



# **UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**

*Modalidad de Estudios a Distancia*

## **CARRERA DE DERECHO**

### **TÍTULO**

**“AGREGAR AL INCISO 2 DEL ART. 5 DEL COIP. EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD NO SERÁ APLICABLE PARA QUIENES SEAN REINCIDENTES POR EL MISMO DELITO”**

Tesis previa a optar por el  
Título de Abogado

**AUTOR:**

**EDWIN EDMUNDO FARINANGO MORALES**

**DIRECTOR:**

**Dr. Mg. Sc. MARCELO ARMANDO COSTA CEVALLOS**

**LOJA- ECUADOR**

**2016**

## CERTIFICACIÓN

**Dr. Mg. Sc. Marcelo Armando Costa Cevallos**

**DIRECTOR DE TESIS**

**CERTIFICA:**

Que, he procedido a dirigir en todas sus etapas, el trabajo de tesis denominado **"AGREGAR AL INCISO 2 DEL ART. 5 DEL COIP. EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD NO SERÁ APLICABLE PARA QUIENES SEAN REINCIDENTES POR EL MISMO DELITO"** de autoría de EDWIN EDMUNDO FARINANGO MORALES y por cuanto una vez concluido el trabajo, reúne los requisitos de forma y de fondo determinados en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja; por lo que autorizo su presentación y sustentación ante el Tribunal de Grado.

Loja, Junio del 2016.



**Dr. Mg. Sc. Marcelo Armando Costa Cevallos**

**DIRECTOR DE TESIS**

## AUTORÍA

Yo, Edwin Edmundo Farinango Morales, declaro ser el autor 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.

Autor: Edwin Edmundo Farinango Morales

Firma:



Cedula: 1003621792

Fecha: Loja, Junio de 2016

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

Yo, Edwin Edmundo Farinango Morales, declaro ser autor de la tesis titulada: **“AGREGAR AL INCISO 2 DEL ART. 5 DEL COIP. EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD NO SERÁ APLICABLE PARA QUIENES SEAN REINCIDENTES POR EL MISMO DELITO”** Como requisito para optar el Grado de: Abogado, 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 01 días del mes de Junio del dos mil dieciséis, firma el Autor:

FIRMA.....



**AUTOR:** Edwin Edmundo Farinango Morales

**CEDULA:** 1003621792

**DIRECCION:** Cantón Antonio Ante, Parroquia Natabuela, Barrio La Tola, Calles: Jaime Roldós Aguilera y Panamericana Norte.

**CORREO ELECTRONICO:** edwin\_farinango@hotmail.es

**TELÉFONOS:** 062535534      0980039178

**DATOS COMPLEMENTARIOS**

**DIRECTOR DE TESIS:** Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos Mg. Sc.

**TRIBUNAL DE GRADO:**

Dr. Carlos Manuel Rodríguez Mg. Sc.	<b>Presidente</b>
Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc.	<b>Vocal</b>
Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez Mg. Sc.	<b>Vocal</b>

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo de investigación, está dedicado a Dios y a mis padres. A Dios porque ha estado conmigo a cada paso que doy, cuidándome y dándome fortaleza para continuar, a mis padres, quienes a lo largo de mi vida han velado por mi bienestar y educación siendo mi apoyo en todo momento. Depositando su entera confianza en cada reto que se me presentaba sin dudar ni un solo momento.

A toda mi familia, quienes me han brindado su apoyo y comprensión durante mis estudios y la ejecución del presente trabajo de investigación.

**Edwin Edmundo Farinango Morales**

## **AGRADECIMIENTO**

Primeramente me gustaría agradecer a ti Dios por bendecirme para llegar hasta donde he llegado, porque hiciste realidad este sueño anhelado.

Siendo un estudiante de la prestigiosa Universidad Nacional de Loja, hago un extensivo agradecimiento a la misma por darme la oportunidad de estudiar y ser un profesional.

Debo agradecer de manera especial y sincera al Dr. Mg. Sc. Marcelo Armando Costa Cevallos quien ha sabido orientar y dirigir mi trabajo de investigación, destacando su disponibilidad y paciencia.

También me gustaría agradecer a mis profesores durante toda mi carrera profesional porque todos han aportado con un granito de arena para mi formación.

A mi esposa e hijos que han sido la fortaleza de mi vida, con quienes comparto cada uno de mis logros y por quienes cumpliré este sueño de ser abogado.

**Edwin Edmundo Farinango Morales**

## **1. TÍTULO**

**“AGREGAR AL INCISO 2 DEL ART. 5 DEL COIP. EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD NO SERÁ APLICABLE PARA QUIENES SEAN REINCIDENTES POR EL MISMO DELITO”**

## **2. RESUMEN**

Con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal (COIP), desde 10 de agosto del 2014, se han dado serios cambios y modificaciones en cuanto a la aplicación de la ley en el ámbito penal. Actualmente contamos con nuevos procedimientos que buscan la celeridad procesal y el cumplimiento de las garantías constitucionales.

Uno de los beneficios claramente evidenciados en esta ley; es el principio de favorabilidad tipificado en el Numeral 2 del Artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal (COIP).

Con el principio de favorabilidad y en aplicación al Registro No. 288 de 14 de julio de 2014, donde se aprobó las escalas por tenencia ilegal de estupefacientes. A nivel nacional varias personas juzgadas por el delito de tráfico de drogas obtuvieron su libertad, ya que esta tabla no sancionaba el micro tráfico.

En los años 2014 al 2015, con la anterior escala aprobada mediante resolución No. 002 CONSEP CD-2014 hubieron aproximadamente 2 232 excarcelados, el 99% purgaba condenas por droga, para la liberación de los detenidos no se consideró antecedentes delictivos que hubiera podido tener cada detenido.

El principio pro reo (favorabilidad), tiene como objetivo proteger al ciudadano que está siendo investigado por el órgano de persecución penal y que por ende



es sujeto del derecho penal y dicha protección, a la luz de este principio, se orienta a buscar la solución más favorable frente a la existencia de un conflicto de leyes, evento en el cual se debe optar por la ley menos grave a los intereses del individuo.

Esto ha permitido que desde el 10 de Agosto de 2014, se realicen las audiencias de despenalización en las Unidades Judiciales Penales del país, que como consecuencia al aplicar el principio de favorabilidad, los procesados condenados a penas de reclusión se han beneficiado de rebajas y las personas procesadas por prisión han sido puestas en libertad sin necesidad de cumplir todos los años establecidos en las sentencias.

Hay casos específicos, de personas beneficiadas por el principio de favorabilidad, que son reincidentes, es decir han sido detenidas por tenencia ilegal de estupefacientes varias ocasiones. También he podido evidenciar por mi trabajo como servidor policial, que en casos específicos de quienes se beneficiaron por el principio de favorabilidad, se encuentran nuevamente en las calles involucradas de alguna manera en la venta, distribución o tráfico de estupefacientes.

Si bien en nuestro estado social y constitucional, se fundamenta en el respeto, materialización y protección de los derechos y garantías propias de los ciudadanos, lo que ha implicado la búsqueda de límites al ejercicio del poder punitivo del Estado, el menor grado de lesividad de los derechos del ciudadano

y la creación de principios orientados no solo a ser moduladores de la actuación judicial y administrativa, sino también a sentar las bases o pilares fundamentales del proceso penal.

El principio de favorabilidad penal no ha sido ajeno a ese cambio y ello se ha evidenciado principalmente a la hora de aplicar dicho principio en los tipos penales cuya ejecución es permanente en el tiempo, cuestionándose la función garantista que como modulador de la actividad judicial suponía su aplicación y dando paso a un adelantamiento del poder punitivo del estado.

Tradicionalmente, se entendía que frente a la colisión de leyes o frente a los cambios normativos, se aplicaba la ley que resultase ser más benéfica a los intereses del procesado, lo que operaba de manera automática, esto es, sin reparo alguno, por ser ello no un beneficio sino un derecho de todo ciudadano.

El principio de favorabilidad es uno de esos principios generales del sistema penal que desde la órbita constitucional conforma la estructura del debido proceso, es una herramienta orientada al logro de los fines de nuestro ordenamiento jurídico y a la cual los operadores del sistema deben acudir para establecer las técnicas procedimentales a que se debe sujetar el derecho procesal penal.

Pero para este principio deben existir restricciones que garanticen los derechos de los procesados, pero que garanticen a la colectividad que los delincuentes se encuentren presos y cumpliendo penas adecuadas a la conducta delictiva.

Desde el mes de Agosto hasta el presente mes, un porcentaje considerable de personas detenidas por tráfico ilegal de estupefacientes han sido liberadas, según lo que se puede evidenciar en los Centros de Privación de la Libertad.

Sería necesario preguntarse ¿Cuántas de estas personas se han rehabilitado y cuantas de estas personas aprovechando el principio de favorabilidad están nuevamente involucradas en el tráfico ilegal de estupefacientes?

En casos específicos, quienes fueron puestos en libertad tenían condenas por venta de marihuana en establecimientos educativos, una de las principales preocupaciones que hemos tenido como policías es resguardar la seguridad de adolescentes y jóvenes para que no se involucren en las drogas.

Para corregir y sancionar a los micro traficantes que se beneficiaron del principio de favorabilidad, en el año 2015 nuevamente entra en debate a la Asamblea Nacional, la aprobación de una nueva tabla que sancione de forma más rigurosa en mínima, mediana, alta y gran escala, la tenencia ilegal de sustancias estupefaciente, logrando este objetivo con el registro oficial No. 586 de 14 de septiembre de 2015.

## **2.1. ABSTRACT.**

With the entry into force of the Code Criminal Integral (COIP), from August 10, 2014, there have been serious changes and modifications regarding the application of the law in criminal matters. Currently we have new procedures seeking to accelerate the proceedings and compliance with constitutional guarantees. One of the benefits clearly evidenced by this law; It is the principle of lenity offense under paragraph 2 of Article 5 of the Code of Criminal Integral (COIP). With the principle of lenity and pursuant to Record No. 288 of July 14, 2014, which was approved scales for illegal possession of narcotics. Nationally several people tried for the crime of drug trafficking gained their freedom, as this table does not sanctioned the micro traffic.

In the years 2014 to 2015, with the previous scale approved by Resolution No. 002 CONSEP CD-2014 there were approximately 2232 released, 99% was serving sentences for drug for the release of detainees no criminal record that could be considered each detainee. The principle pro reo (favorability), aims to protect the citizen who is being investigated by the body of criminal prosecution and therefore it is subject of criminal law and such protection, in the light of this principle is aimed at seeking a solution more favorable to the existence of a conflict of laws, an event in which one should choose the least serious to the interests of the individual law. This has allowed since Aug. 10, 2014, hearings decriminalization in Units Judicial Criminal country are made that result in

applying the principle of favorability, the defendants sentenced to imprisonment have benefited from rebates and persons indicted by prison have been released without fulfilling all the years established in the judgments. There are specific cases of people reached by the principle of lenity, who are repeat offenders, I have been arrested for illegal possession of narcotics several times. I have also evidenced by my work as a member of the police force, which in specific cases of those who benefited from the principle of lenity, are again in the streets somehow involved in the sale, distribution or trafficking.

While our social state and constitutional, is based on respect, realization and protection of the rights and guarantees of own citizens, which has involved the search for limits on the exercise of the punitive power of the state, the lesser degree of harmfulness of the rights of citizens and the creation of principles aimed not only to be modulators of judicial and administrative action, but also to lay the foundations or pillars of the criminal proceedings.

The principle criminal favorability has not been oblivious to this change and this has mainly evidenced when applying that principle in the criminal whose execution is permanent in time, questioning the garantista function as a modulator of judicial activity meant its application and giving way to overtake the punitive power of the state. Traditionally, it was understood that against the collision of laws or face regulatory changes, the law that prove to be more beneficial to the interests of the accused applied, which operated automatically,

ie without compunction, being this not a benefit but a right of every citizen. The principle of lenity is one of those general principles of penal system from the constitutional orbit forms the structure of due process is oriented to the achievement of the purposes of our legal system and that system operators must go tool set procedural must be subjected to criminal procedural law techniques. But for this principle restrictions that guarantee the rights of the accused must exist, but to the community to ensure that criminals and prisoners are serving criminal conduct appropriate penalties.

Since last August to this month, a considerable percentage of persons detained for illegal drug trafficking have been released, as can be evidenced in the Centers Deprivation of Liberty. It would be necessary to ask how many of these people have been rehabilitated and how many of these people exploiting the principle of favorability are again involved in illegal drug trafficking? In specific cases, who were released had convictions for selling marijuana in educational establishments, one of the major concerns we have had as cops is to protect the safety of teenagers and young people not involved in drugs. To correct and punish the micro traffickers who benefited from the principle of lenity, in 2015 again enters debate at the National Assembly, the adoption of a new table that sanctions more rigorously in low, medium, high and large scale , illegal possession of narcotic substances, achieving this goal with the official record No. 586 of September 14, 2015.

### **3. INTRODUCCIÓN**

Con respecto al análisis dentro del marco conceptual, podemos resaltar algunas de las apreciaciones de diferentes autores, quienes afirman que uno de los principios rectores del derecho penal ecuatoriano es el de favorabilidad, establecido en el artículo 5, numeral 2, del actual Código Orgánico Integral Penal, de rango constitucional, pues la Carta Magna dispone que debe ser aplicado de manera directa e inmediata por el juzgador, aun sin previa petición de parte. La principal finalidad es que, en el modelo de Estado constitucional de derechos, primen los principios más favorables a los justiciables; situación que no admite desconocimiento de norma constitucional para su no aplicación, porque, recordemos, su falta de aplicación acarrea vulneración de derechos al poner en riesgo los bienes jurídicos que protege la Carta Fundamental, que están íntimamente relacionados e inherentes al ser humano y sin cuya existencia no existiría ley para su aplicación.

Dentro del Marco Doctrinario determinamos como el respeto por las garantías del individuo son el soporte fundamental de las actuaciones judiciales y administrativas y ello se desprende del contenido que el constituyente primario y el legislador le otorgaron al principio del debido proceso, principio que adquiere relevancia dentro del sistema jurídico y especialmente en la rama penal, por conformar una serie de garantías que deben permanecer incólumes

a lo largo de la actuación y que deben ser respetadas por todos los intervinientes del proceso.

Dentro del Marco Jurídico analizamos que la Constitución de la República del Ecuador, al referirse al principio de legalidad, indica que todo acto o conducta se debe regir por la ley vigente al momento de su realización sin embargo, atendiendo al carácter restrictivo de la libertad que tienen las leyes penales es posible, en aplicación del principio de favorabilidad, excepcionar dicho postulado general y de tal forma aplicar una ley derogada a casos futuros y aplicar la ley nueva a hechos pasados. El canon de la retroactividad de la ley penal favorable o permisiva y por lo tanto, el de la no retroactividad de la ley desfavorable al sindicado está erigido por nuestra carta en un principio supra legal, en una garantía constitucional, como uno de los derechos supremos reconocidos a la persona humana frente al poder del Estado; es decir, como uno de aquellos derechos que integran la personalidad inviolable de todo ciudadano, que no puede ser desconocido por ninguna norma legislativa, cualquiera sea la naturaleza de ésta.

Tenemos la investigación de campo encuestas y entrevistas que nos han permitido llegar al cumplimiento de nuestros objetivos y de los cuales argumentamos las conclusiones y recomendaciones.



## **4. REVISIÓN DE LITERATURA**

### **4.1 MARCO CONCEPTUAL**

#### **4.1.1 LA FAVORABILIDAD EN EL ÀMBITO PENAL**

*Para el autor Fernando Yavar Umpierrez: “En este sentido, debe interpretarse como ley penal más favorable tanto a aquella que establece una pena menor respecto de los delitos, como a la que comprende a las leyes que des incriminan una conducta anteriormente considerada como delito, crean una nueva causa de justificación, de inculpabilidad, y de impedimento a la operatividad de una penalidad, entre otras.*

*Dichos supuestos no constituyen una enumeración taxativa de los casos que merecen la aplicación de la retroactividad de le ley penal más favorable. Cabe destacar que el principio de retroactividad se aplica respecto de las leyes que se hubieren sancionado antes de la emisión de la sentencia, así como durante la ejecución de la misma, ya que la Convención no establece límite en este sentido.*

*En virtud de lo expuesto, el principio de favorabilidad de rango constitucional, convencional y legal obliga al Estado a disponer directamente sin necesidad de petición de parte interesada la inmediata libertad de todas los ciudadanos privados de la libertad que hayan dado*

*cumplimiento íntegro a sus penas o que se encuentren cumpliendo prisiones preventivas por delitos que el COIP no sanciona con penas superiores a un año de privación de libertad, en aplicación de la ley penal más benigna. Esta es realmente la interpretación constitucional que más garantiza la efectiva vigencia de los derechos a la libertad y a la tutela judicial efectiva de los encarcelados. ”<sup>1</sup>*

Según mi criterio a lo referente que cita el autor Fernando Yavar Umpierrez, la ley penal debe siempre interpretarse como la más favorable al reo, es decir aquella pena menor respecto a los delitos, como también a las leyes que discriminan una conducta anterior que era considerada delito siempre en favor del imputado. El principio de retroactividad o favorabilidad se aplica en las leyes que se sancionan antes de la emisión de la sentencia, como también durante la ejecución de la misma. El estado con el principio de favorabilidad obliga sin necesidad de petición, la inmediata libertad de los ciudadanos privados de libertad que cumplieron sus penas y se encuentran cumpliendo penas que no sancione el COIP.

*A continuación el autor Kleber Franco Aguilar: “Uno de los principios rectores del derecho penal ecuatoriano es el de favorabilidad, establecido en el artículo 5, numeral 2, del actual Código Orgánico Integral Penal -*

---

<sup>1</sup>FERNANDO YAVAR UMPIERREZ. **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD Y COIP**  
[fernandoyavar@hotmail.com](mailto:fernandoyavar@hotmail.com) [www.alfonsozambrano.com/...penal/.../dp-principio\\_favorabilidad.pdf](http://www.alfonsozambrano.com/...penal/.../dp-principio_favorabilidad.pdf) 23  
sep. 2014

*COIP-, de rango constitucional, pues la Carta Magna dispone que debe ser aplicado de manera directa e inmediata por el juzgador, aun sin previa petición de parte. La principal finalidad es que, en el modelo de Estado constitucional de derechos, primen los principios más favorables a los justiciables; situación que no admite desconocimiento de norma constitucional para su no aplicación, porque, recordemos, su falta de aplicación acarrea vulneración de derechos al poner en riesgo los bienes jurídicos que protege la Carta Fundamental, que están íntimamente relacionados e inherentes al ser humano y sin cuya existencia no existiría ley para su aplicación.*

*El deber de la administración de justicia frente a este principio consiste en aplicar la favorabilidad en beneficio del reo, aun cuando se haya iniciado un proceso penal en su contra o haya sido sentenciado, porque su aplicación debe producirse de manera directa e inmediata, sin que exista petición de parte, y, además, una de las facultades del juzgador consiste en aplicar normas distintas que no fueron invocadas por las partes, en el marco del principio *iura novit curia*.*

*El deber del Estado ecuatoriano es velar por el fiel cumplimiento de los derechos y principios que más favorezcan al ciudadano. Y es precisamente en esta línea que la administración de justicia continúa avanzando en el desarrollo histórico que hasta la presente es evidente y busca alcanzar el concepto de Ulpiano: *iustitia est constans et perpetua**

*voluntas ius suum cui que tribuendi “la justicia es la constante y perpetua voluntad de dar (conceder) a cada uno su derecho.”*<sup>2</sup>

Mi criterio según a lo que cita el autor Kleber Franco Aguilar, el principio de favorabilidad estipulado en el COIP, debe ser aplicado a un sin petición, la finalidad de este principio es que primen los principios más favorables a los justiciables y su falta de aplicación vulnera los derechos y ponen en riesgo los bienes jurídicos que protege la constitución de la República del Ecuador, es deber primordial para los jueces de Estado aplicar la favorabilidad en beneficio del reo, aun cuando ya se haya iniciado un proceso penal o haya sido sentenciado ejecutoriamente, dando cumplimiento así los derechos y principios que favorecen al ciudadano. En este contexto, considero que se adecua la legislación ecuatoriana a los nuevos desarrollos conceptuales que se han producido en el mundo y en la región, como mecanismo para asegurar un correcto funcionamiento de la justicia penal. Si bien es cierto, en otros países se ha dejado en manos de la doctrina y la jurisprudencia este desarrollo conceptual, en el caso ecuatoriano, este proceso ha resultado fallido.

Las y los jueces penales han estado sometidos a una concepción excesivamente legalista. A esto hay que sumar la crisis del sistema de

---

<sup>2</sup> KLEBER FRANCO AGUILAR: **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD FRENTE A LA FIGURA DELICTIVA DEL ENCUBRIMIENTO.** Artículo publicado en el Boletín Institucional de la Corte Nacional de Justicia [www.derechoecuador.com/.../derechopenal/.../principio-de-favorabilidad...](http://www.derechoecuador.com/.../derechopenal/.../principio-de-favorabilidad...) 17 mar. 2015

educación superior y la carencia de investigaciones en todas las áreas del derecho penal y criminología. Todo esto ha dado como resultado un limitado desarrollo conceptual, teórico y técnico.

