrevistados creen que en nuestro país existe poco, aplicabilidad de las sanciones no privativas de libertad, pese a que nuestra Carta Magna, garantiza la aplicación de esta clase de penas, los juzgadores no pueden realizar una interpretación extensiva de la norma, por lo que es necesario

que se introduzca una reforma urgente en el artículo pertinente en la aplicación de esta clase de penas, cabe acotar que las mismas permitirán una mejor rehabilitación del sentenciado.

6.3. ESTUDIO DE CASO.

CASO NO. 1.

DATOS GENERALES

JUDICATURA: Unidad Judicial de Flagrancias.

TIPO DE PROCEDIMIENTO: Infracción por contravención de tránsito.

NÚMERO DE CAUSA: 00034G-2016

IMPUTADO / PROCESADO: Andreas Rodrigo Costa Moser

JUEZ TITULAR: Dra. Juana Elizabeth Cañar Vega JUEZ ENCARGADA DE LA UNIDAD JUDICIAL DE FLAGRANCIAS

TEXTO DEL FALLO OBJETO DE ESTUDIO:

(…) OCTAVA: En el momento de la audiencia se ha solicitado por parte de la defensa que se considere el trabajo comunitario como pena no privativa de la libertad, a lo cual con la finalidad de que justifique tanto el arraigo social, laboral y domicilio se le concedió 72 horas termino, lo cual ha sido justificado; 8.1.-En el Art. 77, numeral 11 de la Constitución de la República establece que "…La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones

alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley…". En concordancia con esta disposición constitucional, el art. 58 del COIP determina que “Las penas que se imponen en virtud de sentencia en firme, con carácter principal o accesorio, son privativas, no privativas de libertad y restrictivas de los derechos de propiedad…”. -8.2.- El Art. 60 de la norma en mención, contempla entre otras, como penas no privativas de libertad: “1. Tratamiento médico, psicológico, capacitación, programa o curso educativo. - 2. Obligación de prestar un servicio comunitario…”.- 8.3.- Es obligación de la persona sentenciada sujetarse al tratamiento, capacitación, programa o curso que la o el juzgador ordene…”.- El servicio comunitario está regulado en el Art. 63 del Código Orgánico Integral Penal, determinando que es “…el trabajo personal no remunerado que se realiza en cumplimiento de una sentencia y que en ningún caso superará las doscientas cuarenta horas …EN CASO DE CONTRAVENCIONES, por NO MÁS DE CIENTO VEINTE HORAS, respetando las reglas impuestas en el inciso segundo: 1. Que se ejecuten en beneficio de la comunidad o como mecanismo de reparación a la víctima y en ningún caso para realizar actividades de seguridad, vigilancia para generar plusvalía o utilidad económica.- 2. Que el tiempo para su ejecución no impida la subsistencia de la persona con condena, pudiendo ejecutarlo en tal caso después de su horario de trabajo, los fines de semana y feriados. - 3. Que su duración diaria no exceda de tres horas ni sea menor a quince horas semanales. - 4. Que sea acorde con las aptitudes de las personas con discapacidades que hayan sido condenadas”.- 8.4.-En base a lo expuesto,

en atención a la disposición del último inciso del art. 60, es procedente "…imponer una o más penas no privativas de la libertad, sin perjuicio de las penas previstas en cada tipo penal"; habiendo considerado para el presente caso el trabajo comunitario.- 8.4.1.- Para imponer estas penas no privativas de la libertad se toma en cuenta que se trata de una contravención sancionada con pena privativa de libertad de un día a seis meses; infracción que es de carácter culposo, lo cual sirve para analizar sobre la necesidad de la pena en relación con su fin preventivo general. 8.4.2.- En el tiempo concedido se ha agregado por parte del contraventor los siguientes documentos: a). - La escritura pública de Compra-venta del inmueble urbano en Loja, ubicado en la Avenida 24 de Mayo entre las calles Mercadillo y Lourdes, el departamento signado con el numero DOS, bajo el régimen de propiedad horizontal, en el cual el señor ANDREAS RODRIGO COSTA MOSER, es propietario de dicho bien inmueble. b).- La declaración juramentada del señor RODRIGO ALONSO COSTA PERALTA padre del contraventor, en la cual se declara lo siguiente "…Soy el padre biológico del señor Andreas Rodrigo Costa Moser, con CC número once cero cuatro cinco nuevo tres ocho uno siete, por lo tanto en honor a la verdad puedo certificar que mi hijo vive conjuntamente con mi persona, mi esposa Ana Moser Cazar y nuestros otros hijos en esta ciudad de Loja en la casa ubicada en la Av. 24 de Mayo y Lourdes con número doce-setenta…", con lo que se corrobora lo dicho en audiencia. La documentación adjunta permite valorar su situación personal, en relación con el fin preventivo especial; tomando en consideración que según lo establece el art. 52 del COIP, "en ningún caso la

pena tiene como fin el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales”.- 8.5.- Tratándose de una contravención de tránsito, el art. 646 del COIP prevé que “para la ejecución de las sanciones por contravenciones de tránsito que no impliquen una pena privativa de la libertad, serán competentes los GAD's regionales, municipales y metropolitanos de la circunscripción territorial donde haya sido cometida la contravención…”; por tanto se encuentra justificado aplicar también penas no privativas de la libertad.- Por lo expuesto, la suscrita Jueza de Flagrancia del Cantón Loja, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, al haberse comprobado conforme a derecho la materialidad de la infracción y la responsabilidad del contraventor, declara al señor ANDREAS RODRIGO COSTA MOSER, con cédula de ciudadanía N° 1104593817, autor y responsable de la CONTRAVENCIÓN de TRANSITO, tipificada en el art. 385, numeral 2 primer inciso del Código Orgánico Integral Penal; dictando SENTENCIA CONDENATORIA en su contra, en calidad de AUTOR; a quien se le impone la PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD de CINCO DIAS; MULTA DE DOS SALARIOS BASICOS UNIFICADOS DEL TRABAJADOR EN GENERAL; la REDUCCION DE 10 PUNTOS EN SU LICENCIA DE CONDUCIR; TREINTA HORAS DE TRABAJO COMUNITARIO, en DIEZ DIAS. La pena principal la cumplirá en el Centro de Privación de Libertad para Personas Adultas de la ciudad de Loja; para lo cual se dispone girar la correspondiente boleta de encarcelación y oficiar conforme a ley al señor Director del Centro de

Privación de Libertad de Personas Adultas de Loja, debiéndose descontar el tiempo que ha permanecido detenido por la misma causa.- De conformidad con lo que dispone el último inciso del art. 385 COIP; el vehículo de placas LBB7363; marca TOYOTA; tipo DOBLE CABINA; color: PLOMO; servicio PARTICULAR, debe permanecer retenido por 24 horas, luego de lo cual se dispone sea devuelto a quien justifique conforme a derecho ser legalmente su propietario; para lo cual se oficiará al Jefe de Retención Vehicular del GAD'S Municipal de Loja, a fin de que proceda a la devolución del vehículo.- Copia de esta resolución se remitirá al señor Jefe del Centro de Control Operativo de Tránsito del GAD Municipal en Loja, y al Director de la Agencia de Regulación y Control de Transporte Terrestre de Loja, para los fines de ley.- NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.-

INTERPRETACIÓN SEGÚN EL AUTOR DE LA TESIS:

De la sentencia objeto de este análisis, se desprende que en Ecuador, la jueza Ana Lucía Cabrera Vega, impuso una pena privativa de libertad de cinco días; multa de dos salarios básicos unificados del trabajador en general; la reducción de 10 puntos en su licencia de conducir; treinta horas de trabajo comunitario, en diez días, cuya pena principal cumplirá en el Centro de Privación de Libertad para Personas Adultas de la ciudad de Loja; sin embargo, considero que la jueza de la Unidad Judicial de infracciones flagrantes del Cantón Loja del tribunal, impuso estas penas conforme lo establece el artículo 60 y su último inciso del mismo articulo del COIP, cuyos fundamentos fueron puestos en la sentencia objeto de este estudio,

estableciendo 3 sanciones no privativas de libertad y las del tipo penal que son privativas de libertad, en estas clases de infracciones de tránsito.

Luego del juicio correspondiente se impuso las que dice la norma que son privativas de libertad, pero el Art. 60 en el inciso final dice " La o el juzgador podrá imponer una o más de estas sanciones, sin perjuicio de las penas privativas previstas en cada tipo penal" que implica eso que la jueza tuvo que sentenciar con una pena del tipo y adicional las no privativas de libertad como el trabajo comunitario, multa y disminución de puntos, lo que es desproporcional y afecta la legalidad porque se impuso penas que no han sido previamente delimitadas por el legislador con un ejercicio de política criminal, que es la promulgación de normas penales.

7. DISCUSIÓN.

7.1. VERIFICACIÓN DE LOS OBJETIVOS.

Con el propósito de verificar si se han cumplido las metas propuestas en la presente investigación jurídica, sobre la temática: “La imprecisión y discrecionalidad para la aplicación de las penas no privativas de libertad y las penas del tipo penal, respecto al trabajo comunitario”, previa comprobación y demostración es necesario indicar que me propuse en el plan varios objetivos; es decir uno de carácter general y cuatro específicos, los mismos que a continuación me permito enunciarlos.

