



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA “INDOAMÉRICA”

DIRECCIÓN DE POSGRADO

**MAESTRÍA EN DERECHO
MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

Tema:

**LA INCIDENCIA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA
ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS EN LA ETAPA DE EJECUCIÓN
UN ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE LOS ORDENAMIENTOS
JURÍDICOS DE ECUADOR Y ESPAÑA**

Trabajo de titulación, modalidad de estudio comparado, previo a la obtención del título de
Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

Autor:

Caisachana Ortiz Cristian Gonzalo

Tutor:

Cadena Ramirez María Belén. Msc.

QUITO – ECUADOR

2022

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN
ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

Yo, Cristian Gonzalo Caisachana Ortiz, declaro ser autor del Trabajo de Titulación con el nombre “LA INCIDENCIA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS EN LA ETAPA DE EJECUCIÓN UN ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DE ECUADOR Y ESPAÑA”, como requisito para optar al grado de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI- UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los derechos de autor, morales y patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Quito, a los 20 días del mes de junio de 2022, firmo conforme:

Autor: Cristian Gonzalo Caisachana Ortiz

Firma:

Número de Cédula: 0503057424

Dirección: Cotopaxi, Salcedo, San Miguel, Barrio Sur.

Correo electrónico: cristianco25@yahoo.com

Teléfono: 0984634620

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “LA INCIDENCIA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS EN LA ETAPA DE EJECUCIÓN UN ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DE ECUADOR Y ESPAÑA” presentado por Cristian Gonzalo Caisachana Ortiz, para optar por el Título Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

CERTIFICO

Que dicho trabajo de titulación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Quito, 20 de junio de 2022

.....
Msc. Cadena Ramirez María Belén

C.I.

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de titulación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos, personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Quito, 20 de junio de 2022

.....
Cristian Gonzalo Caisachana Ortiz
C.I.: 0503057424

APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de titulación, ha sido revisado, aprobado y autorizado su impresión y empastado, sobre el Tema: “LA INCIDENCIA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS EN LA ETAPA DE EJECUCIÓN UN ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DE ECUADOR Y ESPAÑA” previo a la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el maestrante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Quito, 20 de junio de 2022



.....
Mg. Asdrúbal Homero Granizo Haro

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

.....
Mg. Jesús Manuel Portillo Cabrera

VOCAL

.....
Mg. María Belén Cadena Ramirez

VOCAL

DEDICATORIA

La presente aventura universitaria, representa un nuevo capítulo en mi vida académica, es un escalón más hacia la realización de mi sueño, pues escenifica una opción de vida y mi vocación.

La concepción de este proyecto está dedicada a mis padres, mis papás “Abuelitos”, mis hermanos, a toda mi familia, pilares fundamentales en mi vida. Sin la ayuda de ellos, jamás hubiese podido conseguir lo que hasta ahora. Su esfuerzo y lucha insaciable han hecho de ellos el gran ejemplo a seguir y destacar, no solo para mí, sino para mis hermanos. También dedico este proyecto a mi profesora guía, Msc. MARÍA BELÉN CADENA RAMIREZ, por impartir sus conocimientos, no solamente a nivel académico sino en el desarrollo de este trabajo.

Cristian Gonzalo Caisachana Ortiz

AGRADECIMIENTO

Los resultados de este proyecto están dedicados a todas aquellas personas que, hicieron posible esta investigación y que de alguna manera estuvieron conmigo en los momentos difíciles, alegres, y tristes. A mi familia por siempre brindarme su apoyo, tanto sentimental, como económico. Pero, principalmente mi agradecimiento está dirigido hacia todos los docentes de la Universidad Tecnológica Indoamerica, quienes me brindaron sus conocimientos y su amistad.

Gracias a la Virgen de Guadalupe, Gonzalo Caisachana, Jakeline Ortiz, Miguel Ortiz, Aida Balseca, hermanos, y en especial, Rosa Sofía Ortiz por su eterno apoyo incondicional.