*Para el siguiente autor Jorge Zavala Egas: “El principio de favorabilidad de la ley penal conlleva, pues, la retroactividad de la ley penal más favorable cuando es posterior a la comisión del delito y a la ultra actividad de la ley penal anterior cuando, en la misma forma, es favorable con respecto a la que rige en el presente.*

*Este principio configura lo inescindible del bloque de constitucionalidad normas generales y particulares de naturaleza convencional y constitucional, siendo de aplicación obligatoria por parte de todo juez o tribunal de garantías penales (art. 417 Constitución de la República del Ecuador, CRE).*

*La Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) estipula: art. 7º.1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.*

*La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) prescribe: art. 9.- Principio de legalidad y de retroactividad.- Nadie puede ser*

*condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”<sup>3</sup>*

A continuación sitúo mi criterio sobre la cita que expone el autor Jorge Zavala Egas, el principio de favorabilidad conlleva a la retroactividad de la ley penal más favorable cuando es posterior a la comisión del delito y ultra actividad de ley penal anterior cuando es favorable con el respecto a la que rige en el presente. Considero que el COIP luego de todo contenido normativo que sea más favorable que la ley penal anterior tiene vigencia retroactiva y es de directa e inmediata aplicación en los casos señalados. Por ejemplo, se ha suprimido la malversación como delito en el COIP, pues bien, todo proceso penal que se sigue por esta conducta carece de objeto, pues hay un delito extinguido y todo aquel que ha sido condenado tiene una pena también extinguida, aun cuando el acto se haya cometido cuando sí constituía delito. Por esta razón se incorporan los desarrollos normativos, doctrinales y jurisprudenciales modernos y se los adapta a la realidad ecuatoriana, como mecanismos estratégicos para promover una nueva cultura penal y el fortalecimiento de la justicia penal existente.

---

<sup>3</sup>JORGE ZAVALA EGAS.- **APLICACIÓN DEL COIP** “principio de favorabilidad” publicación online del 30 de agosto de 2014 a través de [www.eluniverso.com/opinion/2014/08/30/nota/.../aplicacion-coip-ii30](http://www.eluniverso.com/opinion/2014/08/30/nota/.../aplicacion-coip-ii30)

*El siguiente autor Antonio Luis González Navarro manifiesta: “Dicho principio que constituye una excepción a la regla general según la cual las leyes rigen hacia el futuro, surge de la máxima favorabilia amplianda sunt, odiosa restringenda (lo favorable debe ampliarse y lo odioso restringirse), y solamente tiene operancia cuando existe sucesión de leyes. Además se matricula a la antigua norma del derecho Romano omnia pro reo beneficis (Todo en beneficio del reo). Sin duda se podría decir que el postulado objeto de estudio cabe en el contexto general de que toda ley es retroactiva en materia penal cuando favorece al reo.*

*El principio de favorabilidad es un principio general del proceso penal y desde la órbita constitucional es una estructura del debido proceso-reconocido como derecho fundamental en el nuevo paradigma superior de 1991, por lo cual hay una serie de formulaciones o frases latinas que se ocupan de este postulado universal, se conocen entre otras:*

*Favorabilia sunt amplianda, odiosa restringenda: Las cosas favorables se deben ampliar, las odiosas restringir.*

*Favorabiliores rei potius quam actori habentur: Las cosas más favorables se deben tener más bien para el actor.*

*Favores ampliando, odia restringenda: Deben ampliarse los favores, restringirse los odios.*

*Favores ampliando, odia restringenda; lo favorable debe ser ampliado, lo perjudicial restringido.*

*Leges legibus concordare promptum est: procede concordar unas leyes con otras. Favoraviliores rei potius quam actores habentur: deben ser más favorecidos los demandados que los demandantes.*<sup>4</sup>

Según lo que manifiesta Antonio Luis González Navarro, en nuestro estado social y constitucional, se fundamenta el respeto, materialización y protección de los derechos y garantías propias de los ciudadanos, lo que ha implicado la búsqueda de límites al ejercicio del poder punitivo del Estado, el menor grado de lesividad de los derechos del ciudadano y la creación de principios orientados no solo a ser moduladores de la actuación judicial y administrativa, sino también a sentar las bases o pilares fundamentales del proceso penal. En nuestra sociedad desde hace varios años, se han gestado cambios en lo que refiere a la interpretación y finalidad de los principios y normas rectoras del sistema penal, interpretaciones que distan del verdadero sentir de los principios y ello se evidencia por el tratamiento que se les viene dando a quienes son destinatarios de la ley penal. Entre dichos principios es primordial el de favorabilidad, lo favorable debe ampliarse y lo odioso debe restringirse, siendo optado desde el derecho romano el cual debe ser todo beneficio al reo, dicho

---

<sup>4</sup> ANTONIO LUIS GONZALEZ NAVARRO.- **EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA FAVORABILIDAD PENAL** Tratadista, Profesor Universitario, Fiscal Seccional en Bogotá. Publicación online [www.monografias.com](http://www.monografias.com)



principio es general en el proceso penal y es reconocido como derecho fundamental.

#### **4.1.2 INTERTEMPORALIDAD DE LAS LEYES**

*Para el autor Kleber Franco Aguilar: “Tanto la garantía constitucional como su desarrollo legal determinan que el fenómeno de la Intertemporalidad de leyes penales vigencia de dos en el tiempo sea regulado por reglas determinadas, de manera que rige la ley penal más favorable, no importa si vigente antes de la comisión del hecho punible o después de cometido, pues siempre es la norma aplicable. Este es un principio que aprehende al delito cometido y alcanza incluso a la pena impuesta, así lo expresa el artículo 72, numeral 2, del COIP, pues su efecto es, precisamente, la extinción de ambos.*

*Se trata de la constitucionalización y legalización en el ordenamiento jurídico nacional de una norma que obedece a una razón elemental: si una conducta deja de pertenecer al catálogo de delitos es porque la sociedad ya no la considera atentatoria contra un bien jurídico penalmente protegido y, por esta misma razón, la función de prevención general y especial que cumple el derecho penal, en estos casos, se enerva al carecer de contenido. Por ejemplo, refiriéndonos exclusivamente a la responsabilidad penal por encubrimiento, que antes*

*estaba prevista en el artículo 44 del Código Penal, actualmente está suprimida en el vigente COIP, de manera que todo proceso penal que se iniciara por esta causa carecería de objeto, pues hay una pena extinguida y todo aquel que hubiera sido condenado con esta figura tendría, igualmente, una pena extinguida; y, por ende, ningún ciudadano puede permanecer recluso en esta situación porque la norma constitucional, en su artículo 76, numeral 3, dice 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.<sup>5</sup>*

Según mi criterio a lo que indica el autor Kleber Franco Aguilar, considero que los cambios en la ley penal están acordes con los postulados del Estado social y constitucional de derecho, no ha sido caprichoso; es decir, es consecuencia directa de la influencia de los postulados del derecho penal internacional y de la protección internacional de los derechos humanos, de la protección y el papel protagónico que se le ha otorgado a la víctima dentro del sistema penal y de la expansión del derecho penal, en los últimos años se ha constatado la existencia de una tendencia claramente dominante a la restricción o reinterpretación de las garantías clásicas del derecho penal y a la relativización de los principios político criminales de garantía.

---

<sup>5</sup> KLEBER FRANCO AGUILAR: **INTERTEMPORABILIDAD DE LAS LEYES**. Artículo publicado en el Boletín Institucional de la Corte Nacional de Justicia [www.derechoecuador.com/.../derechopenal/.../principio-de-favorabilidad...](http://www.derechoecuador.com/.../derechopenal/.../principio-de-favorabilidad...) 17 mar. 2015

*También da su opinión el autor, Jorge Zavala Egas, el cual cita lo siguiente: “Tanto la garantía constitucional como su desarrollo legal determinan que el fenómeno de la Intertemporalidad de leyes penales (vigencia de dos en el tiempo) sea regulado por reglas determinadas, siendo el axioma que la ley penal más favorable, no importa si vigente antes de la comisión del hecho punible o después de cometido, sea siempre la aplicable. Este es un principio que aprehende al delito cometido y alcanza incluso a la pena impuesta, así lo expresa el artículo 72.2 del COIP, pues su efecto es, precisamente, la extinción de ambos.*

*Se trata de la constitucionalización y legalización en el ordenamiento jurídico nacional de una norma que obedece a una razón elemental, si una conducta deja de pertenecer al catálogo de delitos es porque la sociedad ya no la considera atentatoria contra un bien jurídico penalmente protegido y, por esta misma razón, la función de prevención general y especial que cumple el Derecho Penal, en estos casos, se enerva al carecer de contenido. ¿Para qué y por qué castigar comportamientos que no atentan contra un bien vital para la sociedad? Por ejemplo, se ha suprimido la malversación como delito en el COIP, pues bien, todo proceso penal que se sigue por esta conducta carece de objeto, pues hay un delito extinguido y todo aquel que ha sido condenado*

*tiene una pena también extinguida, aun cuando el acto se haya cometido cuando sí constituía delito.”<sup>6</sup>*

A lo que se refiere Jorge Zavala Egas, es la extensión de la pena, la cual esta es una garantía constitucional, al existir en el mismo tiempo 2 leyes penales o Intertemporalidad de leyes, debe ser regulado con reglas determinadas, anteponiendo la ley más favorable, no importa si se pone en vigencia antes o después del hecho punible cometido. También cita Jorge Zavala Egas si una infracción deja de ser penado por la ley, es debido que la sociedad ya no la considera atentatoria contra el bien jurídico penalmente protegido un ejemplo es el delito malversación el cual fue suprimido en el COIP, es decir es un delito extinguido y al no existir delito, ningún ciudadano puede estar privado de libertad. Las leyes penales más benignas tienen efecto retroactivo, el principio es que la ley más benévola debe ser aplicable, la impunidad existente al momento de la decisión: no se puede imponer pena alguna. Entre otros argumentos porque la pena pierde su finalidad de prevención general o especial y el Derecho Penal de la prevención es el moderno derecho penal racional. Considero que las leyes intermedias entre la comisión del hecho y el momento de la sentencia no se toman en cuenta, pues no estuvieron vigentes al momento de la comisión de la conducta ni al momento de la decisión del proceso.

---

<sup>6</sup>JORGE ZAVALA EGAS.- **LA INTERTEMPORALIDAD** publicación online del 30 de agosto de 2014 a través de [www.eluniverso.com/opinion/2014/08/30/nota/.../aplicacion-coip-ii30](http://www.eluniverso.com/opinion/2014/08/30/nota/.../aplicacion-coip-ii30)

*Javier Augusto De Luca: "plantea el problema respecto de la aplicación retroactiva de la ley penal más benigna, prevista en la mayoría de las legislaciones penales, cuando la ley infringida resulta de aquellas consideradas temporarias, sosteniendo que al tratarse de una disposición de jerarquía legal y no constitucional, podría ser derogada o declarada su inaplicabilidad por otra ley. Esta situación excepcional se funda en consideraciones político-jurídicas, según las cuales, si se trata de leyes que rigen en circunstancias especiales, la lesión jurídica no pierde su carácter criminal aunque haya sido derogada la ley por haber desaparecido esas circunstancias y porque si se aplicara la nueva ley más benigna o derogatoria, la ley temporaria resultaría ineficaz para el fin perseguido."*<sup>7</sup>

Mi criterio es el siguiente a lo que indica el autor Javier Augusto de Luca, la aplicación retroactiva de la ley penal más benigna en diferentes legislaciones penales, en las cuales favorecen al reo, en vista que una sociedad ya no la determina como atentatoria a un delito se extingue el delito por lo cual puede ser derogada o inaplicable.

---

<sup>7</sup> Javier Augusto De Luca, Leyes penales más benignas, en blanco y Constitución Nacional Ad Hoc, 1997. Por Daniela Dupuy.

*Según el autor Gonzalo D. Fernández "La ley humana, está sometida a limitaciones temporales. La ley tiene un proceso de formación, de acuerdo con lo establecido en nuestra Constitución, que culmina con su promulgación y publicación en la Gaceta Oficial; desde ese momento se hace obligatoria, a menos que la misma ley indique una fecha posterior, para su entrada en vigencia y se extingue cuando queda derogada expresa o tácita y total o parcialmente, por otra ley o se abroga por un referendo o cuando se cumpla el término señalado en la misma ley o desaparecen las circunstancias que justificaron su nacimiento.*

*Ley penal modificativa de delitos, cuando se modifica el tratamiento penal de un hecho considerado como punible en la legislación anterior. Esta puede ser modificativa más severa, cuando aumenta la pena, o la cambia por una más fuerte, o incluye nuevas agravantes, o excluye atenuantes, o aumenta el lapso de prescripción de la acción penal o de la pena, o convierte en enjuiciable de oficio un delito que según la ley derogada sólo podía perseguirse a instancia de parte agraviada, etc. También puede ser modificativa más benigna, cuando reduce la cuantía de la pena, o cuando asigna pena de prisión a una que tenía pena de presidio, o elimina agravantes consagradas en la ley anterior, o establece nuevas atenuantes, o disminuye el lapso de prescripción de la acción penal o de la pena, o transforma un delito de acción pública en delito de acción privada. Las leyes penales tienen efecto retroactivo en cuanto favorezcan*

*al reo, aunque al publicarse hubiere ya sentencia firme y el reo estuviere cumpliendo condena.<sup>8</sup>*

Según a lo que cita el autor Gonzalo D. Fernández considero, que la ley entra en vigencia desde su promulgación y publicación en el registro oficial, y al modificarse los delitos de la ley penal, el actual puede ser más severo o más benigno cuando se reduzca la pena o se extinga el delito se aplicara el efecto retroactivo o principio de favorabilidad, aun si haya sido sentenciado ejecutoriamente y haya estado cumpliendo la pena, aplicándose aun sin petición del infractor. Garantizando así los derechos de los ciudadanos.

#### **4.1.3 OBJETO DE LA SANCIÓN PENAL**

A continuación el criterio de cuatro autores los cuales explican claramente sobre el objeto de la sanción penal.

*Según el autor Eduardo Demetrio Crespo cita lo siguiente: “Partiendo de las consideraciones modernas de que el Derecho Penal es un instrumento de control y dirección del Estado para determinar el comportamiento que debe y puede exigir de la sociedad, se hace necesaria la revisión de sus funciones y aplicación hoy en día. La imposición de una pena sigue siendo el método de disuasión*

---

<sup>8</sup> Gonzalo D. Fernández, EL DERECHO PENAL INTERTEMPORAL SOBRE LA EFICACIA TEMPORAL DE LA LEY PENAL Editorial: B DE F; 300 págs.

*considerado más duro y eficaz del que se vale el Estado para garantizar el orden social y jurídico en la colectividad, regulando la convivencia de los ciudadanos mediante la represión de actuaciones que provocan una intervención estatal, como medida de protección a las personas y a las estructuras establecidas.*<sup>9</sup>

Mi criterio a lo que indica el autor *Eduardo Demetrio Crespo*, considero que el derecho penal es un instrumento de control y dirección del Estado para evaluar el comportamiento que debe existir en una sociedad, la pena es un método disuasivo con la finalidad de garantizar el orden social y jurídico, regulando así los ciudadanos para su convivencia, la represión es como una medida para protección de las personas. Es decir, que hoy por hoy la perspectiva general de aplicación del derecho penal, por medio de la imposición de la pena, tiene un tinte funcionalista encaminado a salvaguardar la integridad de las personas y, de manera concomitante, del sistema impuesto por el Estado mediante el ordenamiento legal. Esto, para la sociología jurídica moderna, ha convertido al derecho penal y a la pena en fuentes de expectativas sociales para la solución de los graves problemas que aquejan a la comunidad, en órdenes no tradicionales como la contaminación del medio ambiente, el terrorismo, el blanqueo de capitales, la criminalidad organizada con prolongaciones internacionales, el tráfico internacional de drogas, los fraudes cometidos

---

<sup>9</sup>Eduardo Demetrio Crespo, **PREVENCIÓN GENERAL E INDIVIDUALIZACIÓN JUDICIAL DE LA PENA**, Ediciones Universidad Salamanca, 1999, pp. 51 y ss.



mediante el uso de medios informáticos, los fraudes bancarios y de empresas multinacionales, etcétera; que han sobrepasado ya las fronteras y barreras ideológicas, porque afectan a todas las personas sin distinción alguna.

*Para el siguiente autor Francisco Muñoz Conde: “Es necesario resaltar el hecho de que en el transcurso de la historia se ha sometido constantemente al Derecho Penal a un proceso de tensión y replanteamiento de su legitimidad. Tensión entre los derechos de los ciudadanos y el del Estado a sancionar y replanteamiento con relación a los límites que debe tener su intervención. Así se puede decir que una cosa es el deber ser del derecho penal y otra lo que en realidad es, dicotomía que encuentra su punto de equilibrio en la teoría de los fines de la pena. En la antigüedad se consideraba que el objeto de la pena era la retribución o expiación, hasta que posteriormente se evolucionó a un punto de vista resocializador o de la llamada prevención especial. Sin embargo, desde hace algún tiempo estas posiciones han quedado relegadas a un segundo plano ante la llamada prevención general, “que no ve el fin de la pena en la retribución ni en la influencia sobre el autor, sino en la influencia sobre la comunidad, que mediante las amenazas penales y la ejecución de la pena debe ser instruida sobre las prohibiciones legales y apartada de su violación.”<sup>10</sup>*

---

<sup>10</sup>FRANCISCO MUÑOZ CONDE, **DERECHO PENAL**, parte general, Tirant lo Blanch, 2000, p. 36; Derecho Penal y Control Social, Fundación Universitaria de Jerez, 1985, p. 46, «el Derecho Penal es la

Según lo que indica el autor Francisco Muñoz Conde, mi criterio es que a lo largo de la historia el derecho penal habido un proceso de tensión y replanteamiento, tensión entre los derechos de los ciudadanos y el estado para sancionar, replanteamiento sobre los límites que debe existir en la sanción. Es deber del derecho penal encontrar el punto de equilibrio en la teoría de los fines de la Pena.

El objeto de la pena en la antigüedad era la retribución o expiación, luego evoluciona y es llamada prevención especial pero hoy en día es llamada prevención general. Que no ve el fin de la pena en la retribución ni en la influencia sobre el autor, sino en la influencia sobre la comunidad. Considero que para cometer un delito se requiere siempre de una conducta voluntaria, por lo que el actuar de los entes colectivos es una construcción jurídica. Según la ley Penal, nadie puede ser reprimido por un acto previsto por la ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia. Lo cual significa, que quien no tiene plena capacidad de entender y de querer no puede ser imputado autor de un delito por no tener plena conciencia de sus actos o no tener plena capacidad, al igual que los menores adultos o los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, las personas jurídicas son incapaces relativos, esto implica que sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.

---

superestructura represiva de una determinada estructura socioeconómica y de un determinado sistema de control social pensado para la defensa de la estructura

*Para la autora Ivon Puga Torres “El objetivo de la sanción penal es, el derecho penal tiene como meta la seguridad jurídica, es decir, ser preventiva y tutelar primordialmente los bienes jurídicos y protección de la sociedad la defensa social, es decir, como una prevención especial para que el delincuente no vuelva a delinquir, la pena va dirigido a los que ya han delinquido no a los otros, además que tutela valores éticos y morales.”<sup>11</sup>*

Según mi criterio a lo que cita la autora Ivon Puga Torres, existe dos objetos la sanción penal como es la seguridad jurídica es decir es preventiva y tutelar los bienes jurídicos y la otra es la defensa social para prevenir que el delincuente no delinca nuevamente.

*Para el siguiente autor Dr. Franco Looor “El Derecho Penal objetivo conoce y estudia todas las características del hecho punible o delictivo, por lo que esta parte comprende la teoría del delito, y además, “individualiza al sujeto que lo realizó” quien merece por ello una pena y/o una medida de seguridad desde un punto de vista objetivo, puede ser definido como aquella parte del ordenamiento jurídico que determina las características del hecho delictivo (lo que comprende la teoría del delito) e individualiza al sujeto que lo realizó (a lo que se refiere la teoría del*

---

<sup>11</sup> IVON PUGA TORRES **DERECHO PENAL** publicación online  
<http://www.monografias.com/trabajos80/derecho-penal/derecho-penal2.shtml> publicado febrero 2009

*sujeto responsable), imponiéndole por su hecho una pena y/o una medida de seguridad (lo que abarca la teoría de determinación de la pena)”<sup>12</sup>*

Según mi criterio a lo que manifiesta el autor Dr. Franco Loor, considero que el derecho penal objetivo conoce y estudia el hecho punible e individualiza al sujeto que realizó el hecho imponiéndole a su hecho una sanción.

#### **4.1.4 PROPORCIONALIDAD DE LA PENA**

*Para el autor González Cuéllar “El concepto de proporcionalidad de las penas es producto de una evolución histórica, introducido para limitar al ius puniendi. Este principio ha sido denominado también como prohibición de exceso, razonabilidad o racionalidad, proporcionalidad de medios, proporcionalidad del sacrificio o proporcionalidad de la injerencia. Tiene su razón de ser en los derechos fundamentales, cuya dogmática lo considera como límite de límites, con lo cual pretende contribuir a preservar la proporcionalidad de las leyes ligándolo con el principio de Estado de Derecho y por ende, con el valor justicia.*

---

<sup>12</sup> DR. FRANCO LOOR. **EL DERECHO PENAL** <http://eduardofrancoolor.blogspot.com/2010/08/que-es-el-derecho-penal-derecho-penal.html> publicado 24 de agosto del 2010.