Objetivo General.

“Elaborar un estudio jurídico, analítico y crítico con respecto a la inaplicabilidad, de sanciones alternativas a la pena de privación de la libertad en el sistema penal del Ecuador”.

Este objetivo lo he cumplido toda vez que he procedido al estudio y análisis socio-jurídico de los diferentes cuerpos legales en la legislación ecuatoriana como es: la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal y otros cuerpos legales afines al problema.

De igual manera he tomado criterios de valiosos tratadistas, jurisconsultos, profesores, expertos en derecho penal de Universidades Nacionales e Internacionales, como es el caso de: Golstein, Raúl, Zambrano Alfonso, Revista de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú, Alván Gómez Ernesto, Torres Efraín, Rusche Georg, Kirchheimer Otto, Balladares

María Eugenia, Rosell T, García Ramíre Sergio, Camargo Pedro Pablo, Payne M, así mismo he acopiado información de Diccionarios Jurídicos, de Diccionarios Jurídicos de Derecho Usual y de Diccionarios de Jurisprudencia, estos cuerpos legales y criterios de estudiosos del Derecho, me permitió analizar, sintetizar y orientar mi trabajo con ideas claras, las misma que me permitieron arribar a conclusiones valederas, pudiéndose comprobar el cumplimiento de este objetivo en la ejecución de mi trabajo investigativo.

Objetivos Específicos.

"Analizar las limitaciones de nuestro Código Orgánico Integral Penal en cuanto a la determinación de las sanciones alternativas a las penas de privación de la libertad".

De igual manera cumplí este objetivo el cien por ciento, luego de analizar algunas disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador, y el Código Orgánico Integral Penal respecto a las sanciones alternativas a las penas de privación de libertad y con los criterios de varios juristas, tratadistas, y particularmente de los derechos, garantías y principios de que contemplan en la aplicación de la pena privativa de libertad como de ultimo *ratium*, asimismo se reafirma con los resultados y análisis de las encuestas y entrevistas, que se puede apreciar que al existir una imprecisión en la norma referente al último inciso del artículo 60 del COIP, al señalar el legislador que se pueden aplicar sanciones no privativas de libertad sin perjuicio de las del tipo penal, conlleva a que haya una mala interpretación de la norma,

haciendo pensar que el juez debe aplicar una pena adicional a la penas no privativas de libertad, por lo que hace que nuestro país seamos de los pocos que aplicamos penas alternativas a la prisión.

“Establecer la valoración de eficacia del trabajo comunitario como forma de sanción penal”.

Igualmente he procedido a cumplir este objetivo, luego de analizar doctrinariamente y con la encuesta a través de la pregunta 2 y 5, llegue a efectuar que las penas alternativas a la prisión, como el trabajo comunitario son una forma de sanción penal, que solo se da en casos donde los derechos que han sido violentados hayan sido menos lesivos que otros, acotando varios tratadistas que el trabajo en beneficio de la comunidad permiten una mejor rehabilitación integral que se encuentra garantizado en la Constitución de la República del Ecuador, el COIP y tratados internacionales, a diferencia de las penas privativas de libertad, además siendo necesario que esta clase de penas solo se dan en ciertos casos que nuestra ley penal señala.

“Demostrar que existe una imprecisión en la norma en el último inciso del Código Orgánico Integral Penal, donde tipifica las sanciones alternativas a las penas privativas de libertad”.

Al igual que los demás objetivos lo he cumplido a través de la investigación de campo que son las encuestas y entrevistas, y en la respuesta de la pregunta 3, los profesionales del derecho, ayudaron a comprobar el mismo, que, si existe una imprecisión en el último inciso del artículo 60 del COIP,

que conlleva a una interpretación extensiva, y por ende la poca aplicación de las penas no privativas de libertad, y a través de los juristas y doctrinarios, me ayudaron a verificar este objetivo, señalando que la norma siempre debe ser clara y precisa, y mucho menos en el ámbito penal, donde se juega varios derechos que prevalecen como la libertad de una persona que se encuentra garantizado por la Constitución del Ecuador y tratados internacionales.

“Proponer una reforma en el Código Orgánico Integral Penal para que se suprima el último inciso del artículo 60, por existir una imprecisión en la norma, en la aplicación de las penas no privativas de libertad con las del tipo penal, por contraponerse al principio de legalidad”.

Este objetivo lo he cumplido a través de la investigación de campo que son las encuestas y entrevistas, y en la respuesta de la pregunta 4 y 5, los encuestados y principalmente los entrevistados, ayudaron a comprobar el mismo, que, es necesario que se introduzca una reforma en el último inciso del artículo 60 del COIP, por existir una imprecisión y contraponerse al principio de legalidad, siendo necesario que aquella reforma se elimine ese último inciso o se interprete el mismo en el sentido que el juzgador pueda sustituir las penas privativas de libertad con una sanción no restrictiva de libertad, mediante un ejercicio de ponderación.

7.2. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS.

La hipótesis planteada en mi plan de investigación propuesto y aprobado fue formulada de la siguiente manera:

“La imprecisión de la norma en cuanto a la aplicación de las penas no privativas de libertad y las penas del tipo penal permiten la discrecionalidad del juzgador en la interpretación y aplicación del trabajo comunitario”.

Con la ejecución de la investigación documental, bibliográfica y de campo, en la cual utilice varios métodos, como el inductivo, deductivo, comparativo, histórico, analítico, dialéctico y la utilización de varias técnicas adecuadas en la recolección y procesamiento de la información, he llegado a establecer que al existir imprecisión de la norma en cuanto en la aplicación de las penas no privativas de libertad y las del tipo penal, permite la discrecionalidad del juzgador en la interpretación extensiva y aplicación del trabajo comunitario, existiendo una diversidad de criterios entre los administradores de justicia, por lo que se contrapone al principio de legalidad.

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA QUE SUSTENTA LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.

El principio de legalidad, está delimitado en el Art. 76, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, faculta la imposición de sanciones que estén previamente delimitadas y cuando se cumplan los elementos del tipo, cada infracción del COIP tiene sanciones, sean estas privativas de libertad, restrictivas de los derechos de propiedad y las no privativas de libertad, luego de un juicio corresponde imponer las que dice la norma, pero el Art. 60 en el inciso final dice " La o el juzgador podrá imponer una o más

de estas sanciones, sin perjuicio de las penas privativas previstas en cada tipo penal", implicando que se debería aplicar las de la norma es decir las del tipo y adicional las no privativas de libertad como el trabajo comunitario lo que es desproporcional y afecta la legalidad porque se impondría penas que no han sido previamente delimitadas por el legislador con un ejercicio de política criminal, que es la promulgación de normas penales, siendo necesario una reforma, al sustituir aquel inciso en el sentido que el juez bajo un sentido de ponderación pueda sustituir las penas privativas, con una pena no privativa de libertad, pero q no diga que a mas o sin perjuicio se pueda imponer las del tipo penal que son privativas de libertad, afectando al principio de legalidad.

Más aún cuando el Ecuador es un país progresista de derechos y garantiza la aplicación de las penas no privativas de libertad**,** conforme lo estipula el Artículo 77, numeral 1 de nuestra Carta Magna ***"****1. La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro horas. Las*

medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley"[90].

Por otro lado, el estado debe garantizar a que se una mejor aplicación de estas penas, y por ende a que se reforme el último inciso del artículo 60 del Código Orgánico Integral Penal, para que no exista una interpretación indebida por parte de los administradores de justicia.

[90] IBÍDEM.

8. CONCLUSIONES.

Una vez que he concluido mi trabajo de investigación intitulado: “La imprecisión y discrecionalidad para la aplicación de las penas no privativas de libertad y las penas del tipo penal, respecto al trabajo comunitario”, he arribado a las siguientes conclusiones:

PRIMERA. - Las penas restrictivas de libertad son consideradas inadecuadas para la rehabilitación del sentenciado, por el efecto nocivo de la prisión, la violación de derechos, la sobrepoblación que en los actuales momentos en nuestro país han generado grandes controversias por las deplorables condiciones en que se encuentran los internos.

SEGUNDA. - Que las penas no privativas de libertad, propician mejores condiciones para que el individuo que genera una conducta ilícita pueda cambiar y ser un ente útil a la sociedad, sin estar expuesto al ambiente criminógeno de una penitenciaria.

TERCERA. – Que, la imprecisión de la norma, en la aplicación de las penas no restrictivas de libertad, conlleva a que el juzgador, llegue a pensar que debe aplicar una pena adicional, a las sanciones no privativas de libertad, ocasionado que sea poco aplicable las mismas dentro de nuestra legislación penal ecuatoriana.

CUARTA. - Que, el trabajo comunitario, es una forma de resarcir el daño, de reeducar, de apreciar el daño que ocasiono el sentenciado y generalmente la reflexión de no reincidir en estas conductas.