No puedo dejar de agradecer a esta Universidad y los docentes que fueron el inicio de cumplir mi sueño de ser Abogado, y ahora Magíster en Derecho Constitucional.

Cristian Gonzalo Caisachana Ortiz

ÍNDICE DE CONTENIDOS

AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN	iii
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	iv
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD.....	v
APROBACIÓN TRIBUNAL	vi
DEDICATORIA	vii
AGRADECIMIENTO	viii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO PRIMERO: EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE ECUADOR Y ESPAÑA	5
El principio de proporcionalidad.....	5
Su relación con otros principios:	16
Importancia:	18
La proporcionalidad aplicada a las penas	22
La pena.....	27
Acumulación de penas o condenas.....	32
Beneficios y críticas sobre la acumulación	36
CAPÍTULO SEGUNDO: DERECHO COMPARADO ENTRE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y ESPAÑOLA.....	38
El derecho ecuatoriano y el español	38
La acumulación de pena en la etapa de ejecución.....	43
CAPÍTULO TERCERO: UN ANÁLISIS CRÍTICO RESPECTO A LA APLICACIÓN.....	60
La acumulación de penas y la proporcionalidad.....	63
CONCLUSIONES.....	72
REFERENCIAS	75

ÍNDICE DE TABLAS

Cuadro No: 01 Cuadro comparativo de la Constitución ecuatoriana y española.. 39

Cuadro No: 02 Cuadro comparativo del código penal ecuatoriano y español..... 50

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

**TEMA: LA INCIDENCIA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD
EN LA ACUMULACIÓN JURÍDICA DE PENAS EN LA ETAPA DE
EJECUCIÓN**
**UN ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE LOS ORDENAMIENTOS
JURÍDICOS DE ECUADOR Y ESPAÑA**

**AUTOR: Cristian Gonzalo Caisachana
Ortiz**

TUTOR: Cadena María Belén. Msc.

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo se encuentra orientado a realizar un análisis pormenorizado respecto a la incidencia que refleja el principio de proporcionalidad sobre la acumulación de penas durante la etapa de ejecución, haciendo foco en un trabajo comparativo, entre el ordenamiento ecuatoriano y el español. Se recurrirá a una metodología explicativa, para poder arribar a un conocimiento detallado de la temática, recurriendo tanto a la normativa de ambos países como a diferentes referentes bibliográficos y a la vez utilizando el método comparativo para realizar un análisis pormenorizado de ambas legislaciones. El trabajo se dividirá en diferentes capítulos, analizando de forma esquemática y coherente, en primer término, el concepto de proporcionalidad como principio, desde una perspectiva latinoamericana y europea; considerando la manera en que este principio se relaciona con otros, tal como el de racionalidad o el de seguridad jurídica. Siguiendo esta tónica, se desglosará el principio mencionado, evaluando su importancia real - como eje del sistema penal moderno - y la relación de este con diferentes derechos. A continuación, será apropiado comprender la noción de pena, primero en términos generales para luego avanzar sobre la idea de acumulación de penas. En segundo capítulo estará destinado a analizar los ordenamientos jurídicos de Ecuador y España respectivamente; revisando sus Constituciones y la diferente normativa, tal como los Códigos Penales y la forma en que estos receptan el instituto de acumulación de penas, para luego avanzar

sobre la forma en que este se aplica en la realidad, para finalmente enfocarse en un análisis que evalúe la forma en que se relaciona la acumulación de penas, con el principio de proporcionalidad en ambos ordenamientos.