*El principio de proporcionalidad caracteriza la idea de justicia en el marco de un Estado de Derecho. Dicho principio, al regular el establecimiento y aplicación de toda clase de medidas restrictivas de los derechos y las libertades, persigue la intervención mínima del Estado. En el ámbito penal rige tanto a las diversas categorías de la construcción dogmática del delito como a las personas; es decir, se aplica en el momento en el que se crea la norma por los legisladores, cuando es aplicada por los jueces y opera también en la fase de ejecución de las penas. ”<sup>13</sup>*

Según el autor González Cuéllar, mi criterio sobre la proporcionalidad se manifiesta especialmente a la hora de dictar sentencia condenatoria, en la que necesariamente se deberá tomar en cuenta el balance a la equidad entre la pena impuesta y los hechos cometidos, atendiendo a las circunstancias en que se dieron los mismos, pero es el juez o tribunal de garantías penales, el garante del equilibrio que se mantenga, pues son ellos quienes deben determinar la pena que debe dictarse.

*MIR PUIG: “El fundamento político y constitucional del ius puniendi es el propio de una república, representativa, democrática, federal, por ello, se deben establecer en la Constitución como límites al ius puniendi, y como controles derivados de los derechos humanos y de la ciencia del*

---

<sup>13</sup>GONZÁLEZ CUÉLLAR.- **PROPORCIONALIDAD Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO PENAL**, Madrid, Colex, 1990, p. 17.

*Derecho Penal, los principios de dignidad del ser humano, igualdad ante la ley, proporcionalidad, conducta, lesividad de bienes jurídicos y culpabilidad.*

*La pena que establezca el legislador al delito deberá ser proporcional a la importancia social del hecho. En este sentido no deben de admitirse penas o medidas de seguridad, exageradas o irracionales en relación con la prevención del delito. Hay que distinguir dos exigencias.”<sup>14</sup>*

Según lo que manifiesta el autor Mir Puig, considero que para mí es importante entender que la necesidad de la proporcionalidad se desprende de la exigencia de una prevención general, capaz de producir sus efectos en la colectividad. De este modo, el Derecho Penal debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos, según el grado de afectación al bien jurídico.

*Según la autora Aguado Correa Teresa: “Es a partir de esa capacidad de protección cuando se puede hablar de idoneidad o inidoneidad del Derecho Penal, capacidad que habrá revalorarse teniendo en cuenta todas las condiciones reales del sistema penal. No todos los bienes*

---

<sup>14</sup>MIR PUIG, SANTIAGO, **DERECHO PENAL**. Parte general, Barcelona, Euros, 1998, p. 99.

*jurídicos que reúnen las dos primeras cualidades son aptos o idóneos para ser protegidos penalmente.*

*El principio de necesidad, también denominado de intervención mínima, de la alternativa menos gravosa o de subsidiariedad, es un sub principio del principio de constitucional de prohibición de exceso o proporcionalidad en sentido amplio, que tiende a la optimización del grado de eficacia de los derechos individuales, frente las limitaciones que pudieran imponer en su ejercicio los poderes públicos.”<sup>15</sup>*

Mi criterio sobre lo que cita la autora Aguado Correa Teresa es lo siguiente: El principio de necesidad adquiere relevancia en el momento de selección de las conductas a incriminar, también opera en el momento de aplicación de la ley penal. La función de garantía del bien jurídico se refiere a que ésta sólo adquiere significado cuando se parte de la base de que al consistir el delito en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, el legislador no puede castigar cualquier conducta, sino tan sólo aquellas que lesionen o pongan en peligro el bien jurídico protegido.

*Para el autor José García Falconí: “El principio de proporcionalidad presupone la ponderación de bienes jurídicos constitucionales y este sopesamiento asume la forma de un juicio de proporcionalidad de los*

---

<sup>15</sup> AGUADO CORREA TERESA, **EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN DERECHO PENAL**, Madrid, Edersa, 1999, p. 147

*medios, como principio para la delimitación y concretización de los derechos constitucionales, la proporcionalidad exhibe una naturaleza diferenciada, o sea, que admite una diversa libertad de configuración legislativa dependiendo de la materia. Así, por ejemplo en el ejercicio de la reserva legal establecida para la reglamentación de los derechos constitucionales, y que está señalado en el Art. 132 numeral 2 de nuestra Constitución de la República, solo la restricción excesiva e imprevisible de los mismos implica la ilegitimidad del medio escogido para la realización de los fines constitucionales; así en términos generales, entre mayor sea la intensidad de la restricción a la libertad, mayor será la urgencia y la necesidad exigidas como condición para el ejercicio legítimo de la facultad legal. Hay que señalar que mediante el principio de proporcionalidad, se introducen las categorías de la antijuridicidad y la culpabilidad en el derecho constitucional, de tal modo que la responsabilidad de los particulares, para su existencia requiere de un daño efectivo a los bienes jurídicos protegidos y no meramente una intensión que se juzga lesiva; o sea que solo la protección de bienes jurídicos realmente amenazados justifican la restricción de otros derechos y libertades, cuya protección igualmente ordena la Constitución.”<sup>16</sup>*

---

<sup>16</sup>JOSÉ GARCÍA FALCONÍ **LA PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS - DERECHO ECUADOR**  
publicación online [www.derechoecuador.com/.../derechopenal/.../la-proporcionalidad-de-las...](http://www.derechoecuador.com/.../derechopenal/.../la-proporcionalidad-de-las...)  
Del 26 nov. 2012



Mi criterio según a lo que manifiesta José García Falconí, el principio de proporcionalidad, es la herramienta de ponderación entre las facultades de investigación y persecución de los órganos del sistema penal y los derechos constitucionales atinentes a las personas objeto de la acción de este sistema; es decir que el principio de proporcionalidad, es el equilibrio que debe mantenerse entre el derecho a castigar que tiene el Estado y los derechos de las personas, de tal manera que ambas partes queden en igualdad de condiciones, para mantener un balance equitativo entre el poder punitivo del Estado y los derechos de las personas; porque toda persona a quien se le atribuye la comisión de un hecho punible, tiene derecho a ser tratada, con el respeto debido a la dignidad inherente del ser humano.

#### **4.1.5 DERECHO PENAL**

*Para el autor Franz Von Liszt "el Derecho Penal es el conjunto de las reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen, como hecho, a la pena, como legítima consecuencia."<sup>17</sup>*

Mi criterio según el autor Franz Von Liszt considero que en la actualidad esta definición de la materia penal es desactualizada, toda vez que el Derecho Penal, no sólo busca el establecimiento de las penas a los delincuentes, si no también posee el instrumento de aplicar las medidas de seguridad, además,

---

<sup>17</sup> FRANZ VON LISZT "LA IDEA DE FIN EN EL DERECHO PENAL TAMBIÉN CONOCIDA COMO "EL PROGRAMA DE MARBURGO". (1882)

nuestra disciplina “comprende ante todo las normas que se dirigen a los ciudadanos para que no cometan los delitos previstos por la ley.

*Según el autor Santiago Mir Puig indica que el "Derecho Penal no constituye sólo un conjunto de normas dirigidas a los jueces ordenándoles imponer penas o medidas de seguridad, sino también, y antes de ello, un conjunto de normas dirigidas a los ciudadanos que les prohíben bajo la amenaza de una pena la comisión de delitos. Según este autor, el Derecho Penal está integrado también por valoraciones y principios." <sup>18</sup>*

Mi criterio según lo que cita el autor Santiago Mir Puig, considero que el derecho penal no solo constituye un conjunto de normas jurídicas, las cuales ordenan a los jueces para que sancionen una infracción mediante penas o medidas de seguridad, además de lo aquello el derecho penal es el conjunto de normas jurídicas la cual es dirigida para los ciudadanos que les prohíbe bajo la amenaza de la pena y para evitar la comisión de delitos es decir previene el delito.

*Para el autor Claus Roxín, alemán, considerado el más grande penalista de todos los tiempos, expresa que "el Derecho Penal se compone de la*

---

<sup>18</sup> SANTIAGO MIR PUIG " DERECHO PENAL" 10ª EDICIÓN / 862 PÁGS. / CARTONÉ / CASTELLANO / LIBRO

*suma de todos los preceptos que regulan los presupuestos o consecuencias de una conducta conminada con una pena o con una medida de seguridad y corrección."*<sup>19</sup>

Mi criterio según lo citado por el autor Claus Roxín, manifiesto que el derecho penal es el estudio de las normas, de las conductas que las infringen y de las sanciones aplicables a las mismas constituye el Derecho Penal material o, simplemente, Derecho Penal. Pero para una exposición ordenada y sistemática del contenido de este instrumento de control social se distingue entre una Parte General y otra denominada Parte Especial. En la Parte General se estudia los fundamentos generales o nociones básicas de la materia: la norma jurídico-penal, su estructura, contenido y función, así como los principios que la inspiran, sus fuentes y límites de vigencia temporal, espacial y personal. En segundo lugar se estudia la teoría general del delito como infracción normativa especialmente penal, con sus elementos integrantes y formas de aparición comunes a cada una de las particulares infracciones delictivas. Después, algunos autores estudian las consecuencias jurídicas del delito, es decir de las sanciones aplicables al mismo. En cambio en la Parte Especial se estudian las particulares infracciones delictivas (homicidio, hurto, agresión sexual, robo, etc.) y las sanciones específicas de cada una de ellas, agrupándolas sistemáticamente.

---

<sup>19</sup> CLAUS ROXÍN "DERECHO PENAL" PARTE GENERAL. TOMO I: FUNDAMENTOS. LA ESTRUCTURA DE LA TEORÍA DEL DELITO.

*Según el autor Hans Welzel "el Derecho penal es aquella parte del ordenamiento jurídico que determina las características de la acción delictuosa y le impone penas o medidas de seguridad. Ello encierra una valoración objetiva de nuestra rama de estudio, toda vez que es la ley penal la única que puede describir conductas humanas delictivas y sancionarlas debidamente de conformidad con esa propia normativa."<sup>20</sup>*

Mi criterio según lo que indica el autor Hans Welzel, considero que el derecho penal es el ordenamiento jurídico que establece los tipos de acción delictiva y para aquello impone penas o medidas de seguridad. Cree Welzel que la misión primaria del Derecho Penal no es la protección actual de bienes jurídicos, esto es la protección de la persona individual, de su propiedad. Alega que más esencial que la protección de determinados bienes jurídicos concretos es la misión de asegurar la real vigencia (observancia) de los valores de acto de la conciencia jurídica; ellos constituyen el fundamento más sólido que sustenta el Estado y la sociedad. La mera protección de bienes jurídicos tiene sólo un fin preventivo, de carácter policial y negativo. Por el contrario, la misión más profunda del Derecho Penal es de naturaleza ético-social y de carácter positivo.

#### **4.1.6 DELITO**

La palabra delito deriva del verbo latino Delicto o delictum, supino del verbo delinquo, delinquiere, que significa desviarse, resbalar, abandonar, abandono

---

<sup>20</sup>HANS WELZEL " ESTUDIOS DE DERECHO PENAL" B DE F. 155 PÁGS.

de la ley. Una definición universal del delito no ha sido posible de establecer, pues al igual que la ciencia del Derecho es cambiante constantemente todos sus elementos, pues en este caso se puede observar que algunos delitos contemplan el elemento de punibilidad en sus definiciones y otros en cambio solo mencionan una transgresión a la moral. En fin el delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal

*Según el autor Medina Peñalosa Sergio "existen diversas concepciones formales del delito, sin embargo todas aquellas coinciden en que el delito es aquella conducta legalmente "imputable"; esto quiere decir que dicha acción se encuentra tipificada (descrita), en los distintos ordenamientos de la ley penal. "Una vez admitido como axioma inconcuso que sin la ley no hay delito y que las conductas que quedan fuera de las leyes son impunes, solo se puede asegurar lo que el delito es, interrogando la ley misma".<sup>21</sup>*

Mi criterio según el autor Medina Peñalosa Sergio, considero que el delito son conductas imputables es decir están descritas o tipificadas en una norma jurídica en nuestro caso el COIP, es decir el conjunto de presupuestos de la pena que se encuentran en la parte especial de los ordenamientos penales sustantivos. Se estima que la misma limita la libertad de construcción científica

---

<sup>21</sup> MEDINA PEÑALOSA SERGIO J. TEORÍA DEL DELITO; CASUALISMO, FINALISMO E IMPUTACIÓN OBJETIVA, ED. AE, MÉXICO 2001, P.29 (<http://www.monografias.com/trabajos59/delito/delito.shtml>)

y conlleva a que "una vez admitido como axioma inconcuso que sin la ley no hay delito y que las conductas que quedan fuera de las leyes son impunes, solo se puede asegurar lo que el delito es, interrogando la ley misma.

*Según el autor Francisco Carrara 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"*<sup>22</sup>

Mi criterio según lo que manifiesta Francisco Carrara es lo siguiente: el delito es la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad ciudadana, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. Para Carrara el delito es un ente jurídico (creación de la ley) y no un fenómeno social (ente de hecho). Es un ente jurídico porque es una contradicción entre el hecho del hombre y la ley. Por eso no se define como acción sino como infracción, lo que supone la antijuridicidad la esencia del delito y no solo su elemento. Al decir "acto externo", se refiere a que no son sancionables los actos internos o pensamientos, sólo los actos exteriorizados del hombre. El pensar en matar no es delito, mientras no lo exteriorice. Con "acto positivo" se refiere las acciones voluntarias humanas. Con acto negativo, se refiere, a un no hacer lo que la ley manda a hacer, o sea se refiere a la omisión. "Moralmente imputable", significa

---

<sup>22</sup> FRANCISCO CARRARA. EL DELITO; *CONCEPCIÓN JURÍDICA DEL DELITO*"  
[HTTP://JORGEMACHICADO.BLOGSPOT.COM/2010/06/CJD.HTM](http://JORGEMACHICADO.BLOGSPOT.COM/2010/06/CJD.HTM)

a que el hombre comete el delito en base a su libre albedrío, el hombre puede escoger entre la comisión de un delito o no. El ser humano puede elegir un comportamiento ("mores", 'costumbre', 'comportamiento') particular o no. Con "políticamente dañoso" se refiere a que el delito al vulnerar los derechos subjetivos de otra persona, también está perjudicando a la sociedad.

*Para Giandomenico Romagnosi "El delito es la agresión al bienestar, si queda impune destruiría a la sociedad. Para que no ocurra tal cosa, la sociedad y el Derecho deben eliminar la impunidad."<sup>23</sup>*

Mi criterio sobre lo que indica Giandomenico Romagnosi, considero que EL delito es la agresión al bienestar de una sociedad, que no puede quedar impune ninguna agresión o infracción contra algún ciudadano por que se culminara con la sociedad, para que no suceda aquello la sociedad y el derecho debe eliminar la impunidad.

*Según Eugenio Cuello Calón define "el delito como una acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena. El delito tiene significación dogmática, puesto que en ella se señalan todas las características de la acción amenazada con pena, cuyo estudio, en conjunto, constituye el objeto de la teoría del delito. La tarea que realiza el intérprete consiste en identificar o diferenciar el acto real, que va a ser*

---

<sup>23</sup> GIAN DOMENICO ROMAGNOSI. "EL DELITO GENESI DEL DIRITTO PENALE."

*juzgado, y el descrito en la síntesis abstracta contenida en los tipos penales de la ley. En el aspecto negativo, es decir, en la comprobación de ausencia de alguna de las características fijadas al hecho humano por la definición, es donde yace la limitación impuesta por el jus."*<sup>24</sup>

Mi criterio según de lo que cita el autor Eugenio Cuello Calón, considero que el delito es toda acción u omisión que, por malicia o negligencia culpable, da lugar a un resultado dañoso, estando prevista o tipificada en la ley penal dicha acción u omisión con el señalamiento de la correspondiente pena o castigo. Cuando dicha conducta no alcanza la gravedad precisa para ser calificada como delito, puede encuadrarse en las faltas o delitos menores, cuya tipificación en la ley penal se hace separadamente de los delitos. Cuando la pena venga determinada por la producción de un ulterior resultado más grave, sólo se responderá de éste si se hubiere causado, al menos, por culpa. Se dice que hay delito doloso cuando el autor del mismo ha querido el resultado dañoso; cuando no se quiere dicho resultado, pero tampoco se evita, se dice que hay delito culposo. Es delito de comisión el que conlleva una actividad del autor que modifica la realidad circundante; y se habla de delito de omisión cuando la conducta delictiva del autor ha consistido en un no hacer o abstención de actividad.

---

<sup>24</sup> EUGENIO CUELLO CALÓN. "DERECHO PENAL". TOMO I, PARTE GENERAL, EDITORIAL BOSCH, 1975



#### 4.1.7 PENA

*Según el autor Miguel Ángel García Domínguez "etimológicamente la palabra pena, deriva de la expresión latinapocna y ésta su vez el griegopoiné que quiere decir dolor y que está relacionada con ponos que significa sufrimiento; y en sentido jurídico es el dolor físico y moral que el Derecho impone como consecuencia inevitable a quien transgrede la ley al in-cumplir una obligación, cuando con la obediencia de la norma se satisfagan intereses sociales importantes. Podemos definir la pena como un castigo que establece la ley, y que como retribución ha de infligirse a quien comete un delito, para mantener el orden jurídico."<sup>25</sup>*

Mi criterio sobre lo que manifiesta el autor Miguel Ángel García Domínguez, considero que a lo largo de la historia la palabra pena está relacionada con sufrimiento a quien se le impone es aquel que trasgrede la ley o no cumple con sus obligaciones, el castigo constituye un motivo importante para no infringir la ley; es un contra estímulo que tiene la finalidad de desalentar a quienes pudieran cometer una falta; tiende a vigorizar las fuerzas inhibitorias del infractor potencial, pero trata también de enmendar a quien ya incurrió en la violación de la ley, fortaleciendo sus inhibiciones para impedir que reincida; en otras palabras, pretende expurgar, eliminar o corregir los errores, vicios o defectos que dieron lugar a la violación de la norma.

---

<sup>25</sup> MIGUEL ÁNGEL GARCÍA DOMÍNGUEZ. "DERECHO PENAL". BIBLIOTECA VIRTUAL DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS UNAM  
[HTTP://WWW.JURIDICAS.UNAM.MX/PUBLICA/LIBREV/REV/FACDERMX/CONT/175/DTR/DTR3.PDF](http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/175/DTR/DTR3.PDF)

*El autor Silvio Ranieri como “la consecuencia jurídica pública, consistente en la privación o disminución de uno o más bienes jurídicos, que la ley expresamente prescribe para los hechos constitutivos de delitos y para el fin de la prevención general; que los órganos de la jurisdicción infringen mediante el proceso a causa del delito cometido, y que se aplica y se ejecuta con modalidades que tienden, para los fines de la prevención especial, a la reeducación del condenado.”<sup>26</sup>*

Mi criterio según lo que manifiestas el autor Silvio Ranieri, la pena es la consecuencia jurídica del delito que, en virtud del principio de legalidad se encuentra establecida previamente en la norma jurídico-penal como tal. La pena no debe entenderse como un mal impuesto al delincuente, ni menos, como algunos autores refieren “pagar mal con mal”, puesto que su finalidad es –como lo prescribe nuestra Lex Legum y el Código Penal- la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

*Para el autor Eugenio Raúl Zaffaroni considera que la pena es “toda sanción jurídica o inflicción de dolor a título de decisión de autoridad que no encaje dentro de los modelos abstractos de solución de conflictos de las otras ramas del derecho.”<sup>27</sup>*

---

<sup>26</sup> SILVIO RANIERI, IL DIRFLO 'PEMZLE E LE ALTRE SCIENÁE GIURÍDICHE E CRIMINOLOGICH&. EN “SCRITTI E DICORSI VARI”, II, CÍT., PÁG. 385

<sup>27</sup> EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, “MANUAL DE DERECHO PENAL”

Mi criterio sobre lo que cita Eugenio Raúl Zaffaroni, considero que la pena es toda sanción decidida por una autoridad, en fin la pena es el recurso que utiliza el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la "restricción de derechos del responsable". Por ello, el Derecho que regula los delitos se denomina habitualmente Derecho penal. La pena también se define como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito.

*Según el autor Gunther Jakobs señala que "la pena es siempre una reacción frente a la infracción de una norma que pone de manifiesto la vigencia de la misma. La pena hay que definirla positivamente: es una muestra de la vigencia de la norma a costa de un responsable."<sup>28</sup>*

Mi criterio según lo que indicar el autor Gunther Jakobs, considero que la pena es una reacción frente a la infracción de una norma, en la actualidad el castigo o pena puede ser entendida como el medio con que cuenta el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la "restricción de derechos del responsable". También se define como la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito.