QUINTA. - De la investigación de campo se determina que un gran porcentaje considera que se reforme el último inciso del artículo 60 de nuestra ley penal al contravenir el principio de legalidad, siendo necesario que se reforme para una mejor aplicación de las penas no privativas de libertad.

SEXTA. - El Código Orgánico Integral Penal, solo señala la suspensión de la Pena privativa de libertad con una no privativa de libertad, a diferencia de otras legislaciones como Chile, Uruguay y Argentina, que tiene la figura jurídica de sustitución de las penas restrictivas de libertad con una menos lesiva como las sanciones no restrictivas de la libertad, haciendo un ejercicio de ponderación, en delitos cuyas penas no excedan de dos años.

SEPTIMA. - Que hay que transmitir a los legisladores la importancia de que se introduzca la figura jurídica de la sustitución de la pena privativa de libertad con una sanción no privativa de libertad, mediante un ejercicio de ponderación, en aquellos delitos cuyas penas no excedan de dos años.

OCTAVA. - Que, la imprecisión de la norma, en la aplicación de las penas no restrictivas de libertad, conlleva a que el juzgador, llegue a pensar que debe aplicar una pena adicional, a las sanciones no privativas de libertad, ocasionado que sea poco aplicable las mismas dentro de nuestra legislación penal ecuatoriana, contraviniendo al principio de legalidad.

9. RECOMENDACIONES.

Una vez que he orientado con varios elementos mi investigación jurídica, documental, bibliográfica y de campo, la misma que me permitió acercarme al conocimiento del problema, me permito sugerir las siguientes recomendaciones:

PRIMERA. – Sugiero a los jueces o juezas penales del Ecuador y en especial de la ciudad de Loja, que en el momento de sentenciar consideren que la aplicación de las penas restrictivas de libertad, sean de última instancia, y cuando la ley lo faculte, sustituyan dicha pena con una sanción no privativa de libertad, mediante un ejercicio de ponderación.

SEGUNDA. - Sugiero a las autoridades del Consejo Nacional de la Judicatura encargada de la administración de justicia, impartan charlas a los jueces o juezas penales, mediante conferencistas especializados en penas no privativas de libertad, tengan un conocimiento más amplio sobre la aplicación de las penas no privativas de libertad y en que delitos o infracciones serian aplicables.

TERCERA. – Al Gobierno Nacional implementar las políticas objetivas de gobernabilidad, de mecanismos necesarios para dotar a nuestros sistemas de justicia en el ámbito penal, para la mejor aplicación de la pena del trabajo comunitario, como una sanción sustitutiva de la pena restrictiva de libertad.

CUARTA. - Sugiero que las Autoridades del Área Jurídica Social y Administrativa, de la Universidad Nacional de Loja, fortalezcan la materia de

Derecho Penal, en el sentido de que se analice, que la pena restrictiva de libertad y las cárceles, deberían ser de último recurso, y que hoy existen penas alternativas de las mismas, que ayudaran grandes problemas carcelarios y una mejor rehabilitación del sentenciado.

QUINTA. – A la Asamblea Nacional, que tome en cuenta la necesidad de introducir urgentes reformar al Código Orgánico Integral Penal, a fin de que se elimine el último inciso del Artículo 60, respecto a la aplicación de las penas no restrictivas de libertad, con las del tipo penal por contravenir el principio de legalidad.

SEXTA. - A la Asamblea Nacional, que legisle a favor de la implementación, de la sustitución de la pena restrictiva de libertad con una pena no privativa de libertad, dentro de nuestra Ley Penal, en delitos cuya pena no exceda de dos años, al igual que otras legislaciones.

SEPTIMA. – A la Asamblea Nacional, se sugiere que se implemente la figura jurídica de la sustitución de la pena privativa de libertad con una sanción no privativa de libertad, dentro de nuestra Ley Penal, así mismo señalando en que delitos o infracciones serian aplicables.

OCTAVA. – A la Asamblea Nacional, que es necesario que se legisle para que se elimine el último inciso del artículo 60 del COIP, o se realice una reforma para que en el mismo artículo se aplique las penas no privativas de libertad mediante un ejercicio de ponderación y el principio de proporcionalidad, y no exista una interpretación indebida.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.

PROYECTO DE REFORMAS AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.

ASAMBLEA NACIONAL

EL PLENO

CONSIDERANDO

Que, es necesario adecuar el marco jurídico que regula la aplicación de las penas no privativas de libertad, a efecto de no violentar el derecho de las personas

Que, es obligación de la Asamblea Nacional crear, modificar o derogar disposiciones normativas que sean adecuadas para la aplicación de las sanciones no privativas de libertad, con las del tipo penal.

Que, en el Art. 76, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, establece, que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley.

Que, el marco legal que regula el Art. 60 del Código Orgánico Integral Penal no contempla el mecanismo de aplicación de la sustitución de las penas privativas de libertad con las penas no privativas de libertad.

Qué, la Constitución de la República, reconoce y garantiza a las personas el libre ejercicio de los derechos humanos y civiles y, el derecho a la igualdad ante la ley sin discriminación de ninguna índole, y la correcta aplicación en el ordenamiento jurídico penal, los principios constitucionales del debido proceso, de legalidad, de presunción de inocencia, de mínima intervención y de proporcionalidad de la pena.

Que la Constitución de la República del Artículo 77, numeral 1, establece que la privación de la libertad no será la regla general (…) Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley.

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en uso de las facultades consagradas en la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 120, numeral 6; **expide** la siguiente:

LEY REFORMATORIA Al CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Refórmese el último inciso del artículo 60, y en su lugar ubíquese uno que diga:

Art. 1. Agréguese en el último inciso del artículo 60. - PENAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD. - La o el juzgador podrá imponer una o más de estas sanciones, sustituyendo las penas previstas en cada tipo penal.

Y a continuación de la reforma del último inciso del artículo 60, agréguese los siguientes:

Se aplicará la sustitución de las penas privativas de libertad con penas no privativas de libertad, en los delitos cuya pena no exceda de dos años.

No se podrá sustituir la pena privativa de libertad con penas no privativas de libertad, aquellos delitos en contra del Estado, peculado, delitos sexuales, violencia Intrafamiliar, delitos de lesa humanidad, y delitos de odio, y a petición del procesado.

DISPOSICIÓN FINAL.

La presente disposición reformatoria entrara en vigencia, desde su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la República del Ecuador, Distrito Metropolitano de San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional a los dos días del mes de agosto del dos mil dieciséis.

Presidenta de la Asamblea Nacional **Secretario General**

10. BIBLIOGRAFÍA.

ALBÁN GÓMEZ, Ernesto. Régimen penal ecuatoriano. Ediciones Legales, Quito. 1989.

ANSELM, Paul Johann von Feuerbach, citado en la obra de María Luisa Piqué, articulo referente al principio de legalidad y retroactividad.

BALLADARES, María Eugenia. Penas alternativas a la privación de la libertad en los delitos sancionados con prisión, Latacunga, 2011.

BACIGALUPO, Enrique, Derecho penal, Parte General, 2ª edición, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2014.

BECCARÍA, Cesar, "De los Delitos y de las Penas", capítulo 12, denominado Fin de las penas, Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá, 1994.

BUSTOS, Juan. Prevención y Teoría de la Pena, Editorial Jurídica ConoSur Ltda, Santiago de Chile: 1995.

BUSTOS Juan J. y HORMAZÁBAL Hernán. Lecciones de derecho penal, volumen I, Editorial Trotta, Madrid, 1997.

BRIGHT, Christopher. Prison Fellowship, Editorial International, Estados Unidos, 1997.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomos I al VIII, 18ª. Edición, Editorial Heliasta S. R. L., Buenos Aires, 1984.

CAMARGO, Pedro Pablo. Manual de Derechos Humanos, Editorial Leyer, Bogotá, 2012.

CARRARA, Francisco. La concepción jurídica del delito, Editorial Apoyo Gráfico, Buenos Aires, 1967.

Código Orgánico Integral Penal, Editorial Omeba, Quito, 2016.

Constitución de la República del Ecuador, Editorial Omeba, Quito, 2015.

DE ROSSI, Tratado de Derecho Penal. Versión Española. Tomo I.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Naciones Unidas, 1948.

DORADO, Montero. El derecho protector de los criminales, Editorial Juan Peyo Madrid, 2015.

ESPITIA, Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Penal, Editorial Legis editores, Bogotá, 2015.

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. Derecho Penal, Parte General. Principios y categorías dogmáticas, Editorial Ibáñez, Bogotá, 2011.

FOUCAULT, Michel. La verdad y las formas jurídicas, Editorial Gedisa, Barcelona, 2012.

GARCIA, Sergio. Foro Desarrollo de los Sustitutivos de la Prisión. 2005.

GARCÍA, Ramiro. Código Orgánico Integral Penal Comentado, Editorial Aras editores, Quito, 2014.

GOLSTEIN, Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1999.

GONZÁLEZ, Luis. Situación Penitenciaria y Pena privativa de libertad, Editorial Pontifica Universidad Javeriana, Bogotá, 2000.