Palabras Clave: Pena - Acumulación de penas - Proporcionalidad - Constitución - Ejecución - Código Penal - Derecho comparado

|

**TECHNOLOGICAL UNIVERSITY INDOAMERICA
POSTGRADUATE MANAGEMENT
MASTER'S DEGREE IN LAW, CONSTITUTIONAL LAW MENTION**

**TOPIC: THE EFFECT OF THE PROPORTIONALITY PRINCIPLE ON
THE LEGAL CUMULATION OF PENALTIES AT THE ENFORCEMENT
STAGE. A COMPARATIVE ANALYSIS BETWEEN THE LEGAL
SYSTEMS OF ECUADOR AND SPAIN.**

**AUTHOR: Cristian Gonzalo Caisachana Ortiz
TUTOR: Cadena María Belén. Msc.**

ABSTRACT

This paper is aimed at carrying out a detailed analysis of the impact of the proportionality principle on the accumulation of penalties during the execution stage, focusing on a comparative work between the Ecuadorian and Spanish legal systems. An explanatory methodology will be used to arrive at a detailed knowledge of the subject, using both the rules of the two countries and different bibliographical references and at the same time using the comparative method to make a detailed analysis of both laws. The work will be divided into different chapters, analyzing in a schematic and coherent way, firstly, the concept of proportionality as a principle, from a Latin American and European perspective; considering the way in which this principle relates to others, such as rationality or legal certainty. Following this trend, the above-mentioned principle will be broken down, evaluating its real importance - as the axis of the modern penal system - and its relationship with different rights. Next, it will be appropriate to understand the notion of punishment, first in general terms and then to move on to the idea of accumulation of penalties. The second chapter will analyze the legal systems of Ecuador and Spain respectively, reviewing their Constitutions and the different regulations, such as the Penal Codes and the way in which these receive the institute of accumulation of sentences, to then advance on the way in which this is applied in reality, to finally focus on an analysis that evaluates the way in which

the accumulation of sentences is related to the principle of proportionality in both systems.

Keywords: Penalty - Cumulative punishment - Proportionality - Constitution - Enforcement - Penal Code - Comparative law Translator by: Mgs. Rocio Patiño F.

INTRODUCCIÓN

En este trabajo se analizará la acumulación de la pena dentro de la etapa de ejecución, considerando las decisiones judiciales que unifican más de una sentencia para aunar en una sola pena. En este contexto, para las resoluciones que se dicten, los jueces y juezas recurren a lo establecido por el “Código Orgánico Integral Penal”, el cual tiene en consideración ciertos elementos garantistas con el fin de acumular las referidas sentencias.

En la etapa de ejecución, los jueces de garantía suelen unificar sentencias en una sola pena, mediante el concurso real de infracciones con el referido objetivo.

Al momento de legislar acerca de esta temática, el operador legislativo no consideró el procedimiento a tener en cuenta para llevar adelante dicha acumulación de penas.

Dentro de la etapa de ejecución se puede establecer una pena única, lo cual representa un beneficio para el imputado, pero que requiere que se apliquen de forma armoniosa los artículos del Código Orgánico Integral Penal, siempre dentro de los marcos del garantismo penal, lo cual impulsa a analizar si la aplicación de estos beneficios son acordes con el principio de proporcionalidad.

El propio incidente de acumulación de condenas reviste una gran importancia dentro del ordenamiento penal y en vínculo directo con el esquema de determinación de la pena, dado que altera de forma sustancial las penas que se imponen y va acompañado de - como ya se mencionó - una falta en cuanto la normativa que regula este beneficio.

Se trata de un beneficio reconocido por el ordenamiento ecuatoriano, siempre que se genere el concurso real de infracciones, con especificaciones particulares sobre la etapa de ejecución, donde es un beneficio que opera a petición de la parte y no se puede realizar de oficio.

Si se habla de garantías en los procesos penales, se debe considerar dentro de este análisis la pertinente aplicación de los principios, en este caso particularmente el principio de proporcionalidad. La Constitución en términos generales, presenta ciertas peculiaridades al momento de ser analizada y/o

interpretada y las garantías y principios allí establecidos se han convertido en el eje central de diversos trabajos; como el presente.

En vista de lo antes mencionado, en este trabajo se analizará las formas en que este beneficio se aplica - en directa comparativa con el ordenamiento español - y qué impacto tienen, los vacíos legales del sistema penal y hasta qué punto se vulneran - ya sea por acción o por omisión - considerando los principios; enfocándose en el de proporcionalidad, ya que al suceder esto, la ejecución de la pena pierde el elemento central que construye su finalidad.