---

<sup>28</sup> E. MONTEALEGRE LYNETT/J. F. PERDOMO TORRES: *FUNCIONALISMO Y NORMATIVISMO PENAL. UNA INTRODUCCIÓN A LA OBRA DE GÜNTHER JAKOBS*

## **4.2. MARCO DOCTRINARIO**

### **4.2.1 LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD**

La reforma penal integral que entró en vigencia el 10 de agosto de 2014 se constituye en una ley penal más favorable o más benigna para aquellos procesados y condenados que se encuentran actualmente privados de su libertad por los delitos que se deroguen o cuyas penas se reduzcan.

*Según el autor Fernando Yavar Umpierrez: “Debe interpretarse como ley penal más favorable tanto a aquella que establece una pena menor respecto de los delitos, como a la que comprende a las leyes que desincriminan una conducta anteriormente considerada como delito, crean una nueva causa de justificación, de inculpabilidad, y de impedimento a la operatividad de una penalidad, entre otras. Dichos supuestos no constituyen una enumeración taxativa de los casos que merecen la aplicación de la retroactividad de la ley penal más favorable. Cabe destacar que el principio de retroactividad se aplica respecto de las leyes que se hubieren sancionado antes de la emisión de la sentencia, así como durante la ejecución de la misma, ya que la Convención no establece límite en este sentido. El respeto por las garantías del individuo*

*son el soporte fundamental de las actuaciones judiciales y administrativas y ello se desprende del contenido que el constituyente primario y el legislador le otorgaron al principio del debido proceso, principio que adquiere relevancia dentro del sistema jurídico y especialmente en la rama penal, por conformar una serie de garantías que deben permanecer incólumes a lo largo de la actuación y que deben ser respetadas por todos los intervinientes del proceso”<sup>29</sup>*

Mi criterio según lo que manifiesta el autor Fernando Yavar Umpierrez, la constitución de la República del Ecuador al referirse al principio de legalidad, indica que todo acto o conducta se debe regir por la ley vigente al momento de su realización sin embargo, atendiendo al carácter restrictivo de la libertad que tienen las leyes penales es posible, en aplicación del principio de favorabilidad, excepcionar dicho postulado general y de tal forma aplicar una ley derogada a casos futuros y aplicar la ley nueva a hechos pasados. El canon de la retroactividad de la ley penal favorable o permisiva y por lo tanto, el de la no retroactividad de la ley desfavorable al sindicado está erigido por nuestra carta en un principio supra legal, en una garantía constitucional, como uno de los derechos supremos reconocidos a la persona humana frente al poder del Estado; es decir, como uno de aquellos derechos que integran la personalidad inviolable de todo ciudadano, que no puede ser desconocido por ninguna norma

---

<sup>29</sup> FERNANDO YAVAR UMPIERREZ. **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD Y COIP**  
[fernandoyavar@hotmail.com](mailto:fernandoyavar@hotmail.com) [www.alfonsozambrano.com/...penal/.../dp-principio\\_favorabilidad.pd23](http://www.alfonsozambrano.com/...penal/.../dp-principio_favorabilidad.pd23)  
sep. 2014

legislativa, cualquiera sea la naturaleza de ésta. El Estado Constitucional de Derecho, las normas sobre principios y derechos fundamentales consagrados en la carta política, prima sobre otros textos constitucionales.

*El autor Pedro Bermudes Vega “el principio de favorabilidad como parte integrante del debido proceso, es de aplicación inmediata, significa solamente que puede exigirse o solicitarse su aplicación en cualquier momento, pero con la condición de que la nueva ley más favorable se encuentre rigiendo. La decisión de si procede o no la aplicación de tal derecho es un asunto que corresponde determinar al juez competente para conocer del proceso respectivo, lo cual no quiere decir que aquella deba ser siempre en favor de quien lo invoca”.<sup>30</sup>*

Mi criterio según lo que indica el autor Pedro Bermudes Vega frente a la sucesión de leyes en el tiempo, el principio favorabilidad, que en materia penal está llamado a tener más incidencia, obliga a optar por la alternativa normativa más favorable a la libertad del imputado o inculpado.

*Según el autor Fabio Morón Díaz: "Es claro que la modificación o derogación de una norma surte efectos hacia el futuro, salvo el principio*

---

<sup>30</sup> PEDRO BERMUDES VEGA SENTENCIA CORTE CONSTITUCIONAL C-300 de 1994.(COLOMBIA)

*de favorabilidad, de tal manera que las situaciones consolidadas bajo el imperio de la legislación objeto de aquélla no pueden sufrir menoscabo. Por tanto, de conformidad con el precepto constitucional, los derechos individuales y concretos que ya se habían radicado en cabeza de una persona no quedan afectados por la nueva normatividad, la cual únicamente podrá aplicarse a las situaciones jurídicas que tenga en lugar a partir de su vigencia*<sup>31</sup>

Mi criterio según lo que cita el autor Fabio Morón Díaz, debo manifestar que es claro e evidentemente la modificación o derogación de una norma jurídica, y esto realizara cambios en el futuro salvo el principio de favorabilidad ya que estas son consolidadas bajo el imperio legislativo y no sufre quebranto.

*Según Fernando Velásquez Velásquez, "Nuestra constitución política al referirse al principio de legalidad, indica que todo acto o conducta se debe regir por la ley vigente al momento de su realización ("tempus regit actum"); como norma general, prohibiendo la aplicación extractiva de la ley, sea que ello se haga retroactivamente –actividad hacia atrás o ultra activamente actividad hacia futuro; sin embargo, atendiendo al carácter restrictivo de la libertad que tienen las leyes penales es posible, en aplicación del principio de favorabilidad, excepcionar dicho postulado*

---

<sup>31</sup> Fabio Morón Díaz Sentencia Corte Constitucional.C-402 de 1998, M.P.

*general y de tal forma aplicar una ley derogada a casos futuros y aplicar la ley nueva a hechos pasados.*"<sup>32</sup>

Mi criterio según Fernando Velásquez, indica que al interpretarse la ley debe observarse el axioma según el cual "lo favorable debe ampliarse y lo odioso restringirse"; ello permite, entonces, exceptuar el carácter general de la prohibición en gracia de favorabilidad, dando oportunidad a la ley de actuar más allá del término de vigencia, sea por vía de ultra actividad o de retroactividad, aplicando así el principio de favorabilidad.

#### **4.2.2 LA ACCION**

*Según el autor Adolfo Wach, "la acción tiene una naturaleza bidimensional, por un lado su titular la dirige contra el estado a efectos de que le conceda tutela jurídica y contra el demandado a fin de que le dé cumplimiento."*<sup>33</sup>

Mi criterio según lo que indica Adolfo Wach, es importante indicar que la acción se maneja mediante una naturaleza bidimensional, por un lado su titular se dirige contra el estado cuando se le conceda tutela jurídica y para el imputado a fin de cumplimiento.

---

<sup>32</sup> FERNANDO VELASQUEZ VELASQUEZ, Derecho Penal Parte General, Tercera Edición, Bogotá, Ed. Temis, p. 145

<sup>33</sup> VORTRÄGE ÜBER DIE REICHS-CIVILPROZESSORDNUNG / ADOLF WACH, VORTRÄGE ÜBER DIE REICHS-CIVILPROZESSORDNUNG / ADOLF WACH.  
<http://www.monografias.com/trabajos12/accpret/accpret.shtml>



*Para el autor Giuseppe Chiovenda la acción es "el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley". Dice además: "La acción es un poder que corresponde frente al adversario, respecto del cual se produce el efecto jurídico de la actuación de la ley. El adversario no está obligado a ninguna cosa frente a este poder; esta simplemente sujeto a él. La acción se agota con su ejercicio, sin que el adversario pueda hacer nada para impedirlo, ni para satisfacerlo. Tiene naturaleza privada o pública, según que la voluntad de la ley cuya actuación produce tenga naturaleza privada o pública."<sup>34</sup>*

Mi criterio según lo que manifiesta Giuseppe Chiovenda, es que la acción es el poder que tiene frente al adversario este autor inicia su análisis de la acción partiendo de la "Lesión del derecho", entendiendo que cuando se produce ésta, queda un derecho lesionado, del cual nace un nuevo derecho, reparar el daño, existiendo una estrecha conexión entre ello y la acción, pues el derecho que habitualmente nace de esa lesión es lo que habitualmente conocemos como acción. Aunque concibe que esta simple conexión entre derecho y acción se resolvió de manera confusa, por parte de las primeras doctrinas que se encargaron de estudiar la acción, de ello que entre los dos conceptos, lesión de derecho y acción, no concurre diferencia alguna, siendo considerada la acción

---

<sup>34</sup> GIUSEPPE CHIOVENDA (PREMOSELLO-CHIOVENDA, 1872 - NOVARA, 1937) SAGGI DI DIRITTO PROCESSUALE CIVILE.

como un elemento mismo del derecho deducido en juicio. Postura que se denominó "Clásica o Monista."

*Para el autor Thomas Couture, "la acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión; ya no es el derecho material del actor ni su pretensión a que ese derecho sea tutelado por la jurisdicción, sino el poder jurídico de acudir a los órganos jurisdiccionales."*<sup>35</sup>

Mi criterio según lo que manifiesta el autor Thomas Couture, debo indicar que la acción no se puede clasificar, porque es una sola: la posibilidad jurídica y abstracta de derecho público, puesta a favor de la colectividad –cualquier ciudadano- para acudir ante los órganos jurisdiccionales. Entonces, no tiene sentido hablar de acción de condena, acción constitutiva o acción declarativa, porque lo que produce efectos de condena, de mera declaración o constitución de situaciones o de relaciones jurídicas es la sentencia, no la acción.

*Según Devis Echandía, define la acción como el derecho público, cívico, subjetivo, abstracto y autónomo, que tiene toda persona natural o jurídica, para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso*

---

<sup>35</sup> EDUARDO J. COUTURE. FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL. EDICIONES DEPALMA. BUENOS AIRES, 1976

*concreto mediante sus sentencias, a través de un proceso, o para pedir que se inicie la investigación penal previa al proceso.*<sup>36</sup>

Mi criterio según de lo que indica Devis Echandía, dice que la acción es una actividad jurídica por naturaleza, puesto que origina relaciones jurídicas, derechos y obligaciones, cargas y facultades. Es subjetivo, dado que no es un simple poder o una facultad inherente al derecho de libertad o a la personalidad, que pertenece a todas y cada una de las personas físicas o jurídicas que quieran recurrir al Estado para que les preste el servicio público de su jurisdicción. Es un derecho autónomo, público, individual o abstracto, que pertenece al grupo de derechos cívicos, cuya raíz se encuentra en las garantías constitucionales del particular frente al Estado y cuyo origen puede ser común a todos los derechos de petición a la autoridad. Los sujetos de la acción son únicamente el actor (sujeto activo) y el Estado a quien se dirige a través del Juez, que es el órgano mediante el cual se actúa (sujeto pasivo). Ni el demandado ni el imputado son parte de la acción, únicamente lo son de la pretensión o acusación. El objeto de la acción es hincar el proceso y a través de él obtener la sentencia que lo resuelva.

---

<sup>36</sup> HERNANDO DEVIS ECHANDÍA "TEORÍA GENERAL DEL PROCESO" (BOGOTÁ, EDS. 1972, 1974, 1976, 1978, EDIT. TEMIS)

### 4.2.3 EL PROCESO

*Según Enrique Véscovi, "el proceso es el medio adecuado que tiene el Estado para resolver el conflicto reglado por el derecho procesal, que establece el orden de los actos (procedimientos), para una correcta(legal) prestación de la actividad jurisdiccional constituye un haz de situaciones (o relaciones jurídicas), en el que se dan diversos derechos, deberes, poderes, obligaciones o cargas."*<sup>37</sup>

Mi criterio según lo que cita el autor Enrique Véscovi, el proceso es el medio por el cual el estado puede resolver conflictos, proceso es la noción científica; el procedimiento es la manera cómo se ha previsto que se lleve a cabo el proceso, la cara exterior del proceso, la forma en que de manera específica se desenvuelven las peticiones de las parte.

*Devis Echandía, define al proceso como: " conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante los funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener, mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, la defensa o la realización coactiva los derechos que pretendan tenerlas personas privadas o pública."*<sup>38</sup>

Mi criterio según lo que cita el autor Devis Echandía, es que el proceso tiene una función sociológica o jurídica y si persigue un fin individual, privado o

---

<sup>37</sup> ENRIQUE VÉSCOVI "TEORÍA GENERAL DEL PROCESO" (BOGOTÁ, EDS. 1972, 1974, 1976, 1978, EDIT. TEMIS)

<sup>38</sup> HERNANDO DEVIS ECHANDÍA "TEORÍA GENERAL DEL PROCESO" (BOGOTÁ, EDS. 1972, 1974, 1976, 1978, EDIT. TEMIS)

público, la finalidad del proceso es múltiple: persigue la aplicación del derecho objetivo, realizar el derecho, actuar la ley, para alcanzar la paz social y la justicia; pero, al mismo tiempo, persigue solucionar conflictos intersubjetivos (satisfacción de un derecho individual o situación jurídica concreta).

*Para Monroy "el proceso judicial es el conjunto dialéctico de actos, ejecutados con sujeción a determinadas reglas más o menos rígidas, realizados durante el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, por distintos sujetos que se relacionan entre sí con intereses idénticos, diferentes o contradictorios, pero vinculados intrínsecamente por fines privados y públicos."<sup>39</sup>*

Mi criterio según lo que menciona el autor Monroy, al proceso se entiende, judicial- como el cúmulo de actos o actividades seriados, secuenciales, ordenados, que se desarrollan progresivamente, con el fin de resolver, mediante un juicio de la autoridad competente, el conflicto o la incertidumbre jurídicos, sometidos a su decisión, así como a realizar la función jurisdiccional, esto es, imponer a los particulares conductas adecuadas al derecho, tutelando los derechos subjetivos. Resaltamos que lo fundamental en la definición del proceso es su finalidad, es decir, su carácter teleológico y que constituye un rasgo distintivo el hecho que siempre los actos que lo conforman se van a dar

---

<sup>39</sup> MONROY GALVEZ JUAN.- **INTRODUCCIÓN AL PROCESO CIVIL**, tomo I, editorial Temis, Santa Fé de Bogotá-Colombia, 1996.

en un orden predeterminado, de tal manera que cada uno ellos constituyen causa de que le precede y efecto del que le antecede.

*Según Carnelutti. F. "El proceso es el todo, el procedimiento es la parte de ese todo."<sup>40</sup>*

Mi criterio según lo que manifiesta el autor Carnelutti. f, el Proceso es la sucesión de fases jurídicas concatenadas realizadas conforme al orden trazado por la ley, el juez, las partes y los terceros en ejercicio de los poderes, derechos, facultades y cargas que les atribuye la ley procesal o en cumplimiento de los deberes y obligaciones que la misma les impone, cursadas ante órgano jurisdiccional, pretendiendo y pidiendo la actuación de la ley para que: Que dirima la controversia, verificado que sean los hechos alegados o que: Que se imponga una pena o medida de seguridad al procesado averiguado que sea su delito o peligrosidad criminal, pretensión y petición que se plasmará en una sentencia pasada por autoridad de cosa juzgada.

#### **4.2.4 LA ACCIÓN PENAL**

El Derecho penal material es, como se sabe, el conjunto de las normas jurídicas que asocian a la realización de un delito como presupuesto, la aplicación de penas y medidas de seguridad, como principales consecuencias jurídicas. El

---

<sup>40</sup> CARNELUTTI. F. QUISBERT, E., "¿QUE ES EL PROCESO?", 2010, [HTTP://JORGEMACHICADO.BLOGSPOT.COM/2010/03/PROCESO.HTML](http://JORGEMACHICADO.BLOGSPOT.COM/2010/03/PROCESO.HTML) CONSULTA:

Derecho Procesal penal, en cambio es como dice JESCHECK, el conjunto de normas jurídicas necesarias para la aplicación de las consecuencias jurídicas previstas en el Derecho penal material; normas que incluyen de un lado las normas sobre estructura y principios de organización del órgano jurisdiccional penal destinadas a regular el procedimiento para la actuación de la pretensión penal estatal, y de otro lado los preceptos sobre el proceso en el que las acciones punibles son investigadas, perseguidas, tratadas y condenadas.

El fin sustancial del proceso penal es la imposición, previo el correspondiente debido proceso, de la pena al infractor de una norma penal, independientemente de otros aspectos de orden procesal preestablecidos, para así guardar consonancia con el Art. 169 de la Constitución de la República 2008 que textualmente expresa:

Art. 169: El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

*Según el autor Santos Basantes: "El debido proceso es una garantía ciudadana de carácter constitucional, que debe aplicarse en todo tipo de procesos, es un principio jurídico procesal o sustantivo, según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a*

*asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez de garantías penales.”<sup>41</sup>*

Mi criterio según lo que manifiesta el autor Santos Basantes, considero que el ejercicio de la acción penal es parte de un derecho humano sustancial del debido proceso, que está elevado a rango constitucional y representa la garantía normativa para la efectiva realización de la justicia y en afán de propiciar una autentica seguridad jurídica con miras a establecer el equilibrio de las fuerzas vitales de los integrantes de una sociedad determinada constituida en Estado.

*Según el autor Zambrano Pasquel: "El debido Proceso penal por su especificidad, anota tiene que ver con el respeto a las garantías y derechos fundamentales, que le asisten a cualquier ciudadano que es objeto de una imputación delictiva o que es sometido a un proceso penal. La legalidad del debido proceso penal es un imperativo propio de la vigencia de un Estado de Derecho en el que deben hacerse efectivos los principios rectores del proceso penal, que en definitiva constituyen y dan*

---

<sup>41</sup>SANTOS BASANTES.- **ACCIÓN PENAL Y EL DEBIDO PROCESO.-** Publicación online <http://www.monografias.com/trabajos76/accion-penal-derecho-procesal-penal/accion-penal-derecho-procesal-penal2.shtml#ixzz41V1LSTsz>



*contenido a la garantía del debido proceso; esos principios rectores son la columna vertebral de un sistema procesal penal determinado.*<sup>42</sup>

Mi criterio según lo que cita Zambrano Pasquel, que cuando nos referimos al debido proceso entendemos por tal, a aquel en que se respeten las garantías y derechos fundamentales, previstos en la Constitución, en las leyes que rigen el ordenamiento legal del país, y en los pactos, tratados y convenios que han sido ratificados y que en consecuencia forman parte de la normativa interna del país y que son de forzoso e incuestionable cumplimiento.

*Para el autor Jorge Zavala considera que la Acción Penal es el Poder Jurídico concedido por el Estado a las personas y/o al Ministerio Público, con el fin de solicitar al órgano jurisdiccional que inicie el proceso penal cuando se ha violado una norma jurídica penal protegida*<sup>43</sup>

Mi criterio según lo que manifiesta el autor Jorge Zavala, la acción penal es un acto procesal se genera por la violación de un bien jurídico tutelado por la Ley Penal y proviene del latín actio-onios, que significa toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin". Es una de las formas que tiene el Estado para restablecer la paz social que fue alterada por la comisión de un delito.

---

<sup>42</sup> ZAMBRANO PASQUEL.- **ACCIÓN PENAL Y EL DEBIDO PROCESO**.- Publicación online <http://www.monografias.com/trabajos76/accion-penal-derecho-procesal-penal/accion-penal-derecho-procesal-penal2.shtml#ixzz41V1LSTsz>

<sup>43</sup> JORGE ZAVALA BAQUERIZO "TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL" TOMO I (EDICIÓN EDINO-2004)

*El tratadista en materia penal Viccizo Manzini, dice que "la acción penal puede considerarse bajo dos aspectos: uno subjetivo y otro objetivo; que subjetivamente es el poder deber jurídico que compete al Ministerio Público de activar las condiciones para obtener del juez la decisión sobre la realizabilidad de la pretensión punitiva del Estado, derivada de un hecho que la ley prevé como delito"<sup>44</sup>*

Mi criterio según a lo que manifiesta Viccizo Manzini que no hay que confundir la Acción Penal con el procedimiento penal que es concepto más comprensivo. Al paso que la primera, como dirigida que está a obtener una decisión del juez, no se puede concebir sin la intervención de él, el procedimiento penal; el procedimiento penal comprende también todos aquellos actos que sirven para preparar y hacer eficaz el requerimiento de esa intervención. En consecuencia, la iniciación del procedimiento penal no equivale necesariamente a la promoción de la acción penal. Se define a la acción penal es la exigencia del Estado y la decisión de un Juez sobre un delito o noticia criminis, el cual es un hecho propio de una presunción penal.

#### **4.2.5 LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

Cuando el estado, a través del poder jurisdiccional, asume para sí y en exclusiva la potestad de resolver los conflictos de relevancia jurídica, de imponer sanciones y ejecutar las resoluciones que de dicho poder provengan,

---

<sup>44</sup> VINCENZO MANZINI "TRATADO DE DERECHO PENAL" TOMO I EDIAR, 1948. (VIT)

asume al mismo tiempo un deber de carácter prestacional. Por tanto, su organización debe prever mecanismos que sean adecuados y otorgar al tutela que las personas requieren para solucionar sus controversias.

Este derecho a la jurisdicción, que constituye un auténtico derecho subjetivo de los ciudadanos, impone que el poder público se organice de tal modo que los imperativos de la justicia queden mínimamente garantizados. La organización de la administración de justicia juega entonces un rol decisivo en la estabilidad social del estado y su sistema político.