KUHLEN, Lothar. La interpretación conforme a la Constitución de las leyes penales, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2006.

MAGRO SERVET, Vicente y SOLAZ, Esteban. Manual Práctico sobre la Ejecución Penal. Las Medidas alternativas a la prisión: Suspensión, Sustitución y expulsión. Segunda Edición, Editorial La Ley, Madrid, 2010.

MAPELI, Borja. Las consecuencias jurídicas del delito, Editorial Thomson-Aranzandi, Pamplona, 2013.

MAURACH. Derecho Penal, Parte General, Editorial Astrea.

MEZGER, Edmund. Tratado de Derecho Penal, Editorial Revista e Derecho Privado, Madrid, 1935.

MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. Derecho penal, parte general, 5ª Edición, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

NEUMAN. Evolución de la Pena Privativa de la Libertad, Editorial Pannedille, Buenos Aires, 1971.

NEUMAN, Elías. Las víctimas del sistema penal, publicado en “Opúsculos de derecho penal y criminología”, Editorial Marcos Lerner, Buenos Aíres, 1985.

NOVOA MONREAL, Eduardo. Curso de Derecho Penal, Parte General, Tomo II, Tercera Edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2005.

PARMA, Carlos. Roxín o Jakobs. ¿Quién es el enemigo en el derecho penal?, Editorial jurídicas Andrés Morales, Bogotá, 2009.

PAYNE, M. “TEORÍAS CONTEMPORÁNEAS DEL TRABAJO SOCIAL”. Editorial Paidós, Barcelona, 1995.

PUIG, Santiago. Derecho Penal, Parte General, Editorial Euros, Barcelona, 1998,

QUISBERT, Ermo. Historia del Derecho Penal a través de las escuelas penales y sus representantes, Editorial Centro de estudios de derecho, 2008.

QUIJIA, Mirian. Las penas en el delito de narcotráfico en el Ecuador, Universidad Central del Ecuador, Quito, 2014.

RAYA, Esther. 3 Modelos de intervención en trabajo social comunitario, 2005.

Rosell, T. Manual para el Trabajo Social Comunitario, Editorial Narcea, Madrid, 2001.

ROXIN, Claus. Derecho Penal, Parte General, Editorial Civitas, Madrid, 1999.

Rusche, Georg - Kirchheimer, Otto. Pena y Estructura Social. Bogotá, Editorial Temis, 1984.

TORRES, Chaves Efraín. Breves Comentarios a la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre. Año 1998.

VACA ANDRADE, Ricardo. DERECHO PROCESAL PENAL ECUATORIANO. Primera Edición, Editorial Ediciones Legales, Quito, 2014.

VELÁSQUEZ, F, Derecho Penal, Parte General. Editorial Comlibros, Medellín, 2009.

YÁVAR, Fernando. Orientaciones desde el Art. 1 al 250 del COIP, Editorial Producciones jurídicas FERYANÚ, Quito, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio. Manual de Derecho Penal: Parte general. Editorial Ediar, Quito, 2005.

ZAMBRANO, Alfonso. Manual de Derecho Penal, 4ta. Edición, Editorial Edino, Guayaquil, 2002.

ZAVALA, Baquerizo. El debido Proceso penal, Editorial Omeba, Guayaquil, 2002.

ZISMAN, Diego. Castigo y determinación de la pena en los Estados Unidos, Editorial. Marcial Pons, Madrid, 2013.

Tomado de la página Web http://es.wikipedia.org/wiki/Wikipedia, Digesto, 48, 19, 8 parágrafo 9.

JUSTICIA RESTAURATIVA EN LÍNEA. “SERVICIO COMUNITARIO”. Disponible en: www.justiciarestaurativa.org/intro/practices/communityservice.

Unidashttp://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/TokyoRules.aspx consultado el 22 de julio de 2016.

http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma-2016

http://www.inmujeres.gub.uy/innovaportal/file/18258/1/codigo_penal_uruguayo_propuesta_texto_sustitutivo.pdf

https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/legislacion/l_20080616_75.pdf

11. ANEXOS.

11.1. ANEXO NO.1.- PROYECTO DE TESIS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

AREA JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

"LA IMPRECISIÓN Y DISCRECIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LAS PENAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD Y LAS PENAS DEL TIPO PENAL RESPECTO DEL TRABAJO COMUNITARIO"

PROYECTO DE TESIS PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE LI8CENCIADA EN JURISPRUDENCIA Y TITULO DE ABOGADO

POSTULANTE:

ANA CRISTINA TENE ORDÓÑEZ

LOJA – ECUADOR

2016

1. TEMA

“LA IMPRECISIÓN Y DISCRECIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LAS PENAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD Y LAS PENAS DEL TIPO PENAL RESPECTO DEL TRABAJO COMUNITARIO”

2. Problemática

El Art. 77, numeral 11, De la Constitución de la República del Ecuador, establece que “***La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley”*** , acogiendo las corrientes humanistas del Derecho Penal contemporáneo, dispone la aplicación prioritaria de sanciones alternativas a las penas de privación de la libertad, por considerarlas a estas infructíferas, traumáticas y destructivas de la personalidad del delincuente, provocando en la casi totalidad de los casos la reincidencia por falta de una auténtica rehabilitación social y el aumento de la peligrosidad del reo que sale de los centros de rehabilitación social, lo que ha colocado a la sociedad ecuatoriana en evidente estado de inseguridad y zozobra.

El Articulo 60 del COIP, respecto a las penas no privativas de libertad tipifica lo siguiente “***Son penas no privativas de libertad: 1. Tratamiento médico, psicológico, capacitación, programa o curso educativo. 2. Obligación***

de prestar un servicio comunitario. 3. Comparecencia periódica y personal ante la autoridad, en la frecuencia y en los plazos fijados en sentencia. 4. Suspensión de la autorización o licencia para conducir cualquier tipo de vehículo. 5. Prohibición de ejercer la patria potestad o guardas en general. 6. Inhabilitación para el ejercicio de profesión, empleo u oficio. 7. Prohibición de salir del domicilio o del lugar determinado en la sentencia. 8. Pérdida de puntos en la licencia de conducir en las infracciones de tránsito. 9. Restricción del derecho al porte o tenencia de armas. 10. Prohibición de aproximación o comunicación directa con la víctima, sus familiares u otras personas dispuestas en sentencia, en cualquier lugar donde se encuentren o por cualquier medio verbal, audiovisual, escrito, informático, telemático o soporte físico o virtual. 11. Prohibición de residir, concurrir o transitar en determinados lugares. Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos 48 12. Expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras. 13. Pérdida de los derechos de participación. La o el juzgador podrá imponer una o más de estas sanciones, sin perjuicio de las penas previstas en cada tipo penal."

Sin embargo nace la problemática en el último inciso del Artículo antes mencionado donde existe una antinomia en la aplicación de las penas no privativas de libertad y las penas del tipo penal, por lo que la mayoría de los jueces penalistas en nuestro país, no aplican este tipo de penas por la falta de interpretación, ya que el juzgador podrá imponer una o más sanciones

señaladas en el párrafo anterior, pero sin perjuicio de las penas previstas en cada tipo penal, que por lo general, son privativas de libertad, existiendo una imprecisión y discrecionalidad en este artículo.

El principio de legalidad, está delimitado en el Art. 76, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, faculta la imposición de sanciones que estén previamente delimitadas y cuando se cumplan los elementos del tipo, cada infracción del COIP tiene sanciones, sean estas privativas de libertad, restrictivas de los derechos de propiedad y las no privativas de libertad, luego de un juicio corresponde imponer las que dice la norma, pero el Art. 60 en el inciso final dice " La o el juzgador podrá imponer una o más de estas sanciones, sin perjuicio de las penas privativas previstas en cada tipo penal", implicando que se debería aplicar las de la norma es decir las del tipo y adicional las no privativas de libertad como el trabajo comunitario lo que es desproporcional y afecta la legalidad porque se impondría penas que no han sido previamente delimitadas por el legislador con un ejercicio de política criminal, que es la promulgación de normas penales.

Una de las penas que se encuentran enmarcadas como no privativas de libertad, es la de trabajo comunitario, donde se presta servicios como actividades, tareas especiales sin remuneración o beneficio alguno, ya sea en instituciones públicas o privadas situadas en lo posible en el sector en donde se domicilia la persona sancionada; difundiendo las políticas, reglamentos de prevención, educación y en muchos casos sus propias

experiencias que pueden servir de ejemplo a los ciudadanos que le escuchan, aspectos relativos a la prevención y educación si se puede llamar vial para quienes formarán parte de esta sanción, pero al existir incongruencia en el último inciso del Articulo 60 del COIP, es poco aplicable en el Ecuador siendo necesario realizar una investigación amplia respecto a este problema jurídico, donde los jueces no pueden realizar una interpretación extensiva a más de lo que estrictamente, lo señale la norma, conforme lo establece el Art. 13, en el numeral 2 "***Los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma."***

3. Justificación

La investigación científica, como una de las tareas esenciales destinadas a la educación superior en las diversas ramas del conocimiento humano que ella se desarrolla, se justifica por sí sola; mucho más si nos referimos al campo del derecho que se constituye en el instrumento ordenador y regulador de las relaciones de los seres humanos en el complejo edificio social.

De igual manera, se constituyen en poderosos justificativos para el desarrollo de esta investigación la innegable actualidad e importancia de la temática que propongo, pues es evidente que la tendencia humanista de nuestro derecho constitucional en materia de sistema de consecuencias

jurídicas de la infracción, hasta el momento es poco aplicable en cuanto a sanciones alternativas a las penas privativas de libertad, por existir una antinomia en el último inciso del Articulo 60 en la aplicación de las penas no privativas de libertad y las penas del tipo penal, permitiendo la discrecionalidad del Juzgador en la interpretación y aplicación de sanciones no privativas de libertad, de manera que se cumpla en forma estricta el principio de legalidad, de tal manera que el Art. 77, numeral 11, de la Constitución de la República ha quedado en letra muerta, y aún subsiste como sanción principal inamovible la pena privativa de libertad, que como se ha demostrado resulta sumamente lesiva para la personalidad humana, y en realidad ha aportado muy poco en materia de rehabilitación social, tanto más, cuando en muchos casos esta pena sumamente grave se aplica en contra de personas en condición de vulnerabilidad, como es el caso de adultos mayores y discapacitados físicos. En lo personal, se justifica la presente investigación en cuanto me permitirá desarrollar y afianzar mis conocimientos y destrezas en la disciplina de la investigación jurídica, y también me ayudará a afirmar mis conocimientos en el campo del derecho penal, y específicamente en lo que se refiere a los límites constitucionales del Ius Puniendi, así como al sistema de consecuencias jurídicas previsto en nuestro Código Orgánico Integral Penal.

La problematización referida anteriormente se acopla y cumple fielmente con los requerimientos y expectativas necesarias en el campo práctico del derecho; por tanto, se justifica académicamente por reunir los requisitos expuestos en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad

Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico en aspectos inherentes a las materias de Derecho Positivo, Sustantivo y Adjetivo para poder optar por el título de Licenciado en Jurisprudencia y de Abogado.

4. **Objetivos.**

4.1. Objetivo General.

Elaborar un estudio jurídico, analítico y crítico con respecto a la inaplicabilidad, de sanciones alternativas a la pena de privación de la libertad en el sistema penal del Ecuador.

4.2. Objetivos Específicos.

4.2.1 Analizar las limitaciones de nuestro Código Orgánico Integral Penal en cuanto a la determinación de las sanciones alternativas a las penas de privación de la libertad.

4.2.2 Establecer la valoración de eficacia del trabajo comunitario como forma de sanción penal.

4.2.3 Demostrar que existe una imprecisión en la norma en el último inciso del Código Orgánico Integral Penal, donde tipifica las sanciones alternativas a las penas privativas de libertad.

4.2.4. Proponer una reforma en el Código Orgánico Integral Penal para que se suprima el último inciso del artículo 60, por existir una imprecisión en la norma, en la aplicación de las penas no privativas de libertad con las del tipo penal, por contraponerse al principio de legalidad.

5. Hipótesis

La imprecisión de la norma en cuanto a la aplicación de las penas no privativas de libertad y las penas del tipo penal permiten la discrecionalidad del juzgador en la interpretación y aplicación del trabajo comunitario.

6. MARCO TEÓRICO.

La determinación de los lineamientos sustanciales sobre los que se erige el pacto social Estado ciudadanos, que permite la vida en comunidad en términos de paz y armonía, se erige sobre el compromiso esencial del primero de proteger los derechos de las personas, en tanto los segundos renuncian o aceptan límites a algunas de sus libertades en función del bienestar común, y aceptan el poder sancionador del Estado (ius puniendi), que se aplica en función de las claras normas jurídicas establecidas para el efecto, y en estricta función de principios sustanciales como son los de legalidad y proporcionalidad.

Es en este contexto que aparece la pena como principal respuesta del Estado frente al hecho punible, de manera que no solo se procure el justo castigo al delincuente, sino que también se cumpla esencialmente una función de prevención del delito.

La pena, como categoría sustancial e imprescindible del Derecho Penal, muy concretamente significa:

"***Disminución de un bien jurídico con que se amenaza y que se aplica a quien viola un precepto legal."***[91]

Para Cabanellas, la pena es una *"**Sanción, previamente establecida por la ley, para quien comete un delito o falta, también especificados**"*.[92]

El mismo Cabanellas, dice que *"**Etimológicamente «pena» procede del latín poena, derivado a su vez del griego poine o penan, donde significa dolor, trabajo, fatiga, sufrimiento**."*[93]

Según el Dr. Manuel Sánchez Zuraty, la pena es la "***Sanción establecida en la ley para castigar los delitos tipificados legalmente***."[94]

Recopilando todas estas definiciones, se puede llegar a la conclusión que la pena se erige como la consecuencia inmediata del delito que recae sobre el autor de la acción punible. La pena en general significa sufrimiento, castigo, dolor para el reo, buscando que de esta manera compense el mal causado, así como enmiende su conducta, cuando se trata de penas orientadas a la rehabilitación del reo, pues en otros casos se aplican penas tan drásticas, como la pena de muerte, que significa la eliminación del reo, como medida para lograr el temor de los demás hombres a incurrir en las normas penales, así como para lograr la prevalencia de la vida en sociedad, aunque este

[91] GOLDSTEIN, Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Edit., Astrea, Buenos Aires, 1989, p. 301.
[92] CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Edit., Heliasta, Argentina, 2002, p. 279.
[93] Idem, p. 281.
[94] SÁNCHEZ, Manuel, Diccionario Básico de Derecho, Edit., Casa de la Cultura, Ambato, 1999, p. 312.

segundo objetivo, es absolutamente secundario, pues está comprobado que penas tan drásticas, lo único que buscan es sembrar en los demás ciudadanos un temor tan grande que definitivamente los haga disuadir ante la eventual tentación de delinquir.

El Art. 66, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, establece con suma claridad que "***La Ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza***"[95] Es decir, que por principio, se aplica en nuestro derecho penal el esencial principio de proporcionalidad, que no es otra cosa que la idea más profunda de la justicia penal, es decir, que la sanción aplicable a un delito debe ser estrictamente coherente con la gravedad del mismo, no mayor, porque será cruel, y no menor, porque entrañará impunidad; pero en ningún caso debe dirigirse a la destrucción del delincuente, a su infamación y a su agravio moral, sino por el contrario, a su enmienda y a su rehabilitación para convertirlo en un individuo útil a la sociedad.

Así mismo, como se ha observado con anterioridad el Art. 77, numeral 11, de la Constitución determina que en todo proceso en que se haya privado de la libertad a un ser humano, "***La Juez o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de la libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de***

[95] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Gaceta Constitucional, Octubre de 2008.

acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada.”[96]

Entonces, el ordenamiento constitucional además de establecer la debida proporcionalidad entre las infracciones y sanciones, determinarán también sanciones alternativas a las penas de privación de la libertad, atendiendo de manera específica tres aspectos: la naturaleza peculiar de cada caso, la personalidad del infractor y la reinserción social del sentenciado.

Origen y evolución de la pena.

Según documentos que relatan la historia de la humanidad, la primera etapa de la vida del hombre ha sido identificada como comunidad primitiva, donde no existió el derecho en ninguna de sus formas, todo se regulaba de acuerdo a la moral y la costumbre. Con relación a las personas que causaban un mal a otro ser humano, el ofendido recurrió a la venganza para hacer prevalecer sus derechos.

Con el devenir del tiempo, y debido al desarrollo de las creencias religiosas se incorpora a las costumbres primitivas ideas sobrenaturales, de tal manera que quien ejecutaba un acto contrario a las buenas costumbres ofendía la

[96] Ibidem.

divinidad, y para evitar la reacción negativa de los dioses, realizaban actos de sacrificio.

Con respecto al surgimiento de las leyes, Platón escribió: *"el género humano ha sido destruido muchas veces por diluvios, enfermedades y otros accidentes semejantes, de que solo se pudieron salvar muy pocas personas, perdiéndose no solo la cultura, sino las tradiciones y por lo mismo la legislación de esas civilizaciones, y conservándose únicamente la tradición oral*".[97] De ahí que, las primeras manifestaciones del derecho han sido la tradición oral, la costumbre, la norma de tradición que luego se concreta en ley escrita. Las leyes resultaron, en esos tiempos primitivos, de los usos y costumbres y del examen de los representantes de las familias o clanes sobre esos usos, quienes luego de examinar lo más conveniente debieron proponerlos a los jefes del clan y jefes de familias.

Al surgir la escritura, la costumbre es remplazada por la ley, pero sin olvidar en su totalidad elementos característicos de la primera que constituyó en sus inicios la fuente principal del derecho. Cabe destacar asimismo que, en sus inicios, no existió distinción entre derecho civil y derecho penal.