*Según los autores el derecho a la jurisdicción, afirman Gimeno Sendra y Garberi Llobregat, no es más que el derecho a la acción constitucionalizado. Esa importancia, de antigua raigambre, encuentra sin lugar a dudas su origen en la autonomía del derecho de acción, la cual hoy se reconoce indiscutiblemente y que ayuda a comprender que hay un derecho a la tutela judicial efectiva, con independencia de la existencia ficción del derecho material controvertido. De esta manera, toda persona, cumpliendo con los requisitos que el ordenamiento jurídico prescribe, puede requerir del estado la prestación del servicio público administración de justicia; la intervención estatal que tiene su cauce a través de un proceso, el cual debe reunir unas condiciones mínimas que aseguren a las partes la defensa adecuada de sus derechos. La fórmula juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, como expresión de la potestad jurisdiccional, no es más que la aplicación del derecho, por jueces y*

*tribunales, con el propósito de dirimir conflictos y hacer efectivo el derecho declarado o constituido.”<sup>45</sup>*

La Constitución de la República del Ecuador establece en su art. 1 que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia. Tal postulado afirma al valor justicia como una de las finalidades primigenias del Estado; por lo tanto, de ello derivan ciertas obligaciones, más concretas unas que otras, para su aseguramiento. La primera idea, que sostiene la necesidad de que el Estado asuma para sí la potestad de resolver los conflictos de relevancia jurídica, radica como es sabido en la necesidad de proscribir el ejercicio del auto tutela fuera de los cauces permitidos por el ordenamiento jurídico. Si el Estado asume en exclusiva la titularidad de esa potestad, es preciso que su organización establezca mecanismos idóneos para brindar la tutela que las personas requieren para solucionar sus controversias.

*Según la siguiente autora Vanesa Aguirre Guzmán: “El término tutela judicial efectiva plantea uno de los conceptos de mayor dificultad en su definición. Sea porque puede ser observado desde una vertiente estrictamente procesal; bien como un derecho de naturaleza compleja que se desarrolla, a su vez, en varias vertientes tal como lo ha señalado por ejemplo el Tribunal Constitucional español, o porque se lo considere como un derecho fundamental y por consiguiente, con su propia*

---

<sup>45</sup> VICENTE GIMENO SENDRA ENRIQUE VÉSCOVI, TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, SANTA FE DE BOGOTÁ, TEMIS, 1999, P. 6

*jerarquía, lo que impone una consideración distinta de la mera óptica de componente del debido proceso, se está ante un desafío.”<sup>46</sup>*

Mi criterio según a lo que indica la autora Vanesa Aguirre Guzmán, quien ha dicho también que el derecho a la acción o, en otros términos, derecho a la jurisdicción, es un auténtico derecho subjetivo de los ciudadanos, a que el poder público se organice de tal modo que los imperativos de la justicia queden mínimamente garantizados. La organización de la administración de justicia, por tanto, desempeña un rol decisivo en la estabilidad social del Estado y su sistema político.

*Según la autora Ángela Figueruelo Burrieza: Si el Estado no instrumenta adecuadamente el sistema, el deseo de justicia por parte de la comunidad se verá insatisfecho, y se asistirá a un resurgimiento de la auto tutela en la búsqueda extra constitucional de dicho deseo de justicia, que normalmente se resolverá en una crisis social y, por tanto, jurídica, y a la postre en un replanteamiento de los valores y convenciones sociales que encarnan la idea de la justicia y de las instituciones fundamentadas en tales valores.”<sup>47</sup>*

---

<sup>46</sup> Vanesa Aguirre Guzmán.- **TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.**- publicación online por [www.derechoecuador.com/.../doctrinas/funcionjudicial/.../tutela-judicial-...](http://www.derechoecuador.com/.../doctrinas/funcionjudicial/.../tutela-judicial-...) 17 jun. 2013.

<sup>47</sup> ÁNGELA FIGUERUELO BURRIEZA, **EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**, Madrid, Tecnos, 1990, pp. 49-50.

Mi criterio según a lo que indica la autora Ángela Figueruelo Burrieza, manifiesto que el estado deberá adecuar de mejor manera el instrumento de justicia, por lo contrario la comunidad se mostrara insatisfecha creando una crisis social y jurídica.

*Según el autor R. Rivera, para quien "la tutela judicial efectiva no solo supone el derecho de acceso a la justicia y a obtener con prontitud la decisión correspondiente, sino que comporta de igual forma la obligación que tiene la Administración de justicia, en respeto del derecho constitucional a la igualdad a decidir una controversia de una manera imparcial y equitativa."*

Mi criterio según a lo que cita el autor R. Rivera, considero que el derecho a la tutela judicial efectiva apunta a garantizar un mecanismo eficaz que permita a los particulares reestablecer una situación jurídica vulnerada y está integrado por el derecho de acceso; el derecho a la gratuidad de la justicia; el derecho a una sentencia sin dilaciones indebidas, oportuna, fundamentada en derecho y congruente; a la tutela cautelar y a la garantía de la ejecución de la sentencia.

#### **4.2.6 ACCIÓN PROCESAL**

La vigencia prolongada del Código de Procedimientos Civiles de 1912 -81 años con una concepción pre científica y sobre todo la enseñanza exegética, ha despojado al derecho nacional de una propuesta crítica y comprometida con

una sociedad, han determinado que los estudios nacionales de naturaleza científica sean escasos por no decir casi inexistentes. A pocos años de que entrara en vigencia el Código de Procedimientos Penales el jurista nacional Julián Guillermo Romero escribió en seis tomos los comentarios al Código citado, pudiéndose advertir que su concepción de acción corresponde a lo esbozado por Celso y publicitado por Justiniano en las Institutas, es decir, fiel a la concepción romana consideraba el derecho de acción como concreto.

A comienzos de la década de los cincuenta Mario Alzamora Valdez desarrollo trato de verificar un estudio del derecho procesal, su obra que es caracterizada por ser fundacional mas no por realizar ningún aporte, desarrollo en su obra el tránsito desde la concepción tradicional hasta el auge de la evolución científica, aparentemente acoge la tesis carneluttiana del derecho de a acción; sin embargo termina, sin advertirlo, manteniendo la tesis clásica y tradicional al realizar la clasificación de las acciones de acuerdo a la naturaleza en materiales, de otro lado al referirse al concurso y acumulación de acciones pues se trata de un concurso de pretensiones.

*A continuación citare tres autores: ENRIQUE VÉSCOVI: “La acción es un derecho o poder jurídico que se ejerce frente al estado en sus órganos jurisdiccionales, para reclamar la actividad jurisdiccional.”<sup>48</sup>*

---

<sup>48</sup> VESCOVI ENRIQUE, **TEORÍA GENERAL DEL PROCESO**, editorial Temis, Santa Fé de Bogotá-Colombia, 1999.

*JUAN MONRROY GALVEZ: “Es aquel de derecho constitucional, inherente a todo sujeto en cuanto es expresión esencial de este que lo faculta a exigir al Estado tutela jurisdiccional para un caso concreto.”<sup>49</sup>*

*JORGE CARRIÓN LUGO: “El derecho de acción todo sujeto, en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, y en forma directa o a través de un representante legal o apoderado, puede recurrir al órgano jurisdiccional pidiendo la solución de un conflicto de intereses o solicitando la dilucidación de una incertidumbre jurídica. Por ser titular del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva el emplazado en un proceso civil tiene derecho de contradicción.”<sup>50</sup>*

Mi criterio según lo que manifiestan los tres autores antes descritos es el siguiente: La acción es el poder de reclamar la intervención de la justicia frente a la vulneración de un derecho en particular. La pretensión es la concreción de esa potestad. La demanda es el instrumento material que plasma el poder abstracto (la acción) y el derecho concreto (la pretensión). La demanda es la presentación escrita de esos dos aspectos ante órgano jurisdiccional.

La jurisdicción y la acción no pueden caminar por si solos, sino que tiene que haber otra institución que permita el desenvolvimiento de ambos, nos referimos

---

<sup>49</sup> MONROY GALVEZ JUAN.- **INTRODUCCIÓN AL PROCESO CIVIL**, tomo I, editorial Temis, Santa Fé de Bogotá-Colombia, 1996.

<sup>50</sup> CARRION LUGO JORGE, **DERECHO PROCESAL CIVIL**, volumen I, editorial Grijley, Lima-Perú, 2001.



al proceso. Este es el instrumento que permite concretar, en términos generales, la marcha de la jurisdicción y de la acción. Esta es la importancia del proceso.

En principio la acción constituye conjuntamente que la contradicción manifestaciones del Derecho a la Tutela Jurisdiccional, de otro lado si bien es cierto que el derecho de acción no tiene una naturaleza eminentemente procesal, aunque esta sea su expresión más concreta, se trata de un derecho vinculado al sujeto de derecho, cuya naturaleza es constitucional y forma parte de los derechos humanos básicos.

Es importante también describir la evolución de los estudios del derecho de acción, pues nos permitirá determinar la naturaleza jurídica de una de las instituciones más importantes del Derecho Procesal y entender la conceptualización de esta, pues como bien lo anota Niceto Alcalá de Zamora y Castillo. La jurisdicción se sabe que es, pero no se sabe dónde está; el proceso se sabe dónde está, pero no se sabe que es; la acción no se sabe qué es ni donde esta; la acción es uno de los conceptos más difíciles de ser definidos en el derecho contemporáneo.

*Según el autor BERNHARD WINSCHIED: "Cuando los romanos ejercían el derecho de acción procurando de este modo la tutela jurídica, no identificaban el derecho vulnerado con el acto cumplido; en realidad dirigían una pretensión contra el adversario; que se transformaba en*

*acción al hacerla valer en juicio. Esta pretensión podía reconocerse por el estado a través de la sentencia correspondiente, o por el mismo particular que decidiera auto componer el conflicto. Por eso la acción no era otra cosa que la pretensión jurídica deducida en el proceso.”<sup>51</sup>*

Mi criterio de según lo que cita el autor Bernhard Windscheid, es que los romanos al ejercer el derecho de acción procurado no identificaban el derecho vulnerado es decir enviaban una reclamación la adversario, es decir la acción no era otra cosa que la pretensión jurídica deducida en el proceso.

---

<sup>51</sup> BERNHARD WINSCHIED, **TRATADO DE DRECHO CIVIL ALEMÀN** Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1976, Tomo 1 volumen I p133

### **4.3 MARCO JURÍDICO**

#### **4.3.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR:**

Es deber primordial del Estado constitucional, social y democrático de derechos y justicia garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, de acuerdo al art. 3 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador.

Según reza el art. 11 de la CRE, el ejercicio de los derechos se regirá por entre otros los siguientes principios:

- Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.
- En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia.
- El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

*“Art. 75 toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.*

El Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador indica que para exigir justicia el acceso es gratuito, como también a la tutela efectiva siendo imparcial y expedita nadie quedara a la indefensión todos se sujetaran a la inmediación y celeridad.

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

- 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.*
- 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.*

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. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.*
4. *Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.*
5. *En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.*
6. *La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.*

Según mi criterio en el Art. 76 de la constitución de la República del Ecuador indica que todo proceso se asegurara el debido proceso que se garantizara lo siguiente.

1. La autoridad administrativa o judicial garantizara el cumplimiento de las leyes.

2. Toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario, y se le declara lo contrario mediante una sentencia ejecutoria.
3. Nadie podrá ser juzgado por una acción que no esté tipificado en la ley como infracción penal.
4. Las pruebas solo será válidas las cuales están estipuladas en la ley.
5. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.
6. La ley estará encargada de establecer la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales.

*Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:*

*1. La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o 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. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.*

*2. Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos.*<sup>52</sup>

Según mi criterio en el Art. 77 de la constitución de la República del Ecuador indica las garantías de las personas que son detenidas.

1. La privación de una persona son por dos razones una por la orden de la autoridad competente y la otra en delito flagrante la misma que será puerta a órdenes de la autoridad en el lapso de 24 horas.
2. Solo pueden ser admitidos en un centro de privación de libertad las personas con una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante.

La Constitución reconoce que todos los hombres nacen libres en el literal a), numeral 29 del artículo 67, en tal sentido, corresponde al sistema judicial garantizar dicha libertad y la aplicación del principio de favorabilidad o de ley penal más favorable o benigna de forma efectiva, expedita inmediata y con celeridad.

---

<sup>52</sup>**CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR 2008.** Fecha de publicación: Quito, 20 de octubre de 2008. Tipo de Publicación: Registro Oficial # 449.

La Constitucionalización del derecho penal El derecho penal tiene, aparentemente, una doble función contradictoria frente a los derechos de las personas. Por un lado, protege derechos y, por otro, los restringe. Desde la perspectiva de las víctimas, los protege cuando alguno ha sido gravemente lesionado. Desde la persona que se encuentra en conflicto con la ley penal, puede restringir excepcionalmente sus derechos, cuando una persona vulnera los derechos de otras y justifica la aplicación de una sanción. Por ello, el derecho penal debe determinar los límites para no caer en la venganza privada, ni en la impunidad. El artículo 76 de la Constitución ordena que las penas estén acorde con el principio de proporcionalidad, es decir, debe existir cierta relación coherente entre el grado de vulneración de un derecho y la gravedad de la pena. Además, la Constitución en su artículo 78 incorpora la figura de la reparación integral. Para ello se integran algunas instituciones, con el fin de evitar la severidad del derecho penal y procurar que las soluciones sean más eficaces

#### **4.3.2 CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL (COIP)**

Actualización doctrinaria de la legislación penal el auge del constitucionalismo en las democracias contemporáneas ha sido precedido de una renovación teórica y conceptual. Parte del nuevo instrumental jurídico, producido no solo por la doctrina sino también por la jurisprudencia de tribunales constitucionales y penales, nacionales e internacionales, son: la imprescriptibilidad de ciertos



delitos que tienen particular gravedad en el mundo entero; el estado de necesidad en sociedades en las que hay extrema pobreza y exclusión, como es la nuestra; las penas prohibidas, para evitar arbitrariedades; la revisión extraordinaria de la condena; la suspensión condicional de la pena; supresión de delitos que pueden merecer mejor respuesta desde el ámbito civil o administrativo; la proscripción de un derecho penal de autor; la supresión de la presunción de derecho del conocimiento de la ley, entre otros. En este contexto, se adecua la legislación ecuatoriana a los nuevos desarrollos conceptuales que se han producido en el mundo y en la región, como mecanismo para asegurar un correcto funcionamiento de la justicia penal. Si bien es cierto, en otros países se ha dejado en manos de la doctrina y la jurisprudencia este desarrollo conceptual, en el caso ecuatoriano, este proceso ha resultado fallido. Las y los jueces penales han estado sometidos a una concepción excesivamente legalista. A esto hay que sumar la crisis del sistema de educación superior y la carencia de investigaciones en todas las áreas del derecho penal y criminología. Todo esto ha dado como resultado un limitado desarrollo conceptual, teórico y técnico. Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. Por esta razón se incorporan los desarrollos normativos, doctrinales y jurisprudenciales modernos y se los adapta a la realidad ecuatoriana, como mecanismos estratégicos para promover una nueva cultura penal y el fortalecimiento de la justicia penal existente.

Adecuación de la normativa nacional a los compromisos internacionales Se tipifican nuevas conductas penalmente relevantes adaptadas a las normas

internacionales. Se introducen nuevos capítulos como por ejemplo, el que se refiere a los delitos contra la humanidad y las graves violaciones a los derechos humanos. En otros casos, cuando en instrumentos internacionales suscritos por el Ecuador se establecen tipos penales abiertos y poco precisos, se han diseñado los tipos penales considerando las garantías constitucionales, la efectividad del combate del delito y la precisión en elementos de la tipicidad. Por primera vez se tipifican infracciones como la omisión de denuncia de tortura, la desaparición forzada y la violencia sexual en conflicto armado. Desde esta perspectiva, se honran compromisos internacionales y además se cumple con el postulado que, en materia de derechos humanos, la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos tienen vigencia en el sistema jurídico infra constitucional.

Balance entre garantías y eficiencia de la justicia penal todo sistema penal se encuentra en el dilema entre combatir la impunidad y garantizar los derechos de las personas sospechosas de haber cometido una infracción penal. Si las garantías se extreman, se crearía un sistema que nunca sanciona; si las garantías se flexibilizan, se acabaría condenando a la persona inocente. El sistema penal tiene que llegar al término medio para evitar que en la sociedad se toleren injusticias y procurar que exista algo parecido a la paz social en el combate a la delincuencia. Se limita la actuación del aparato punitivo del Estado. La o el juez es garante de los derechos de las partes en conflicto. El proceso se adecua a los grados de complejidad de los casos. Las personas

sometidas al poder penal como víctimas o procesados- tienen, en todas sus etapas, derechos y garantías.

La ejecución de las penas el derecho de ejecución de penas ha estado doctrinaria y jurídicamente divorciado del derecho procesal y del derecho penal sustantivo, en todas sus dimensiones. Una vez dictada la sentencia, sin que se debata la prolongación de la pena, las y los jueces no tienen relación alguna con el efectivo cumplimiento de la sentencia. No existe control judicial sobre las condiciones carcelarias, las sentencias no se cumplen efectivamente y la administración ha estado a cargo de un órgano poco técnico y con inmensas facultades discrecionales. Si a esto se suman las condiciones carcelarias, que son deplorables, la falta de estadísticas confiables, la ausencia de registros y la forma arbitraria de establecer sanciones al interior de los centros, se concluye que es urgente realizar una reforma creativa, integral y coherente en el resto del sistema penal. El trabajo, la educación, la cultura, el deporte, la atención a la salud y el fortalecimiento de las relaciones familiares de las personas privadas de la libertad, deben ser los puntales que orienten el desarrollo de las capacidades de las personas privadas de libertad y viabilicen su reinserción progresiva en la sociedad. En aplicación de la norma constitucional, especial énfasis merece el trabajo de la persona privada de libertad que, además de constituir un elemento fundamental del tratamiento, es considerado un derecho y un deber social de la persona privada de libertad.

*Artículo 18.- Infracción penal.- Es la conducta típica, anti jurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código.*

*Artículo 25.- Tipicidad.- Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes.*

*Artículo 30.- Causas de exclusión de la antijuridicidad.- No existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa. Tampoco existe infracción penal cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal.*

*Artículo 31.- Exceso en las causas de exclusión de la antijuridicidad.- La persona que se exceda de los límites de las causas de exclusión será sancionada con una pena reducida en un tercio de la mínima prevista en el respectivo tipo penal.*

*Artículo 32.- Estado de necesidad.- Existe estado de necesidad cuando la persona, al proteger un derecho propio o ajeno, cause lesión o daño a otra, siempre y cuando se reúnan todos los siguientes requisitos: 1. Que el derecho protegido esté en real y actual peligro. 2. Que el resultado del acto de protección no sea mayor que la lesión o daño que se quiso evitar.*

3. *Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para defender el derecho.*

*Artículo 440.- Persona procesada.- Se considera persona procesada a la persona natural o jurídica, contra la cual, la o el fiscal formule cargos. La persona procesada tendrá la potestad de ejercer todos los derechos que le reconoce la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y este Código.*

La reforma penal integral que entró en vigencia el 10 de agosto de 2014 se constituye en una ley penal más favorable o más benigna para aquellos procesados y condenados que se encuentran actualmente privados de su libertad por los delitos que se deroguen o cuyas penas se reduzcan.

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

*2. Favorabilidad: en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción.*

*Artículo 16.- Ámbito temporal de aplicación.- Los sujetos de proceso penal y las o los juzgadores observarán las siguientes reglas:*

*2. Se aplicará la ley penal posterior más benigna sin necesidad de petición, de preferencia sobre la ley penal vigente al tiempo de ser cometida la infracción o dictarse sentencia.*

De acuerdo a la Disposición Transitoria Primera del COIP “los procesos penales, actuaciones y procedimientos de investigación que estén tramitándose cuando entre en vigencia este Código, seguirán sustanciándose de acuerdo con el procedimiento penal anterior hasta su conclusión, sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso, previstas en la Constitución de la República, siempre que la conducta punible esté sancionada en el presente Código.

*Art. 160 el delito de privación ilegal de libertad, en el que sanciona con pena privativa de libertad de uno a tres años a la o el servidor público que prive ilegalmente de libertad a una persona. Justamente los directores de los centros de rehabilitación social y los propios jueces pueden convertirse en sujetos activos de este delito, al no resolver de forma expedita los pedidos de libertad de los procesados beneficiados por una ley penal más favorable.”<sup>53</sup>*

*“Art.- 230.- Competencia de las juezas y jueces de garantías penitenciarias.- En las localidades donde exista un centro de*

---

<sup>53</sup> **CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL** COIP: 978-9942-07-592-5 Derechos de autor: 043518  
Diseño y diagramación: Gráficas Ayerve C. A. Impreso por: Gráficas Ayerve C. A. 1ra. Edición: 2014  
Quito – Ecuador.

*rehabilitación social habrá, al menos, una o un juez de garantías penitenciarias. Las y los jueces de garantías penitenciarias tendrán competencia para la sustanciación de derechos y garantías de personas privadas de libertad con sentencia condenatoria, en las siguientes situaciones jurídicas: 4. Las resoluciones que concedan la inmediata excarcelación por cumplimiento de la pena. 9. Conocer y resolver la situación jurídica de las personas privadas de la libertad cuando se haya promulgado una ley posterior más benigna.*

La Constitución reconoce que todos los hombres nacen libres en el literal a), numeral 29 del artículo 67, en tal sentido, corresponde al sistema judicial garantizar dicha libertad y la aplicación del principio de favorabilidad o de ley penal más favorable o benigna de forma efectiva, expedita inmediata y con celeridad.