Además de la costumbre como elemento fundamental inicial en el surgimiento del derecho, también cabe anotar y más precisamente en el surgimiento del derecho penal la acción de venganza, que como se dijo era

[97] PLATÓN. Las Leyes. Libro III. http://www.filosofia.org/cla/pla/img/azf09145.pdf

una reacción en contra de quien ejecutaba un mal. Al respecto Luigi Ferrajoli manifiesta que históricamente, "***el derecho penal nace no como desarrollo, sino como negación de la venganza; no en continuidad, sino en discontinuidad y conflicto con ella. Y se justifica no con el fin de garantizarla, sino con el de impedirla… En este sentido bien se puede decir que la historia del derecho penal y de la pena corresponde a la historia de una larga lucha contra la venganza. El primer paso de esta historia se produce cuando se regula como derecho-deber privado, incumbente a la parte ofendida y a su grupo de parentesco según los principios de la venganza de la sangre y la regla del talión. El segundo paso, bastante más decisivo, tiene lugar cuando se produce una disociación entre juez y parte ofendida, y la justicia privada las represalias, los duelos, los linchamientos, las ejecuciones sumarias, los ajustes de cuentas- no sólo se jeda sin tutela sino que se prohíbe***".[98]

En consecuencia, el derecho penal nace a criterio del tratadista cuando la relación bilateral parte ofendida conocido como ofensor es sustituida por una relación trilateral donde interviene una autoridad judicial.

La ley de talión

"*Establecía limitaciones en la venganza, aparece como método de castigo con el Código de Hammurabi, La Ley de las XII Tablas y la Ley Mosaica, por*

[98] FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal". Editorial Trotta S.A. Madrid, 1995. Pág. 333

primera vez en la historia se intenta establecer una proporcionalidad entre el daño producido y el castigo."[99]

En estas leyes ya se trataba de establecer el principio de proporcionalidad, donde se los castigaba, de acuerdo al daño producido por el actor, pero las penas seguían siendo crueles e inhumanas.

Instauración de la justicia política

Sistema de pena pública

El Sistema de pena pública supone que el Estado desplaza totalmente a los particulares en el derecho de impartir justicia; quedándose con la exclusividad de imponer penas. Ya en la Ley de las XII Tablas vemos como implícitamente se distingue entre la pena pública y la pena privada. "***Dentro de la pena pública se incluía los crimina o ilícitos penales que eran atentados contra el pueblo romano, como el perduleio o traición al pueblo romano y de los ilícitos más graves como el parricidium***"[100].

Los criminales eran perseguibles de oficio y sancionados con la pena capital o en su caso el exilio. Pero la misma Ley, establecía también una distinción que implicaba la existencia del delito privado, ilícitos privados, de menos gravedad y de persecución a instancia de la víctima o de sus familiares.

---

[99] Éxodo 21:24Reina-Valera 1960.

[100] Rossi Masella, Blas (1961). *Historia del Derecho Tomo III*. Montevideo. Editorial "El Derecho"

Estos ilícitos eran castigados con pena pecuniaria a favor de la víctima. Los mismos consistían en daños a bienes de terceros, o delito de lesiones.

Derecho penal romano

En la monarquía, se hace la distinción entre delitos públicos CRIMINA PUBLICA: son los que vulneraban el orden público y delitos privados, DELICTA PRIVATA, estos eran castigados por el páter familia.

En las penas públicas se aplicaba EL SUPLICIUM: ejecución de culpables y la pena DAMNUM: paga de dinero. Con el paso del tiempo los delitos privados pasan a ser perseguidos por el Estado y sometidos a pena pública.

Derecho penal germánico

Existió la venganza "blutacho" o venganza de la sangre; tenía carácter colectivo También existía la pérdida de la paz, posteriormente surge la composición es un derecho objetivo. Con respecto al proceso penal se destacaron dos medios de prueba: "***el juramento y el juicio de Dios con el combate judicial y la prueba de fuego, en éste se sometía al acusado a una prueba y si salía triunfante era porque Dios lo había ayudado****."*[101] En el Derecho penal son famosas las ordalías aplicadas en el Derecho Germánico. Con las ordalías se pretendía determinar la culpabilidad o no de

[101] TERRAGNI, Marco. Estudios sobre la parte general del derecho penal. Ivana Tosti. Argentina, 200, pág 87

una persona. Un acusado debía demostrar su inocencia sometiéndose a pruebas tales como sostener una piedra al rojo vivo, o agua hirviendo. Si era capaz de soportarlo, se entendía que Dios le ayudaba por ser no culpable.

Derecho penal canónico

El poder punitivo se ejercía en nombre de Dios. Confundió lo ilícito con lo inmoral o el pecado, considero delito actos que si bien atacaban las ideas de la Iglesia no afectaban la vida civil como la herejía. Desconoció el principio de reserva, y el poder de los jueces careció delimites.

La ilustración y su influencia sobre la evolución de las ideas penales

Durante el Siglo XVII imperaba el absolutismo monárquico lleno de despotismo y arbitrariedad. Las penas eran torturas, mutilaciones y pena de muerte agravada por crueles suplicios. La prueba más utilizada era la confesión mediante la tortura. Existía desproporción entre el delito y la pena. "***El procesado carecía de defensa en juicio esta arbitrariedad desencadenó la reacción y surgieron nuevas ideas basadas en el derecho natural y la razón, esto se concretó en el movimiento Filosófico de la "ILUSTRACION" donde sobresalieron Montesquieu, Rousseau y otros."***[102] Se propugnaría un profundo cambio, basándose en

[102] KIRCHHEIMER, Otto. Pena y Estructura Social. Temis 1984,.

la racionalidad, legalidad de las leyes, igualdad y proporcionalidad de las penas y critica la pena de muerte.

Aquí se establece el carácter público del Derecho Penal, la existencia de personas inimputables; la distinción entre hechos culposos y dolosos y la existencia de una categoría de hechos justificados.

La sanción de trabajo comunitario y la humanización del derecho penal.

La corriente humanista del derecho penal ha tomado mayor fuerza en los últimos años, logrando provocar históricas reformas e incorporaciones jurídicas en el derecho penal, tanto en lo referente a los delitos, las penas y el procedimiento. Dicha incidencia se ha producido en el derecho internacional y en cada uno de los estados democráticos. El objetivo es pasar de un derecho penal rígidamente castigador a un sistema más humano.

Para el Dr. Ángel Maza López, respecto a que se establezca el trabajo comunitario como una pena alternativa a las penas privativas de libertad definiéndolas así: "***Las condenas indignas como el descuartizamiento, la horca, el fusilamiento, el entierro del cuerpo vivo, la guillotina, entre otras penas deshumanizantes deben quedar en el pasado. Ahora es preciso idear otras sanciones alternativas como el trabajo comunitario que permitirá avanzar en el respeto a los derechos humanos,***

entendiendo que los delincuentes también tienen derechos pese a las fechorías por ellos perpetradas, que deben asumir las consecuencias de sus acciones u omisiones, pero respetando su dignidad humana."[103]

Respecto a lo que dice el autor nos explica que la humanización del derecho penal no significa jamás la promoción de la impunidad, pues todo delito acarrea determinadas consecuencias, por supuesto de diferentes niveles, porque no sería lógico aplicar una condena de diez años de prisión a quien haya cometido un delito leve. Y cuando hablamos de penas alternativas es ofrecer al juzgador varias opciones para adecuar una de ellas de acuerdo a las particularidades del hecho delictivo.

Como parte de esta corriente humanizadora, para la aplicación del trabajo comunitario no puede partirse de que el infractor tiene patologías, sino partiendo de la necesaria humanización del derecho penal que incluso beneficiaría al Estado y la sociedad.

Sabemos que las penas privativas de libertad como el trabajo comunitario que no es nueva en el mundo, pero en América Latina, y sobre todo en Ecuador, esta pena vendría a refrescar el catálogo de penas, brindando nuevas oportunidades de inserción al infractor. También debemos tener claro que no se trata de la panacea, que no habrá más reincidencia y que se reducirá totalmente el delito, en virtud que la lucha contra la criminalidad no

[103]http://angelitomaza.blogspot.com/search/label/El%20trabajo%20comunitario%20como%20sanci%C3%B3n%20alternativa%20a%20la%20prisi%C3%B3n%20%282%29.

pasa exclusivamente por la imposición de penas, sino fundamentalmente por una política social más humana, hasta entonces, y a la par, debemos pensar en penas alternativas a la privación de la libertad.

Al imponerla se consigue algo bueno, no se trata de que el delito tenga algo bueno, pues el delito siempre será dañino para la víctima y la sociedad, sino que se obliga al delincuente a hacer algo bueno para la comunidad.

El trabajo comunitario es una sanción positiva orientada a la reparación del daño causado por el delito. El infractor asume una responsabilidad sobre los efectos de su acto, pero dicha responsabilidad consiste en reparar a la víctima y la sociedad el daño producido. Bright dice que la importancia del servicio comunitario no radica en el castigo, ni en la rehabilitación; sino que tiene que ver con la responsabilidad. Esta sanción "*se centra no en las necesidades de los delincuentes, sino en sus fortalezas; no en su falta de discernimiento, sino en su capacidad de ser responsables; no en su vulnerabilidad frente a factores sociales y psicológicos, sino en su capacidad de elección*"[104]. Agrega el autor, que otorga el beneficio de mejorar la percepción general que el delincuente tiene sobre sí mismo.

Como se ha visto, las cárceles ya están sobrepobladas y sus resultados en el tratamiento de la pena no son alentadores. Al aplicar el servicio comunitario, no solamente que disminuirá la población carcelaria, sino que

[104] BRIGHT, Christopher. Ob. Cit. s/n

contribuirá a la humanización del derecho penal. En lugar de estar aislado el sujeto en la prisión, relacionándose con personas posiblemente de conductas más violentas, éste se vincula con la sociedad y por ende se relaciona con personas que no tienen conflictos penales, lo que ayudará a su rectificación de conducta y reducirá los efectos negativos de la estigmatización que genera la prisión.

Sin embargo hay en nuestro país pese a la evolución de las penas es poco aplicable las sanciones no privativas de libertad, como el trabajo comunitario por existir una incongruencia en el último inciso del Artículo antes mencionado donde existe una antinomia en la aplicación de las penas no privativas de libertad y las penas del tipo penal, por lo que la mayoría de los magistrados penalistas en nuestro país, no aplican este tipo de penas por la falta de interpretación, ya que el juzgador podrá imponer una o más sanciones no privativas de libertad, pero sin perjuicio de las penas previstas en cada tipo penal, que por lo general, son privativas de libertad, existiendo una imprecisión y discrecionalidad en este artículo.

7. **METODOLOGIA**

Propongo una investigación bibliográfica, sobre la imprecisión y discrecionalidad para la aplicación de las penas no privativas de libertad y las penas del tipo penal respecto del trabajo comunitario, dada la importancia de este tema.

7.1. Método materialista histórico. – Se utiliza para realizar la investigación sobre hechos pasados de manera ordenada, tomando en cuenta el origen, evolución y los cambios de la pena, a su vez me permitirá realizar un estudio sobre la realidad en la que actualmente a nivel internacional se aplica las penas no privativas de libertad lo que conlleva a determinar la necesidad de aplicación de estas penas como el trabajo comunitario en nuestro país.

7.2. Método científico. – Mediante la aplicación de este método lograre adquirir conocimientos verídicos sobre el problema a investigarse, en este caso sobre la antinomia en el último inciso del Artículo 60 del COIP, respecto a la aplicación de las penas no privativas de libertad con la imposición de una pena respecto a cada tipo penal, y frente a ello presentar una solución adecuada, la misma que está encaminada en favor de la ciudadanía y más aun de quienes tengan que cumplir una pena.

7.3. Método inductivo. - Se utiliza porque parte de lo particular a lo general, en la presente investigación se lo aplicará partiendo de teorías generales sobre la Pena no privativa de libertad en nuestro país hasta la aplicación en el Derecho Internacional.

7.4. Método deductivo. - Se partirá de lo general para arribar a lo particular en mi presente trabajo de investigación sobre las Sanciones no privativas de libertad me ayudará demostrar la factibilidad de que se realice una interpretación sobre el último inciso del Articulo 60 del COIP.

7.5. Método descriptivo. - Este método permite realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema.

7.6. Método analítico. – Analizare en mi tema planteado sobre la imprecisión y discrecionalidad para la aplicación de las penas no privativas de libertad y las penas del tipo penal respecto del trabajo comunitario despenalización, donde se analizara la información teórica de derechos Constitucionales que se encuentran establecidos en la legislación ecuatoriana, así mismo las garantías y derechos a las personas privadas de la libertad, donde se tomara los criterios de expertos para llegar a establecer conclusiones.

7.7. Método sintético. - Con este método analizaré las normas Constitucionales, Código Orgánico Integral Penal.

7.8. Método descriptivo. - Describiré la situación actual de las personas donde se las impuesto penas no privativas de libertad como el trabajo comunitario con ello aplicar una reforma en la Código Orgánico Integral Penal, sobre en el tema investigado.

7.9. Método estadístico. - Me servirá para realizar la tabulación de la recolección de datos realizados mediante el formato de la encuesta que aplicaré.

7.10. TÉCNICAS

Las técnicas que utilizaré en el desarrollo de mi investigación son: la observación, la entrevista y la encuesta

7.10.1. La observación. - La aplicaré para establecer los hechos de forma directa e indirecta al recopilar los casos de las demandas sentenciadas donde se haya impuesto una pena alternativa a la privativa de libertad luego de haber seguido el procedimiento completo.

7.10.2. La entrevista. - Se trata de una técnica que obtiene respuestas en base de un formato de preguntas, mediante el cual se logra obtener un criterio u opinión. Mi trabajo de campo está dirigido a dos Operadores de Justicia de la ciudad de Loja.

7.10.3 La encuesta. - Esta técnica, que, a través de un cuestionario adecuado, permite recopilar datos de toda la población o de una parte representativa de ella. La recolección de datos la realizaré a través de un cuestionario de 10 preguntas cerradas dirigidas a 10 profesionales del Derecho en libre ejercicio.

7.11. INSTRUMENTOS

Para poder aplicar una técnica de investigación, se requiere de un instrumento, los que sirven para registrar, clasificar y almacenar la observación obtenida. Las técnicas a utilizar en esta investigación son:

7.11.1. TÉCNICAS DE GABINETE

Para la recolección de la información utilizaré fichas bibliográficas, fichas mnemotécnicas de transcripción y mnemotécnicas de comentario, con la finalidad de recolectar información doctrinaria, así mismo mantendré un

cuaderno de campo para anotar todos los aspectos relevantes que se puedan establecer durante la investigación casuística y en la recolección de la información a través de la aplicación de las técnicas de la encuesta.

7.11.2. Fichas bibliográficas. - “Es la que nos permite anotar a un libro, resaltando datos como el título de la obra, el nombre del autor, editorial, país y número de páginas totales”.

7.11.3. Fichas hemerográficas. - Al igual que las bibliográficas, son fichas, en las cuales se pueden anotar revistas, periódicos, etc.

7.11.4 Fichas nemotécnicas. - Son Fichas que nos ayudan a organizar la información obtenida en libros, revistas, será de utilidad para ordenar cronológicamente la información relacionada.

Finalmente, los resultados de la investigación recopilada durante su desarrollo serán expuestos en el informe final el que contendrá la recopilación bibliográfica y análisis de los resultados que serán expresados mediante cuadros estadísticos; y, culminaré realizando la comprobación de los objetivos y la verificación de la hipótesis planteada, para finalizar redactando las conclusiones, recomendaciones y elaborando la propuesta reformar el último inciso del Articulo 60, del COIP, respecto de la antinomia existente en este artículo.

8. **Cronograma**

8.1. Cronograma de Actividades.

Nro.	Actividades	Abril 2016				Mayo 2016				Junio 2016				Julio 2016				Agosto 2016				Septiembre 2016			
		1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
01	Selección del tema y problema			X	X																				
02	Elaboración del Marco Referencial, Justificación y Objetivos				X	X	X																		
03	Diseño del Proyecto de tesis							X	X																
04	Trámite de Aprobación del Proyecto de tesis								X																
05	Acopio de información Bibliográfica									X	X														
06	Desarrollo de la Investigación de Campo											X	X												
07	Presentación y análisis de los resultados de la Investigación													X	X										
08	Presentación de Propuesta Jurídica.													X		X	X	X							
09	Redacción del informe final.																		X	X	X	X			
10	Sustentación y defensa de tesis.																X						X		

9. Presupuesto y financiamiento.

La presente investigación, será financiada con medios propios del investigador.

Postulante: Ana Cristina Tene Ordoñez

Director de tesis: Dr. Fausto Aranda

Encuestados: 30 personas seleccionadas por muestreo

Entrevistados: 1 Funcionarios Judicial y un abogado en libre ejercicio

9.1 Recursos materiales.

Recursos	**Costos en $**
Material bibliográfico	300,oo
Útiles de escritorio	200,oo
Fotocopias	100,oo
Impresión de texto	150,oo
Movilización	250,oo
Derechos de tramitación	100,oo
Imprevistos	100,oo
Total.	**$ 1.200,oo**

Para la presente investigación el costo aproximado será de MIL DOSCIENTOS DÓLARES AMERICANOS, que comprende la adquisición de material bibliográfico necesario para el desarrollo del trabajo, la búsqueda en internet, la elaboración del borrador de tesis, presentación de resultados finales y movilización.

9.2 Financiamiento.

Los gastos que se constituyen en inversión económica, desde la planificación, ejecución y graduación en sus diferentes fases y costos, se financiará con recursos propios del proponente.

10. Bibliografía.

- BRIGHT, Christopher. Ob. Cit. s/n
- BECCARIA, Cesare, De los delitos y las penas, Ediciones Orbis, S.A., Barcelona, 1 984.
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Edit., Heliasta, Argentina, 2002, p. 279.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Gaceta Constitucional, octubre de 2008.
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, Lexis 2014.
- ERMO, Quisbert. Historia del Derecho Penal a través de las escuelas penales y sus representantes. C.E.D, 2008.
- Éxodo 21:24Reina-Valera 1960.
- FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal". Editorial Trotta S.A. Madrid, 1995.
- GOLDSTEIN, Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Edit., Astrea, Buenos Aires, 1989.
- KIRCHHEIMER, Otto. Pena y Estructura Social. Temis 1984.
- PLATÓN. Las Leyes. Libro III. http://www.filosofia.org/cla/pla/img/azf09145.pdf
- Rossi Masella, Blas (1961). *Historia del Derecho Tomo III*.