#### **4.3.3 CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL**

El principio de responsabilidad consagrado en el art. 15 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) establece que el Estado será responsable en los casos de error judicial, detención arbitraria, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Todas las servidoras y servidores de la Función Judicial, cualquiera sea su denominación,

función, labor o grado, así como los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos a su cargo.

Serán administrativa, civil y penalmente responsables por sus acciones u omisiones en el desempeño de sus funciones, según los casos prescritos en la Constitución, las leyes y los reglamentos. Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo injustificado, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley, de conformidad con las previsiones de la Constitución y la ley.

Incluso la falta o negativa de despacho por parte de los jueces de solicitudes de ciudadanos privados de la libertad beneficiados por el principio de favorabilidad o de ley penal más benigna implica una violación a sus derechos y garantías, lo cual les acarrearía responsabilidad administrativa, al haber cometido una infracción:

*“Art. 108.- INFRACCIONES GRAVES.- A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le podrá imponer sanción de suspensión, por las siguientes infracciones:*

*8. No haber fundamentado debidamente sus actos administrativos, resoluciones o sentencias, según corresponda, o en general en la substanciación y resolución de las causas, haber violado los derechos y*



*garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76, 77 de la Constitución de la República.* <sup>54</sup>

Mi análisis lo detallo a continuación sobre lo que estipula el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), el cual establece claramente que es deber primordial del Estado precautelarse que no exista el error judicial, en detenciones arbitrarias, retardo injustificado, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Es responsabilidad de los servidores de la Función Judicial, que no exista lo mencionado con anterioridad, caso contrario se administrativamente, civil y penalmente responsables por sus acciones u omisiones en el desempeño de sus funciones. Tal como estipula la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 108.- que sanciona las infracciones graves, para los servidores de la función judicial y también en caso de haber violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76, 77 de la Constitución de la República.

#### **4.3.4 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES**

“El referido principio de favorabilidad también se encuentra reconocido en la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica en su art.:

---

<sup>54</sup> **CÓDIGO ORGÁNICO FUNCIÓN JUDICIAL** Registro Oficial Suplemento 544 de 09-mar.-2009. Dado por Ley No. 00, publicada en Registro Oficial Suplemento 38 de 17 de Julio del 2013

*Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Ricardo Canese vs Paraguay (2004) ha interpretado dicho principio en los siguientes términos:

En este sentido, debe interpretarse como ley penal más favorable tanto a aquella que establece una pena menor respecto de los delitos, como a la que comprende a las leyes que des incriminan una conducta anteriormente considerada como delito, crean una nueva causa de justificación, de inculpabilidad, y de impedimento a la operatividad de una penalidad, entre otras. Dichos supuestos no constituyen una enumeración taxativa de los casos que merecen la aplicación de la retroactividad de la ley penal más favorable. Cabe destacar que el principio de retroactividad se aplica respecto de las leyes que se hubieren sancionado antes de la emisión de la sentencia, así como durante la ejecución de la misma, ya que la Convención no establece límite en este sentido. ”<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup>FERNANDO YAVAR UMPIERREZ. **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD Y COIP**  
[fernandoyavar@hotmail.com](mailto:fernandoyavar@hotmail.com) [www.alfonsozambrano.com/...penal/.../dp-principio\\_favorabilidad.pd23](http://www.alfonsozambrano.com/...penal/.../dp-principio_favorabilidad.pd23)  
sep. 2014

## 4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA

### 4.4.1 ARGENTINA

En Argentina encontramos algunas particularidades.

“La promulgación por el Poder Ejecutivo Nacional de la ley que aprueba el Código Procesal Penal de la Nación (Ley 27.063) nos interpela a analizar cómo correspondería resolver la cuestión de la sucesión en el tiempo de leyes procesales, a fin de advertir sobre los planteos que en el futuro, eventualmente, genere el cambio de norma de rito.

Ello así, particularmente frente al texto de su artículo 11, que luego de enunciar el principio del in dubio pro imputado, remata su redacción señalando que: Las normas procesales no tendrán efecto retroactivo, a menos que sean más favorables para el imputado.

Disposición que, leída a la luz del art. 4 de la ley de aprobación del Código, que proclaman que el nuevo código será aplicable a la investigación de los hechos delictivos que sean cometidos a partir de su entrada en vigencia, nos autoriza a especular sobre próximos conflictos originados en dos textos que se presentan en una situación de aparente tensión.”<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> Ley 27.063. Sancionada: 4/12/2014. Promulgada: 9/12/ 2014 (BO nro. 33.027, del 10/12/2014)

#### **4.4.2 COLOMBIA:**

Principio de favorabilidad en la constitución Colombiana

El artículo 29 de la Carta Política, prevé: El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

*En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

*Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*

*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.*

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO E IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL-Aplicación del nuevo código de

procedimiento penal para los delitos cometidos con posterioridad a la vigencia de dicho código

“El principio de favorabilidad constituye un elemento fundamental del debido proceso en materia penal que no puede desconocerse en ninguna circunstancia. Así frente a las expresiones. Las disposiciones de este código se aplicarán única y exclusivamente para la investigación y el juzgamiento de los delitos cometidos con posterioridad a su vigencia, contenidas en el tercer inciso del artículo 6° de la Ley 906 de 2004, ha de entenderse que al tiempo que comportan la formulación expresa del principio de irretroactividad de la ley penal y constituyen una precisión inherente a la aplicación como sistema de las normas en él contenidas, en manera alguna pueden interpretarse en el sentido de impedir la aplicación del principio de favorabilidad. Ello resulta evidente para la Corte además por cuanto como lo puso de presente en la Sentencia C-873 de 2003 de lo que se trató en este caso fue de la fijación de unos parámetros para la puesta en marcha, como sistema, de las normas contenidas en el Acto Legislativo 03 de 2002 tendientes a introducir en Colombia el sistema acusatorio pero en manera alguna de desconocer uno de los principios esenciales del debido proceso en el Estado de Derecho, a saber el principio de favorabilidad penal.”<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> Ley 906 de 2004 se fijó para el 1 de enero de 2005, con excepción de los artículos 531 y 532 del mismo Código cuya vigencia se estableció para la fecha de la publicación de la ley 906 de 2004.

## DECLARATORIA DE PERSONA AUSENTE EN PROCESO PENAL-Principio de igualdad y debido proceso

Las nuevas disposiciones constitucionales en materia de sistema acusatorio no modifican la jurisprudencia constitucional en relación con la posibilidad de adelantar juicios en ausencia. No se incurre en vulneración del principio de igualdad en cuanto de lo que se trata es de otorgar precisamente las mismas garantías y oportunidades que la ley les concede a quienes comparecen al proceso las cuales pueden ser ejercidas incluso por el Defensor que le asigne el Sistema Nacional de Defensoría Pública; Dichos artículos tampoco vulneran el artículo 29 superior pues como también lo había explicado la Corte en relación con las disposiciones contenidas en el sistema penal previo a la expedición de la Ley 906 de 2004 los juicios en ausencia permiten darle continuidad de la administración de justicia como servicio público esencial, pese a la rebeldía o la ausencia real del procesado, e igualmente, facilitan el cumplimiento del principio de celeridad procesal.

### **4.4.3 EL SALVADOR:**

EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD SE DEBE APLICAR EN MATERIA TRIBUTARIA: “Según el Consejo de Estado, el principio de favorabilidad puede ser aplicado de oficio a un caso concreto, siempre y cuando no exista una situación jurídica consolidada. Señaló el Consejo de Estado lo siguiente frente al principio de favorabilidad consagrado en la Ley 1607 de 2012; Advierte la

Sala que la anterior disposición legal consagra, para la Administración Tributaria, el mandato de que al imponer las sanciones contenidas en la normativa tributaria debe aplicar, entre otros, el principio de favorabilidad, de conformidad con el cual la ley permisiva o favorable, aunque sea posterior, debe aplicarse de manera preferente sobre la desfavorable. De esta forma, las disposiciones más favorables al administrado deben aplicarse de manera preferente, aunque el acto administrativo sancionatorio hubiera sido proferido con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1607 de 2012.

Teniendo en cuenta lo anterior, el principio de favorabilidad debe aplicarse en materia tributaria, no solo porque constituye un elemento fundamental del debido proceso, que no puede desconocerse, sino porque el legislador así lo dispuso para los procesos administrativos sancionatorios.”<sup>58</sup>

#### **4.4.4 GUATEMALA**

“SCSJ, C.Penal, de 12 de julio de 2011 (exp. 665-2009): “el principio favor rei, que manda aplicar la normas más favorable al reo en caso de duda.

SCC de 2 de noviembre de 2010 (exp. 825-2010) “Lo resuelto por la Sala atendió lo regido por los principios procesales de favorabilidad e in dubio pro

---

<sup>58</sup>Consejo de Estado Sección Cuarta, Sentencia 66001-23-33-000-2012-00029-01 (20087), 12/Noviembre/2015 C.P. Carmen Teresa Ortiz Rodríguez

reo del cual deriva la regla de interpretación favor rei , que pondera que en caso de duda debe elegirse el criterio más favorable al reo.”<sup>59</sup>

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad Art. 2: Las disposiciones de esta ley se interpretarán siempre en forma extensiva, a manera de procurar la adecuada protección de los derechos humanos y el funcionamiento eficaz de las garantías y defensas del orden constitucional.

(SCC 25 de mayo de 1993). Art. 42: Con base en las consideraciones anteriores y aportando su propio análisis doctrinal y jurisprudencial, pronunciará sentencia, interpretando siempre en forma extensiva la Constitución, otorgando o denegando amparo, con el objeto de brindar la máxima protección en esta materia, y hará las demás declaraciones pertinentes.

#### **4.4.5 HONDURAS**

No se puede perder el norte en la aplicación del principio de favorabilidad con relación a las leyes adjetivas, formales, o procedimentales, pues de conformidad con lo señalado por el artículo 29 de la Carta Política, el principio constitucional y legal de la favorabilidad, se aplica no solamente a la ley sustantiva sino también a la adjetiva, siempre y cuando la misma sea permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, prefiriendo a la restrictiva o desfavorable, inclusive para quien esté cumpliendo la sanción.

---

<sup>59</sup>INTERPRETACIÓN EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES Guatemala, [www.cc.gob.gt/ijc/.../INTERPRETACIONENMATERIADEDDFF.pdf](http://www.cc.gob.gt/ijc/.../INTERPRETACIONENMATERIADEDDFF.pdf) feb. 2013 - Art. 149 CPRG



*“Artículo 81, inciso 1º, de la Ley 190 de junio 6 de 1995, aclara este principio cuando enuncia: Garantías procesales. La presente ley, o cuales quiera otra de carácter penal, sustantivo o procesal de efectos sustantivos, no podrán aplicarse con retroactividad. Igualmente, las mismas normas no se aplicarán una vez producidos todos sus efectos. Se exceptúan de estas prescripciones las normas creadoras de situaciones de favorabilidad para el sindicado o procesado.”<sup>60</sup>*

El principio de la favorabilidad constitucional y legal que se relaciona con el debido proceso, debe ser objeto de una interpretación adecuada en armonía con el principio del "Efecto General Inmediato de las Normas Procesales" de que trata el artículo 7º de la Ley 734 de febrero 5 de 2002 (que en principio agregamos al Reglamento del Régimen Disciplinario para las FF.MM.), toda vez que aunque la aplicación de la ley es inmediata en asuntos de jurisdicción, competencia, sustanciación y ritualidad del proceso, ella no puede agravar o empeorar la situación del investigado o disciplinado, ni mucho menos puede ir en contra vía del artículo 4º de la Ley 836 de julio 16 de 2003, pues éste exige la observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso.

---

<sup>60</sup> Ley 836 de julio 16 de 2003 se encuentra registrado en el artículo 5º cuyo texto señala: “En materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para quien esté cumpliendo la sanción”.

#### 4.4.6 NICARAGUA

“El nuevo Código Penal, considerado uno de los más modernos de América Latina, se adecua a los principios y garantías consagrados en nuestra Constitución Política. Su parte general se fundamenta en la teoría del delito moderna y su estructura es influenciada en gran medida por el Código Penal Español, consta de un Título Preliminar y cuatro Libros.

La Modernización del Derecho Penal en Nicaragua: El nuevo Código Penal y el Estatuto de Roma, es notoria la vocación de este nuevo Código hacia los derechos humanos, lo que se observa en un catálogo amplio e integral de principios de orden penal bien definidos, que tienen como objetivo delimitar el derecho que tiene el Estado de sancionar y establecer con claridad el ámbito de acción de las prohibiciones jurídico penales.

Resulta de gran importancia la inclusión del principio de dignidad humana, que garantiza no solo el respeto por parte de las autoridades policiales a los procesados, sino de parte de todos los funcionarios que se ven involucrados en todo el proceso penal. Con la aprobación de este nuevo Código Penal, se derogaron más de 40 disposiciones normativas que se encontraban dispersas en todo el ordenamiento jurídico existente en el país.”<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> XXX Foro Anual y V Sesión de la Asamblea Consultiva de Parlamentarios por la Corte Penal Internacional: Reforzando las Instituciones Democráticas, Rendición de Cuentas y el Estado de Derecho.

#### **4.4.7 PANAMÁ**

Podemos revisar a continuación algunas coincidencias con nuestro país, respecto al principio de favorabilidad que se aplica en Panamá

*Artículo 37. Acumulación con varios imputados. Se aplicarán las reglas contenidas en los artículos anteriores cuando, en dos o más procesos, figuren varios imputados, siempre que quienes aparezcan como autores principales sean los mismos en los distintos casos.*

*La acumulación de los procesos solamente puede ser decretada antes de la celebración del juicio oral y atendiendo el principio de favorabilidad.*

*Artículo 38. Unificación de penas. Cuando haya sido procedente la acumulación de procesos y esta no haya sido decretada, el Tribunal que dicta la última sentencia deberá unificar las penas, atendiendo siempre al principio de favorabilidad.<sup>62</sup>*

#### **4.4.8 PERÚ**

En la Constitución de 1933 no se menciona el principio de favorabilidad. Es recién con la Constitución de 1979 que se consagra como garantía de la

---

<sup>62</sup>LEY 063 de 2008 Proyecto 256 de 2006 aprobado en tercer debate en el Palacio Justo Arosemena, ciudad de Panamá, a los diecisiete días del mes de junio del año dos mil ocho.

administración de justicia la aplicación de lo más favorable al reo en caso de duda o de conflicto en el tiempo de leyes penales (art.233.7).

En el Proyecto de septiembre de 1984 se señalaba que las modificaciones de la ley posteriores a la perpetración del hecho punible, se aplicarán en la sentencia si fueren más benignas que las disposiciones anteriores (art. 12º) 28. Dicha postura se expresa claramente en los Proyectos de agosto de 1985 y Marzo de 1986 29, cuando se establece que No se puede recurrir a leyes de diversa época para lograr, con su aplicación conjunta, una regla más favorable (art. 5º, segundo párrafo).

“Este criterio restrictivo fue descartado en los sucesivos proyectos de Código Penal 1989 y 1990, en los que se señaló que, la ley penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible. No obstante, se aplicará lo más favorable al reo en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales (art. 11º).”<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup>Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha 19 de agosto de 1985. Esta normativa legal concuerda con nuestra legislación en cuanto a que los servidores públicos tienen derechos y obligaciones y están concebidos mediante mandato constitucional.

## **5. MATERIALES Y MÉTODOS**

### **5.1 MATERIALES UTILIZADOS**

Se utilizaron varios materiales para la ejecución de mi trabajo de investigación, que a su vez me permitieron detallar, agrupar y recabar información de las diferentes fuentes bibliográficas. Detallo a continuación los siguientes materiales:

- Computador e impresora alquiler
- Internet alquiler (verificación de fuentes bibliográficas )
- Grabadora y cámara fotográfica
- Hojas de Papel bond
- Medios Magnéticos
- Copias
- Anillados
- Impresión y Empastados de Tesis

## 5.2 MÉTODOS

Con el objeto de aplicar adecuadamente la metodología de estudio y con ello lograr el resultado esperado de esta investigación, se aplicaron los siguientes métodos y técnicas:

**5.2.1 MÉTODO DEDUCTIVO E INDUCTIVO:** Se aplicó este método, para validar la información jurídica que se halló durante la investigación que va de lo general a lo particular y de lo particular a lo general; esto me permitió deducir por medio del razonamiento lógico, varias suposiciones; y tener un sentido crítico para cada uno de los apoyos jurídicos que utilicé.

**5.2.2 MÉTODO ANALÍTICO Y SINTÉTICO:** Con este método se analizaron y sintetizaron cada una de las entrevistas, las mismas que brindaron un significativo apoyo para el reconocimiento de la bibliografía que fue utilizada en la investigación.

**5.2.3 MÉTODO CIENTÍFICO:** A través del método científico (métodos generales y particulares), se establecieron los procedimientos que aseguraron una investigación científica significativa. Estos pasos pueden resumirse en los siguientes:

- a) Plantear correctamente el problema, descomponerlo, analizarlo y delimitarlo.

- b) Proponer una tentativa de explicación verosímil y contrastable con la experiencia.
- c) Derivar consecuencias de esas suposiciones
- d) Elegir los instrumentos metodológicos para realizar las investigaciones
- e) Someter a pruebas los instrumentos elegidos
- f) Obtener los datos que se buscan mediante la contratación empírica
- g) Analizar e interpretar los datos recogidos
- h) Estimar la validez de los resultados obtenidos y hacer inferencias a partir de lo que ha sido observado.

**5.2.4 MÉTODO BIBLIOGRÁFICO:** Se recolectó la de información necesaria para el desarrollo de la investigación.

**5.2.5 MÉTODO HISTÓRICO:** Se analizó los antecedentes históricos del tema en estudio.

**5.2.6 MÉTODO DOCUMENTO LÓGICO:** Me permitió el estudio comparativo para llegar a determinar semejanzas y diferencias.

**5.2.7 MÉTODO DIALÉCTICO:** Describe y analiza científicamente los problemas aplicados al tema de estudio

### **5.3 PROCEDIMIENTO Y TÉCNICAS**

#### **5.3.1 PROCEDIMIENTO**

- a) La información inicial se destacó mediante la aplicación de las técnicas de observación, entrevistas, encuestas.
- b) La información secundaria se obtuvo de los diferentes escritos sobre el objeto de investigación (archivos, libros, documentos y fuente de internet)
- c) La observación, me permitió obtener datos a través de la superación de las acciones del elemento central de la investigación.
- d) El análisis, que consiste en reflejar el trabajo investigativo, con los datos debidamente recopilados, procesados y presentados en cuadros estadísticos.

### **5.3.2 TÉCNICAS**

- a) La encuesta: Se dirigió a 30 personas de lo cual obtuve información relevante para el análisis de la muestra de campo.
- b) Entrevistas: Se realizaron entrevistas a diferentes personas que conocen del tema de investigación y que pudieron aportar significativamente para el análisis final.
- c) El fichaje: Que me permitió recoger información ordenada de textos relacionados con el tema en estudio a través de fichas.



## **6. RESULTADOS**

### **6.1. RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS**

La encuesta fue realizada en los formatos que ha establecido la Universidad Nacional de Loja, con preguntas claras y precisas.

La encuesta me permitió generar resultados estadísticos y analíticos. Se aplicó 5 preguntas a 30 personas de distinto género, raza y condición económica.

### **6.2 RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE ENTREVISTAS**

Se realizaron 4 entrevistas a distintas personas, le los datos obtenidos pude realizar el análisis para mis conclusiones y recomendaciones.

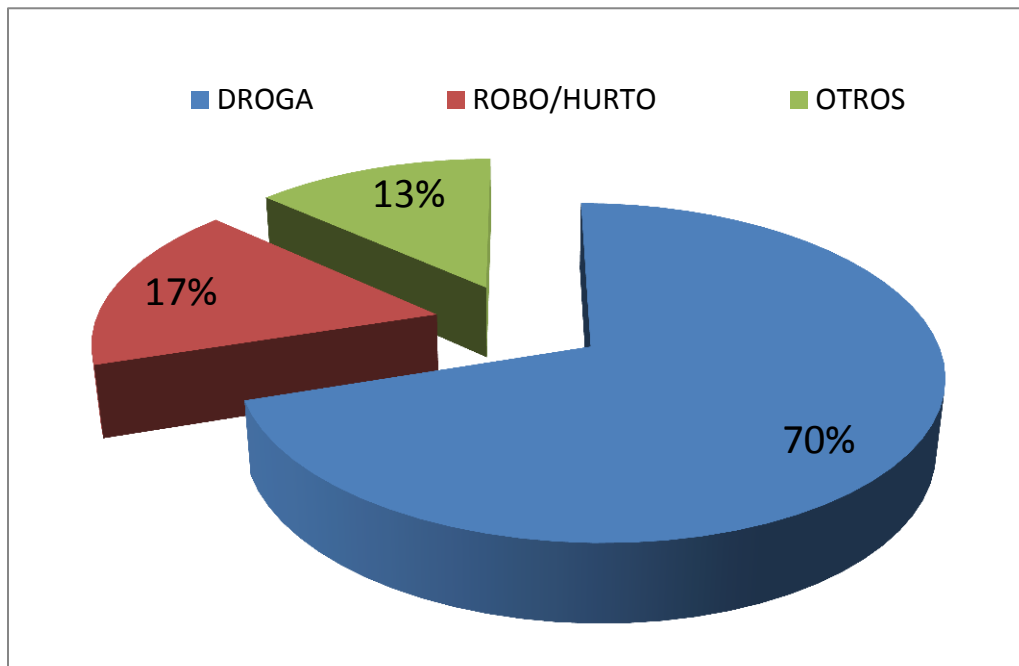
PREGUNTA NO. 1: ¿EN QUÉ DELITOS CREE USTED QUE MAS SE HAN BENEFICIADO LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD, CON EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD?

**CUADRO No. 1**

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Droga	21	70%
Robo/Hurto	5	17%
Otros	4	13%
TOTAL		100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio–ciudad de Ibarra  
Autor: Edwin Farinango

**PRESENTACIÓN GRÁFICA**



## **INTERPRETACIÓN:**

Del cien por ciento de los encuestados, el setenta por ciento afirma que las personas liberadas con el principio de favorabilidad se refieren a delitos por droga, el diecisiete por ciento se refiere a delitos por robo y un trece por ciento a otro tipo de delitos.

## **ANÁLISIS**

Hasta enero del año 2015, 1.685 personas se beneficiaron del principio de favorabilidad establecido en el Código Orgánico Integral Penal, si bien esto resultó ser un avance para la justicia ya que a los procesos de aplicación de principio de favorabilidad se pueden acogerse las personas privadas de libertad que al momento se encuentran cumpliendo sus sentencias. El 94% de las peticiones fueron patrocinadas por la Defensoría Pública, es decir, los internos accedieron de manera gratuita a un principio constitucional.

Según los datos del Ministerio de Justicia el 60% de las personas beneficiadas por el principio de favorabilidad son “mulas del narcotráfico” que, de acuerdo con la legislación vigente, ya cumplieron su sentencia, información que corrobora con el criterio de los encuestados.

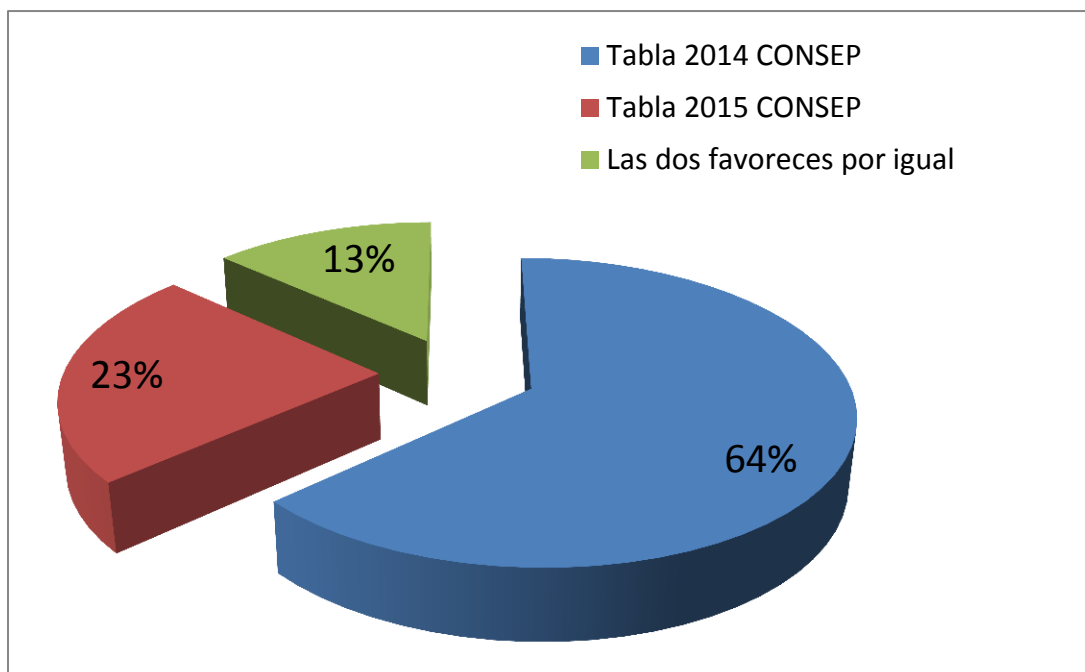
PREGUNTA NO. 2: ¿A SU CRITERIO QUE TABLA DE CONSUMO DE SUSTANCIAS ESTUPERFACIENTES, DA MAYORES OPORTUNIDADES PARA ACOGERSE AL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD?

**CUADRO No.2**

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Tabla 2014 CONSEP	19	64%
Tabla 2015 CONSEP	7	23%
Las dos favorecen por igual	4	13%
TOTAL		100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio–ciudad de Ibarra  
Autor: Edwin Farinango

**REPRESENTACIÓN GRÁFICA**



## **INTERPRETACIÓN**

Del cien por ciento de los encuestados, el sesenta y cuatro por ciento considera que la tabla emitida por el CONSEP en el año 2014, para calcular las sanciones por la tenencia ilegal de sustancias estupefacientes, en pequeña, media y gran escala, beneficiaba más que la nueva tabla corregida en el año 2015.

## **ANÁLISIS:**

El 10 de septiembre del 2015, el CONSEP presentó una nueva tabla que establece la cantidad de droga para que los jueces puedan determinar si lo que el sospechoso cometió fue tráfico en mínima escala o en gran escala. En el caso de la heroína se penalizará a quienes vendan o entreguen la mínima cantidad de esta sustancia; es decir de 0 a 0,1 gramos.

En el 2014, este organismo aprobó la tabla sobre sustancias estupefacientes y psicotrópicas cuya escala mínima era hasta 1 gramo. Aquello impedía sancionar con prisión a quienes expendían cantidades de drogas menores a lo fijado. La nueva tabla presentada también modifica las escalas de otros tipos de sustancias, como cocaína y marihuana. Las 4 escalas sobre sustancias psicotrópicas (anfetaminas, éxtasis, etc) también fueron modificadas.

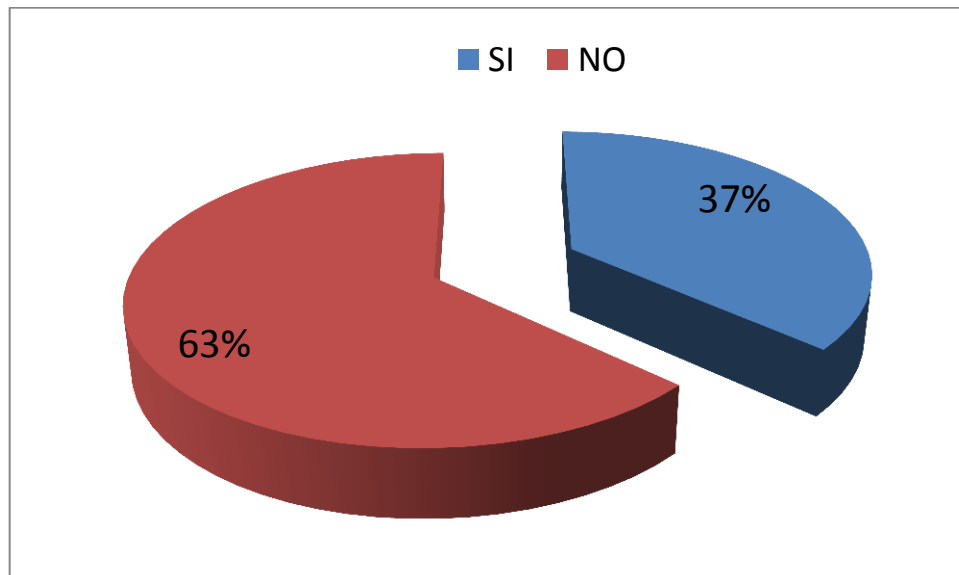
PREGUNTA NO. 3: ¿ESTÁ DE ACUERDO QUE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD Y QUE HAYAN SIDO REINCIDENTES POR UN MISMO DELITO SE ACOGAN AL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD?

**CUADRO No.3**

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	7	23%
NO	23	77%
TOTAL		100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio–ciudad de Ibarra  
Autor: Edwin Farinango

**REPRESENTACIÓN GRÁFICA**



## **INTERPRETACIÓN**

Del cien por ciento de los encuestados, el setenta y siete por ciento no está de acuerdo que una persona que esta privada de la libertad y que haya sido reincidente por el mismo delito, se acoja al principio de favorabilidad; mientras que un veinte y tres por ciento si está conforme.

## **ANÁLISIS**

La normativa ratifica el principio de ‘favorabilidad’ que ya constaba en la legislación penal anterior que consiste en aplicar una norma “más benigna” para quienes tengan sentencia, pese a que esta haya sido aprobada con posterioridad. Por ejemplo, quienes hayan recibido condena por delitos cuya penas fueron rebajadas, como la sustracción de hidrocarburos, la falsedad en escritura o documento público por un funcionario o tráfico de drogas podrían beneficiarse. También quienes hayan recibido sentencia por delitos que fueron eliminados en el nuevo COIP, como el peculado menor, la injuria calumniosa, las infracciones a la propiedad intelectual, la instigación al suicidio o la lesión y muerte en riña. Sin embargo hay casos específicos donde los micro traficantes con la tabla del 2014 se acogían como consumidores para no ir a la cárcel, o se acogían al principio de favorabilidad pese a tener antecedentes delictivos en el mismo caso de drogas. Este principio constitucional dio paso para que el negocio de la droga no fuera sancionado en muchos casos.

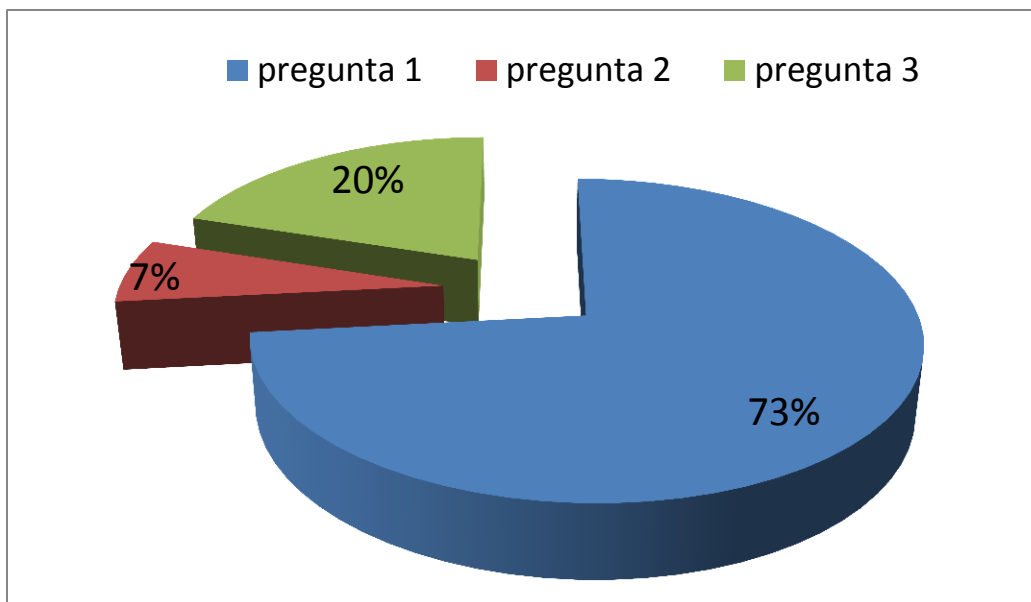
PREGUNTA NO. 4: ¿CONSIDERA USTED QUE LAS PERSONAS LIBERADAS POR EL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS, EN EL 2014 Y 2015 POR EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD, ACTUALMENTE SE ENCUENTRAN CON LA VENTA DE SUSTANCIAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN?

**CUADRO No.4**

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Continúan con la venta ilegal de droga como micro traficantes	22	73%
Ya no se dedican al negocio ilícito de drogas	2	7%
Únicamente eran consumidores	6	20%
TOTAL	100%	

Fuente: Abogados en libre ejercicio–ciudad de Ibarra  
 Autor: Edwin Farinango

**REPRESENTACIÓN GRÁFICA**





## **INTERPRETACIÓN**

Del cien por ciento de los encuestados, el setenta y tres por ciento considera que las personas beneficiadas por el principio de favorabilidad se encuentran nuevamente involucradas en el micro tráfico, un veinte por ciento consideran que únicamente eran consumidores y un siete por ciento consideran que las personas liberadas, pudieron tener una mejor oportunidad de vida vinculándose a otras actividades no ilegales.

## **ANÁLISIS**

La población está convencida que los micro traficantes sacaron provecho con la tabla del año 2014 ya que en muchos casos no pudieron ser detenidos, y en otros obtuvieron la libertad y que sin embargo esto les dio más libertad para continuar delinquiendo. Algo que lo puedo ratificar con las expresiones del mismo presidente Correa quien tuvo que solicitar la modificación de las penas, y el cambio de la tabla del CONSEP, para poder sancionar a los micro traficantes, que a título de consumidores evadían la ley.

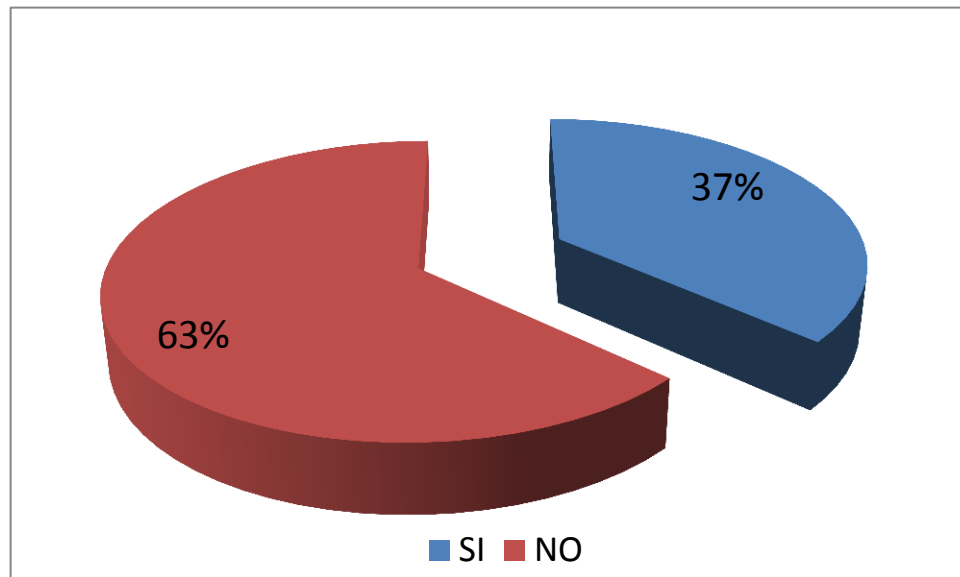
PREGUNTA NO. 5: ¿CREE USTED QUE EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PODRÍA AFECTAR LA SEGURIDAD JURÍDICA, AL DEJAR EN LIBERTAD A PROCESADOS QUE SON REINCIDENTES EN EL COMETIMIENTO DE DELITOS DE TENENCIA Y POSESION DE SUSTANCIAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN?

**CUADRO No.5**

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	11	37%
No	19	63%
TOTAL		100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio–ciudad de Ibarra  
Autor: Edwin Farinango

**REPRESENTACIÓN GRÁFICA**



## **INTERPRETACIÓN**

Del cien por ciento de los encuestados, el sesenta y tres por ciento de los encuestados considera que no hay inseguridad jurídica al aplicar el principio de favorabilidad por quienes ya hayan sido reincidentes en algún tipo de delito, mientras que un treinta y siete por ciento si tienes cierto tipo de duda por cuanto este principio además de garantizar un justo derecho constitucional, no puede dar paso para que delincuentes a pretexto de esta norma jurídica salgan en libertad.

### **ANÁLISIS:**

El 10 de febrero de 2014 se publicó en el Suplemento del Registro Oficial No. 180 el Código Orgánico Integral Penal (COIP), el instrumento jurídico más importante en la historia de la legislación penal ecuatoriana, el cual concentra las normas sustantivas con las adjetivas y ejecutivo penales del país. Sin duda, la situación jurídica de miles de personas se ve involucrada con el COIP, tanto de las que se encuentran con causas en proceso o curso como de las que tienen condena o sentencia ejecutoriada en su contra. Uno de estos efectos es el que se genera por la modificación de los tipos penales en todos los delitos de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (Ley 108) y otros por la aplicación del principio de favorabilidad, que dio paso en cierto modo al restablecimiento de derechos constitucionales para quienes fueron sentenciado con penas no proporcionales.

## 6.3 ENTREVISTAS

### ENTREVISTA No. 1

ENTREVISTADO: FISCAL

**¿Qué opina sobre la aplicación del principio de favorabilidad?** Extracto:

Primero que es un derecho constitucional que debe ser aplicado por los Jueces a petición del interesado. Este principio en muchas ocasiones queda a discrecionalidad de los jueces y no siempre se aplica en beneficio del reo. Pienso que los servidores judiciales deben prepararse sobre las modificaciones y cambios de la ley, para cuando se soliciten este principio constitucional lo puedan aplicar y se deberían mantener reuniones para valorar criterios sobre las modificaciones de la ley en donde se podría aplicar este principio.

### ENTREVISTA No. 2

ENTREVISTADO: POLICÍA JUDICIAL

**¿Se pudo bajar los índices del micro tráfico con la aplicación de la tabla del CONSEP emitida en el año 2014, donde se establecen sanciones para pequeñas, medianas y gran escala?** Extracto: No se pudo bajar el índice, por el contrario cada vez que deteníamos a un expendedor en las audiencias de flagrancia salían en libertad porque los gramos que tenían en su poder, hacían parecer que era un consumidor, y realmente a quienes deteníamos eran personas investigadas, que se dedicaban a la venta ilegal de drogas a jóvenes.

### ENTREVISTA No. 3

ENTREVISTADO: DEFENSORA PÚBLICA

**¿Cuáles son las observaciones que usted tiene con respecto de la aplicación del principio de favorabilidad?** Extracto: Nosotros como entidad gratuita del estado hemos patrocinado en un 99% los pedidos que realizaron los PPL para favorecerse del principio de favorabilidad, principalmente en el caso de drogas, se debería capacitar más a los servidores judiciales porque han existido varias modificaciones en la ley que pueden dar paso para la aplicación de este principio a fin de que no tengamos tantas trabajas.

### ENTREVISTA No. 4

ENTREVISTADO JUEZ DE GARANTÍAS PENALES

**¿Considera usted que el principio de favorabilidad, tiene algún tipo de restricción para que los procesados puedan beneficiarse?** Extracto: Por ser un derecho considerado en la ley no pueden haber restricciones como tal para su aplicación, pero hay que considerar que deben haber los elementos legales necesarios que nos permitan aplicarlo. No existe ningún impedimento legal para que una persona reincidente de un delito pueda favorecerse del principio de favorabilidad”.

## **7. DISCUSIÓN**

### **7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS**

#### **7.1.1 OBJETIVO GENERAL**

**Realizar un estudio crítico, jurídico y doctrinario del Principio de Favorabilidad y vincular los artículos a los que favorece este principio, contemplados en el Código Orgánico Integral Penal COIP.**

El objetivo general se ha verificado en su totalidad por cuanto en la revisión de literatura del marco conceptual como en el marco jurídico, se ha podido analizar el principio de favorabilidad que yacen en la mayoría de nuestras constituciones y caen en desuso. Aquellos artículos son relegados al romanticismo que evocan las clases de Derecho penal, pues en la práctica su aplicación es comparable a la de un fenómeno.

Asimismo, el principio de favorabilidad se encuentra reconocido en el Libro Preliminar del COIP en el art. 5 numeral 2: Artículo 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios.

Inciso segundo.- Favorabilidad: en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. El Principio de Favorabilidad se apoya con otras normativas jurídicas también relacionadas en artículos de la Constitución, Código Orgánico de la Función Judicial y tratados internacionales.

### **7.1.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

**Determinar si en el Código Orgánico Integral Penal, el principio de favorabilidad, tiene algún tipo de restricción para los procesados.**

El objetivo específico se verifica totalmente, por cuanto en la revisión de literatura marco jurídico, se realiza el estudio pormenorizado y no existe ningún tipo de restricción para el procesado y se corrobora también con la entrevista número 4. Sin embargo para que se pueda aplicar el principio de favorabilidad

Uno de los principios rectores del derecho penal ecuatoriano es el de favorabilidad, de rango constitucional, pues la Carta Magna dispone que debe ser aplicado de manera directa e inmediata por el juzgador, aun sin previa petición de parte. La principal finalidad es que, en el modelo de Estado constitucional de derechos, primen los principios más favorables a los justiciables; situación que no admite desconocimiento de norma

constitucional para su no aplicación, porque, recordemos, su falta de aplicación acarrea vulneración de derechos al poner en riesgo los bienes jurídicos que protege la Carta Fundamental, que están íntimamente relacionados e inherentes al ser humano y sin cuya existencia no existiría ley para su aplicación.