Montevideo. Editorial “El Derecho”

- SÁNCHEZ, Manuel, Diccionario Básico de Derecho, Edit., Casa de la Cultura, Ambato, 1999.
- TERRAGNI, Marco. Estudios sobre la parte general del derecho penal. Ivana Tosti. Argentina, 200, pág 87
- http://angelitomaza.blogspot.com/search/label/El%20trabajo%20comunitario%20como%20sanci%C3%B3n%20alternativa%20a%20la%20prisi%C3%B3n%20%282%29

11.2. ANEXO NO. 2.- MODELO DE ENCUESTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA.

Con mi mayor respeto y saludo cordial me permito dirigirme a usted, a fin de solicitar su colaboración, emitiendo su valioso criterio, respeto a las interrogantes efectuadas, a mi tema de tesis titulado, **"LA IMPRECISIÓN Y DISCRECIONALIDAD PARA LA APLICACIÓN DE LAS PENAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD Y LAS PENAS DEL TIPO PENAL RESPECTO DEL TRABAJO COMUNITARIO",** trabajo que considero se constituirá en un aporte al ordenamiento jurídico Estatal, en materia penal.

CUESTIONARIO:

1. ¿Cree usted que, las penas restrictivas de libertad cumplen su fin social de rehabilitación integral al sentenciado, conforme a lo establecido en el Constitución del Ecuador y el Código Orgánico Integral Penal?

SI ( ) NO ( )

¿Porqué?……

……

……..……...

.....

.....

2. ¿Cómo abogado, usted, solicitaría penas no restrictivas de libertad, en los casos señalados por el COIP, en delitos sancionados con penas de prisión?

SI ( ) NO ( )

¿Porqué?

……

……..…

…….....

.....

.....

3. ¿Considera usted que existe una imprecisión en la norma penal, respecto a que el juzgador pueda imponer penas no privativas de libertad sin perjuicio de las penas del tipo penal, contraponiéndose al principio de legalidad?

SI ( ) NO ( )

¿Porqué?

…….

……

…….....

.....

4. ¿Considera usted, que las penas alternativas a la privación de la libertad permiten la reinserción social del sentenciado?

SI ( ) NO ( )

¿Porqué?

……

……..…

…….....

.....

.....

5. ¿Considera usted necesario que se introduzcan reformas al Código Orgánico Integral Penal, respecto a la imprecisión de la norma en la aplicación de las penas no privativas de libertad y las del tipo penal?

SI ( ) NO ( )

¿Porqué?

……

……..

…….....

.....

.....

11.3. ANEXO NO. 3.- MODELO DE ENTREVISTA.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA.

Con mi mayor respeto y saludo cordial me permito dirigirme a usted, a fin de solicitar su colaboración, emitiendo su valioso criterio, respeto a las interrogantes efectuadas, a mi tema de tesis titulado, **"LA IMPRECISIÓN Y DISCRECIONALIDAD PARA LA APLICACIÓN DE LAS PENAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD Y LAS PENAS DEL TIPO PENAL RESPECTO DEL TRABAJO COMUNITARIO",** trabajo que considero se constituirá en un aporte al ordenamiento jurídico Estatal, en materia penal.

CUESTIONARIO:

1. ¿Cree usted que, las penas restrictivas de libertad cumplen su fin social de rehabilitación integral al sentenciado, conforme a lo establecido en el Constitución del Ecuador y el Código Orgánico Integral Penal?

2. ¿Cómo abogado, usted, solicitaría penas no restrictivas de libertad, en los casos señalados por el COIP, en delitos sancionados con penas de prisión?

3. ¿Considera usted que existe una imprecisión en la norma penal, respecto a que el juzgador pueda imponer penas no privativas de libertad sin perjuicio de las penas del tipo penal, contraponiéndose al principio de legalidad?

4. ¿Cuál es la diferencia entre la suspensión y sustitución de la pena?

5. ¿Considera usted necesario que se introduzcan reformas al Código Orgánico Integral Penal, respecto a la imprecisión de la norma en la aplicación de las penas no privativas de libertad y las del tipo penal?

6. ¿Considera usted que el Ecuador los jueces penales, aplican penas no privativas de libertad?

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN.

ANA CRISTINA TENE ORDÓÑEZ.

ÍNDICE.

Contenido…… Pág.

Portada……. i

Certificación del Director...……..... ii

Autoría……. iii

Carta de autorización……. iv

Dedicatoria…….. v

Agradecimiento…….. vi

Tabla de contenidos……. vii

1. TITULO…… 1

2. Resumen…… 2

2.1. Abstract …….……. 4

3. INTRODUCCIÓN…… 6

4. REVISIÓN DE LITERATURA……..... 10

4.1. MARCO CONCEPTUAL…… 10

4.1.1. Generalidades. ……..…… 10

4.1.2. Concepto de Derecho Penal…….. 10

4.1.3. Concepto de Delito…….. 12

4.1.4. Concepto de los elementos del Delito...……... 16

4.1.5. Concepto de Penas……... 17

4.1.6. Concepto de Penas Privativas de Libertad……... 19

4.1.7. Concepto de Penas no Privativas de Libertad…… …. 21

4.1.8 Concepto de Trabajo Comunitario……. 22

4.2. MARCO DOCTRINARIO……. 25

4.2.1. Momentos anteriores al Surgimiento de la Pena Privativa de Libertad……..... 25

4.2.1.1. Edad Antigua……. 25

4.2.1.2. La Edad Media……... 26

4.2.1.3. El Renacimiento…… 27

4.2.1.4. Período correccionalista o moralizador del Derecho Penal……..28

4.2.2. Evolución Histórica de la Pena…….. 29

4.2.3. Clasificación de la Pena……. 31

4.2.3.1 Penas privativas de libertad……. 32

4.2.3.2. Penas no privativas de libertad…….. 33

4.2.3.3. Penas restrictivas de los derechos de propiedad…… 36

4.2.4. Aplicabilidad de la pena como sanción de un delito…… 39

4.2.5. La finalidad de la pena……. 40

4.2.5.1 Teorías Relativas a la finalidad de la pena……. 42

4.2.5.1.1. Teoría absoluta de la pena…… 42

4.2.5.1.2 Teoría relativa de la pena…… 43

4.2.5.1.3 Teoría mixta o de la unión…….. 44

4.2.5.2. Finalidad de las penas no privativas de libertad……. 44

4.2.6. La resocialización de la pena…… 46

4.2. 7. Del Sistema y Régimen Penitenciarios……. 48

4.2.8. Antecedentes Históricos del Trabajo Comunitario……. 49

4.2.8.1. La pena de Trabajos Comunitarios…… 50

4.2.8.2. Casos en el que se aplica el Trabajo Comunitario, legislado por nuestra Ley penal…… 53

4.2.9. Principios rectores en el ámbito Penal, respecto al tema planteado..... 55

4.2.9.1. Derecho a la Libertad…… 55

4.2.9.2. Principio de Proporcionalidad…… 57

4.2.9.3. Principio de Mínima Intervención Penal…….. 60

4.2.9.4. Interpretación Penal……... 62

4.2.9.5. Principio de Doble Juzgamiento…… 64

4.2.9.6. Principio de Legalidad…… 65

4.2.10. Suspensión de la Ejecución de la Pena…… 66

4.3. MARCO JURÍDICO……. 69

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador…… 69

4.3.2. Instrumentos Internacionales……. 73

4.3.3. Código Orgánico Integral Penal……. 74

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA……... 83

4.4.1. Legislación Chilena……. 83

4.4.2. Legislación Uruguaya……. 87

4.4.3. Legislación Argentina……. 89

5. MATERIALES Y METODOS……... 93

5.1. Métodos……..... 93

5.2 Procedimientos y Técnicas…… 95

6. RESULTADOS ……. 96

6.1. Resultados de aplicación de la Encuesta……. 97

6.2. Resultados de la aplicación de las Entrevistas……. 107

6.3. Estudio de Casos……..……... 114

7. DISCUSIÓN……..…… 120

7.1. Verificación de Objetivos……...…… 120

7.2. Contrastación de Hipótesis……... 123

7.3. Fundamentación Jurídica que sustenta la propuesta de Reforma Legal……. 124

8. CONCLUSIONES…….. 127

9. RECOMENDACIONES……. 129

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA……. 131

10. BIBLIOGRAFÍA…… 134

11. ANEXOS…… 140

11.1. Anexo No.1.- Proyecto de Investigación…… 140

11.2. Anexo No. 2.- Modelo de Encuesta…… 168

11.3. Anexo No. 3.- Modelo de Entrevista…… 171

ÍNDICE…… 173