**Establecer que instituciones del sector justicia, tienen observaciones sobre el principio de favorabilidad contemplado en el Código Orgánico Integral Penal.**

El objetivo específico se verifica totalmente, a través de las entrevistas realizadas y la investigación de campo.

Si bien el principio general es que la ley no se puede aplicar retroactivamente, existe una excepción en materia penal para aquellos casos en que la norma posterior sea más favorable a quien es juzgado o investigado por hechos anteriores a su entrada en vigencia, casos en los que la norma favorable, debe ser aplicada independientemente de si se trata de una ley procesal o sustancial, por esta apreciación como observaciones tanto de las entrevistas realizadas a representantes de la Fiscalía y Defensoría Pública, es que se deben mantener mesas de trabajo del sector justicia, a fin de tener criterio comunes en casos donde se pueda aplicar el principio de favorabilidad.



## **7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS**

**La aplicación del principio de favorabilidad contemplado en el Art. 5 inciso 2, del Código Orgánico Integral Penal COIP, ha beneficiado a procesados que son reincidentes y que aún se mantienen vinculados de alguna manera, en el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes.**

La hipótesis planteada se contrasta favorablemente por cuanto con la aplicación de la encuesta en la pregunta 1 el setenta por ciento a firma que las personas liberadas con el principio de favorabilidad se refieren a delitos por droga, el diecisiete por ciento se refiere a delitos por robo y un trece por ciento a otro tipo de delitos. En los resultados de la pregunta dos, el sesenta y cuatro por ciento considera que la tabla emitida por el CONSEP en el año 2014, para calcular las sanciones por la tenencia ilegal de sustancias estupefacientes, en pequeña, media y gran escala, beneficiaba más que la nueva tabla corregida en el año 2015. Y en la pregunta cuatro el setenta y tres por ciento de los encuestados, considera que las personas beneficiadas por el principio de favorabilidad se encuentran nuevamente involucradas en el micro tráfico, un veinte por ciento consideran que únicamente eran consumidores y un siete por ciento consideran que las personas liberadas, pudieron tener una mejor oportunidad de vida vinculándose a otras actividades no ilegales.

### **7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA**

Se trata de la constitucionalización y legalización en el ordenamiento jurídico nacional de una norma que obedece a una razón elemental: si una conducta deja de pertenecer al catálogo de delitos es porque la sociedad ya no la considera atentatoria contra un bien jurídico penalmente protegido y, por esta misma razón, la función de prevención general y especial que cumple el derecho penal, en estos casos, se enerva al carecer de contenido.

Por ejemplo la responsabilidad penal por encubrimiento, que antes estaba prevista en el artículo 44 del Código Penal, actualmente está suprimida en el vigente COIP, de manera que todo proceso penal que se iniciara por esta causa carecería de objeto, pues hay una pena extinguida y todo aquel que hubiera sido condenado con esta figura tendría, igualmente, una pena extinguida; y, por ende, ningún ciudadano puede permanecer recluido en esta situación porque la norma constitucional, en su artículo 76, numeral 3, dice 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.

El deber de la administración de justicia frente a este principio consiste en aplicar la favorabilidad en beneficio del reo, aun cuando se haya iniciado un proceso penal en su contra o haya sido sentenciado, porque su aplicación debe producirse de manera directa e inmediata, sin que exista petición de parte, y,

además, una de las facultades del juzgador consiste en aplicar normas distintas que no fueron invocadas por las partes, en el marco del principio *iura novit curia*.

Este principio configura lo inescindible del bloque de constitucionalidad (normas generales y particulares de naturaleza convencional y constitucional), siendo de aplicación obligatoria por parte de todo juez o tribunal de garantías penales (art. 417 Constitución de la República del Ecuador, CRE).

La Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) estipula: art. 7<sup>o</sup>.1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) prescribe: art. 9.- Principio de legalidad y de retroactividad.- Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

## **8. CONCLUSIONES**

**PRIMERA:** El estado social y constitucional, se fundamenta en el respeto, materialización y protección de los derechos y garantías propias de los ciudadanos, lo que ha implicado la búsqueda de límites al ejercicio del poder punitivo del Estado, el menor grado de lesividad de los derechos del ciudadano y la creación de principios orientados no solo a ser moduladores de la actuación judicial y administrativa, sino también a sentar las bases o pilares fundamentales del proceso penal.

**SEGUNDA:** El principio de favorabilidad es uno de esos principios generales del sistema penal que desde la órbita constitucional conforma la estructura del debido proceso, es una herramienta orientada al logro de los fines de nuestro ordenamiento jurídico y a la cual los operadores del sistema deben acudir para establecer las técnicas procedimentales a que se debe sujetar el derecho penal.

**TERCERA:** No hay armonía en los criterios de los servidores de la Función Judicial, con respecto a la aplicación del principio de favorabilidad, todavía hay dudas de los casos en los cuales se da este principio.

**CUARTA:** Ya que el principio de favorabilidad es un derecho constitucional, no puede una persona abusar de este principio para favorecerse y luego continuar con actos delictivos, como ha sido el caso de micro traficantes que acogiéndose

a este principio salieron de las cárceles del 2014 al 2015 y continúan en estas actividades ilícitas

**QUINTA:** El estado Ecuatoriano tiene la obligación de velar por el cumplimiento de las garantías constitucionales de las personas y sancionar conforme lo determina la ley en caso de incumplimientos.

**SEXTO:** Es deber del estado ecuatoriano optar por medidas preventivas para poder erradicar la venta y el consumo de sustancias sujetas a fiscalización debido que de allí se inicia y se comete otros delitos.

**SEPTIMO:** Es importante poner énfasis en el delito de la venta de sustancias estupefacientes o también llamado el micro tráfico, debido que los vendedores de estas sustancias reclutan a consumidores desde la niñez y adolescencia y es deber primordial del estado cuidar a nuestra juventud.

## 9. RECOMENDACIONES

**PRIMERO:** A los centros educativos de formación profesional, para que fomenten procesos investigativos, que fortalezcan la preparación académica de los estudiantes y que la misma esté acorde a las necesidades reales de la sociedad.

**SEGUNDO:** A los asambleístas para que permanente analicen nuestra normativa jurídica penal y realicen revisiones y modificaciones acordes con la evolución social de nuestros pueblos.

**TERCERO:** A los jueces y juezas de Garantías Penales, tomar en consideración, los principios y garantías establecidos en la Constitución que amparan a los ciudadanos, antes de aplicar la ley.

**CUARTO:** A las organizaciones de Derechos Humanos, para que estén vigilantes en cuanto a la vulneración de los derechos de los ciudadanos y más de las personas privadas de la libertad.

**QUINTO:** Analizar profundamente el principio de favorabilidad debido que los ciudadanos infractores pueden abusar de este principio, y sin ser rehabilitados salen a la sociedad a continuar con el cometimiento del mismo delito.

**SEXTO:** Se realice una investigación sobre el micro tráfico, y estudiar los posibles factores que incide a su cometimiento, poner también en prioridad el micro tráfico ya que los micro traficantes llegan con las sustancias sujetas a fiscalización hasta el domicilio y establecimiento educativos.

**SEPTIMO:** La mejor solución para el estado ecuatoriano sobre el consumo de drogas es la prevención, coordinar con personas capacitadas en prevención del consumo de drogas y lleguen a establecimiento educativos para que muestren los daños de la persona con el consumo de sustancias sujetas a fiscalización.

## **9.1. PROPUESTA DE REFORMA**

### **ASAMBLEA NACIONAL CONSIDERANDO**

#### **CONSIDERANDO**

Que: El 10 de febrero de 2014 se publicó en el Suplemento del Registro Oficial No. 180 el Código Orgánico Integral Penal (COIP), el instrumento jurídico más importante de la historia de la legislación penal ecuatoriana, el cual concentra las normas sustantivas con las adjetivas y ejecutivo-penales del país. Sin duda, la situación jurídica de miles de personas se ve involucrada con el COIP, tanto de las que se encuentran con causas en proceso como de las que tienen condena ejecutoriada. Uno de estos efectos es el que se genera por la modificación de los tipos penales en todos los delitos de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (Ley 108), cuya parte punitiva ha sido eliminada en virtud de la Disposición Derogatoria Séptima del COIP, es decir derogada.

Que: El COIP readecua los derogados tipos penales de la Ley 108 dentro de sus artículos 219-228 en la denominada sección de “Delitos por la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización”. El COIP no trasladó pasivamente los delitos de la Ley 108 a su Libro I, sino que los modificó tanto en la construcción de los elementos del tipo como en la pre-determinación de las penas. Por lo tanto se puede encontrar nuevas distinciones de supuestos



jurídicos, reagrupaciones de verbos rectores, cambios que aumentan y rebajan las penas, etc.

Que: El artículo 220 del COIP reconoce implícitamente la teoría de autoría y participación criminal, es decir, es un artículo que sanciona a los instrumentos o partícipes de la producción o comercialización del tráfico ilícito de drogas y no los “confunde” con los autores o líderes del narcotráfico, quienes van a ser sancionados a través del artículo 221 del COIP incluso con una pena más alta que la establecida en la Ley 108. Recordemos que con la débil definición de autoría de nuestro derogado artículo 42 del Código Penal, tanto las “mulas” como los líderes del narcotráfico recibían la misma pena elevada.

Que: El artículo 220 del COIP es el más emblemático de los delitos de la reforma derivada de la nueva legislación penal ecuatoriana, no solo porque ha generado una mayor proporción de las penas, sino también porque crea umbrales o criterios que distinguen al pequeño del gran narcotráfico. Esta modificación determina un nuevo estándar no solo para las personas condenadas como consecuencia de la Ley 108, sino también para quienes se encuentran procesadas aún por ella.

Que: Es deber primordial del Estado constitucional, social y democrático de derechos y justicia garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los

derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, de acuerdo al art. 3 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador.

Que: Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador, el ejercicio de los derechos se regirá por otros principios (...)

Que: Art. 75 toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

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

**En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:**

### **REFORMA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**

**ARTÍCULO 1.-**En el Art. 5 AGRÉGUESE el siguiente Art. Innumerado:

ARTICULO INNUMERADO 2.- El principio de favorabilidad no será aplicable para quienes sean reincidentes por el mismo delito.

**ARTICULO FINAL.-** La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la Ciudad de Quito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional del Ecuador, a los 07 días del mes de febrero del año dos mil dieciséis.

Firma para constancia.-

f).....  
EL PRESIDENTE ASAMBLEA NACIONAL

f).....  
EL SECRETARIO ASAMBLEA NACIONAL

## 10 BIBLIOGRAFÍA

FERNANDO YAVAR UMPIERREZ. **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD Y COIP**

[fernandoyavar@hotmail.com](mailto:fernandoyavar@hotmail.com)

[www.alfonsozambrano.com/...penal/.../dp-](http://www.alfonsozambrano.com/...penal/.../dp-)

[principio\\_favorabilidad.pdf](#) 23 sep. 2014

KLEBER FRANCO AGUILAR: **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD FRENTE A LA FIGURA DELICTIVA DEL ENCUBRIMIENTO**. Artículo publicado en el

Boletín Institucional de la Corte Nacional de Justicia

[www.derechoecuador.com/.../derechopenal/.../principio-de-favorabilidad...17](http://www.derechoecuador.com/.../derechopenal/.../principio-de-favorabilidad...17)

mar. 2015

JORGE ZAVALA EGAS.- **APLICACIÓN DEL COIP** “principio de *favorabilidad*”

publicación online del 30 de agosto de 2014 a través de

[www.eluniverso.com/opinion/2014/08/30/nota/.../aplicacion-coip-i30](http://www.eluniverso.com/opinion/2014/08/30/nota/.../aplicacion-coip-i30)

ANTONIO LUIS GONZALEZ NAVARRO.- **EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA FAVORABILIDAD PENAL** Tratadista, Profesor Universitario, Fiscal

Seccional en Bogotá. Publicación online [www.monografias.com](http://www.monografias.com)

EDUARDO DEMETRIO CRESPO, **PREVENCIÓN GENERAL E INDIVIDUALIZACIÓN JUDICIAL DE LA PENA**, Ediciones Universidad Salamanca, 1999, pp. 51 y ss.

FRANCISCO MUÑOZ CONDE, **DERECHO PENAL**, parte general, Tirant lo Blanch, 2000, p. 36; Derecho Penal y Control Social, Fundación Universitaria de Jerez, 1985, p. 46, «el Derecho Penal es la superestructura represiva de una determinada estructura socioeconómica y de un determinado sistema de control social pensado para la defensa de la estructura.

GONZÁLEZ CUÉLLAR.- **PROPORCIONALIDAD Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PROCESO PENAL**, Madrid, Colex, 1990, p. 17.

MIR PUIG, SANTIAGO, **DERECHO PENAL**. Parte general, Barcelona, Euros, 1998, p. 99.

AGUADO CORREA TERESA, **EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN DERECHO PENAL**, Madrid, Edersa, 1999, p. 147.

DÍAZ ARANDA ENRIQUE, **DERECHO PENAL**. Parte general, México, Porrúa, 2004, p. 76.

JOSÉ GARCÍA FALCONÍ **LA PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS - DERECHO ECUADOR** publicación online  
[www.derechoecuador.com/.../derechopenal/.../la-proporcionalidad-de-las...](http://www.derechoecuador.com/.../derechopenal/.../la-proporcionalidad-de-las...)

Del 26 nov. 2012 -

FERNANDO VELASQUEZ VELASQUEZ, **DERECHO PENAL PARTE GENERAL**, Tercera Edición, Bogotá, Ed. Temis, p. 145.

SANTOS BASANTES.- **ACCIÓN PENAL Y EL DEBIDO PROCESO.-**  
Publicación online <http://www.monografias.com/trabajos76/accion-penal-derecho>.

SAMBRANO PASQUEL.- **ACCIÓN PENAL Y EL DEBIDO PROCESO.-**  
Publicación online <http://www.monografias.com/trabajos76/accion-penal-derecho>.

Vanesa Aguirre Guzmán.- **TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.-** publicación online por [www.derechoecuador.com/.../doctrinas/funcionjudicial/.../tutela-judicial-...17](http://www.derechoecuador.com/.../doctrinas/funcionjudicial/.../tutela-judicial-...17)  
jun. 2013.

ÁNGELA FIGUERUELO BURRIEZA, **EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**, Madrid, Tecnos, 1990, pp. 49-50.

VICENTE GIMENO SENDRA **FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL**, Madrid, Civitas, 1981, pp. 130-134); Compañía Argentina de Editores, 1941, p. 185; Aldo Bacre, teoría general del proceso, tomo I, Buenos Aires, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1999, p. 6

MONROY GALVEZ JUAN.- **INTRODUCCIÓN AL PROCESO CIVIL**, tomo I, editorial Temis, Santa Fé de Bogotá-Colombia, 1996.

VENCOVI ENRIQUE, **TEORÍA GENERAL DEL PROCESO**, editorial Temis, Santa Fé de Bogotá-Colombia, 1999.

CARRION LUGO JORGE, **DERECHO PROCESAL CIVIL**, volumen I, editorial Grijley, Lima-Perú, 2001.

BERNHARD WINSCHIED, **TRATADO DE DRECHO CIVIL ALEMÀN** Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1976, Tomo 1 volumen I p133.

**CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR 2008.** Fecha de publicación: Quito, 20 de octubre de 2008. Tipo de Publicación: Registro Oficial # 449.

**CÒDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL COIP:** 978-9942-07-592-5 Derechos de autor: 043518 Diseño y diagramación: Gráficas Ayerve C. A. Impreso por: Gráficas Ayerve C. A. 1ra. Edición: 2014 Quito – Ecuador.

**CÒDIGO ORGÁNICO FUNCIÓN JUDICIAL** Registro Oficial Suplemento 544 de 09-mar.-2009. Dado por Ley No. 00, publicada en Registro Oficial Suplemento 38 de 17 de Julio del 2013.

Ley 27.063. Sancionada: 4/12/2014. Promulgada: 9/12/ 2014 (BO nro. 33.027, del 10/12/2014

Ley 906 de 2004 se fijó para el 1 de enero de 2005, con excepción de los artículos 531 y 532 del mismo Código cuya vigencia se estableció para la fecha de la publicación de la ley 906 de 2004



Consejo de Estado Sección Cuarta, Sentencia 66001-23-33-000-2012-00029-01 (20087), 12/Noviembre/2015 C.P. Carmen Teresa Ortiz Rodríguez

INTERPRETACIÓN EN MATERIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES  
Guatemala, [www.cc.gob.gt/ijc/.../INTERPRETACIONENMATERIADEDDFF.pdf5](http://www.cc.gob.gt/ijc/.../INTERPRETACIONENMATERIADEDDFF.pdf5)  
feb. 2013 - Art. 149 CPRG

Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha 19 de agosto de 1985.  
Esta normativa legal concuerda con nuestra legislación en cuanto a que los servidores públicos tienen derechos y obligaciones y están concebidos mediante mandato constitucional.

Ley 836 de julio 16 de 2003 se encuentra registrado en el artículo 5º cuyo texto señala: “En materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para quien esté cumpliendo la sanción

XXX Foro Anual y V Sesión de la Asamblea Consultiva de Parlamentarios por la Corte Penal Internacional: “Reforzando las Instituciones Democráticas, Rendición de Cuentas y el Estado de Derecho.

## 11. ANEXOS

### ANEXO 1

#### MODELO DE ENCUESTA



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA  
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA  
CARRERA DE DERECHO**

Distinguido/a Abogado/a:

Me encuentro realizando una investigación de campo con respecto a mi tesis de grado denominada **“Agregar al inciso 2 del Art. 5 del COIP El principio de favorabilidad no será aplicable para quienes sean reincidentes por el mismo delito”**. Para lo cual requiero conocer su criterio en torno a esta encuesta, su valioso aporte será fundamental en mi investigación.

1 ¿EN QUÉ DELITOS CREE USTED QUE MAS SE HAN BENEFICIADO LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD, CON EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD?

Respuesta

**DROGA                      ROBO/HURTO                      OTROS**

2 ¿A SU CRITERIO QUE TABLA DE CONSUMO DE SUSTANCIAS ESTUPERFACIENTES, DA MAYORES OPORTUNIDADES PARA ACOGERSE AL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD?

Respuesta

**Tabla 2014 CONSEP      Tabla 2015 CONSEP      Las dos favorecen por igual**

3 ¿ESTÁ DE ACUERDO QUE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD Y QUE HAYAN SIDO REINCIDENTES POR UN MISMO DELITO SE ACOGAN AL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD?

Respuesta

**SI**

**NO**

4 ¿CONSIDERA USTED QUE LAS PERSONAS LIBERADAS POR EL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS, EN EL 2014 Y 2015 POR EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD, ACTUALMENTE SE ENCUENTRAN CON LA VENTA DE SUSTANCIAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN?

Respuesta

- **Continúan con la venta ilegal de droga como micro traficantes**
- **Ya no se dedican al negocio ilícito de drogas**
- **Únicamente eran consumidores**

5 ¿CREE USTED QUE EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PODRÍA AFECTAR LA SEGURIDAD JURÍDICA, AL DEJAR EN LIBERTAD A PROCESADOS QUE SON REINCIDENTES EN EL COMETIMIENTO DE DELITOS DE TENENCIA Y POSESION DE SUSTANCIAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN?

Respuesta

**SI**

**NO**

**GRACIAS POR SU COLABORACIÓN**

## ANEXO 2

### MODELO DE ENTREVISTA



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

#### FORMULARIO DE PREGUNTAS PARA LA ENTREVISTA CON FUNCIONARIOS Y ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO

Señor.....

En la investigación sobre la **“Agregar al inciso 2 del Art. 5 del COIP. El principio de favorabilidad no será aplicable para quienes sean reincidentes por el mismo delito”** que nos encontramos desarrollando, requerimos del criterio de expertos como usted para poder alcanzar los objetivos que nos formulamos al inicio de nuestra investigación, por lo que le rogamos encarecidamente, nos haga conocedores de su posición frente a las siguientes interrogantes:

**¿Qué opina sobre la aplicación del principio de favorabilidad?**

**¿Se pudo bajar los índices del micro tráfico con la aplicación de la tabla del CONSEP emitida en el año 2014, donde se establecen sanciones para pequeñas, medianas y gran escala?**

**¿Cuáles son las observaciones que usted tiene con respecto de la aplicación del principio de favorabilidad?**

**¿Considera usted que el principio de favorabilidad, tiene algún tipo de restricción para que los procesados puedan beneficiarse?**

## ÍNDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN.....	ii
AUTORÍA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN .....	iv
DEDICATORIA .....	v
AGRADECIMIENTO .....	vi
1. TÍTULO .....	1
2. RESUMEN.....	2
2.1. Abstract.....	6
3. INTRODUCCIÓN .....	9
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	11
5. MATERIALES Y MÉTODOS .....	95
6. RESULTADOS.....	99
7. DISCUSIÓN .....	112
8. CONCLUSIONES .....	118
9. RECOMENDACIONES.....	120
9.1. Propuesta de Reforma.....	122
10. BIBLIOGRAFÍA .....	126
11. ANEXOS.....	132
ÍNDICE.....	136