El objetivo general del presente trabajo es analizar de qué manera se aplica el principio de proporcionalidad en la acumulación de penas durante la etapa de ejecución, sobre la base de un análisis comparativo entre el ordenamiento de Ecuador y el de España.

Para poder arribar al objetivo general, se desarrollará el presente trabajo con un número acotado de objetivos específicos. Trabajar sobre estos puntos, permitirá ir hilando de una forma coherente toda la información obtenida, para poder dar una estructura lógica al objetivo general.

Este desarrollo, permitirá al lector, tener un acercamiento apropiado a todos los elementos que componen el trabajo, analizando cada parte por separado, para ir conformando un todo, que facilitará la comprensión de los mismos.

Resulta sumamente importante para este tipo de trabajos, realizar un estudio detallado, con especial atención en los mencionados elementos que conforman la temática, ya que si se decide - conscientemente o por omisión - obviar alguno de ellos, podría desvirtuar el trabajo en su totalidad.

Los objetivos específicos del presente, serán:

- Determinar qué se entiende por principio de proporcionalidad en ambos ordenamientos;
- Comprender el significado de la acumulación de penas en el ordenamiento ecuatoriano;
- Comprender el significado de la acumulación de penas en el ordenamiento español;

- Evaluar las finalidades de los ordenamientos bajo análisis y determinar el alcance de sus intervenciones.

Este trabajo está compuesto por tres capítulos centrales que a su vez están divididos en diferentes apartados. En cada uno de ellos se trata una temática de forma específica, pero vinculando con el resto de la investigación para acercar al lector a una comprensión determinada y particular sobre la misma.

El primer capítulo introduce el marco teórico, buscando realizar una inducción al lector sobre determinadas definiciones y conceptualizaciones que resultan centrales para el trabajo en su conjunto.

En este capítulo se conceptualiza el principio de proporcionalidad según la doctrina latinoamericana y europea, y de qué forma se vinculan con otros principios, tales como la seguridad jurídica o la racionalidad.

Dentro de este estudio, se procederá a desglosar el referido principio, lo cual llevará a señalar cuál es la importancia de éste, la forma en que se proyecta sobre los diferentes derechos y específicamente la manera en que se aplica respecto de las penas.

Posteriormente se aborda, en el segundo apartado del capítulo primero, el concepto de pena, para ir de lo simple a lo complejo; ya que una vez que se comprende esta noción se puede avanzar con el siguiente punto.

Este paso estará determinado por analizar - en el tercer apartado del capítulo uno - el beneficio de acumulación de penas.

En el cuarto apartado del marco teórico se plantea cuáles son los objetivos que se persigue con este tipo de beneficios, tal como lo es la acumulación de penas, revisando además cuales son las críticas que ha planteado la jurisprudencia y la doctrina respecto de las mismas.

En el segundo capítulo, se desarrolla el derecho ecuatoriano en relación con el español, se profundiza sobre el elemento comparativo que motiva esta investigación.

En el primer apartado de este capítulo se analiza el tipo de derecho que rige en Ecuador y en España, comparando ambos sistemas jurídicos, para

determinar hasta qué punto resultan comparables ambos ordenamientos o si se copiaron instituciones.

En el segundo apartado, se debe analizar de qué manera se aplica la acumulación de penas en la etapa de ejecución tanto en Ecuador como en España. Los elementos que la componen y su reconocimiento normativo.

Para ello se hará una comparación entre las diferentes normativas que rigen en ambos ordenamientos, considerando la constitución, los códigos penales y los diferentes tipos de normativas sobre la temática.

En el siguiente apartado se plantea un cuestionamiento, que debe responder al hecho acerca de la manera en que se reconoce y pone en práctica el principio de proporcionalidad en ambos ordenamientos.

En el tercer y último capítulo se hace un análisis crítico sobre las formas en que estos beneficios se aplican y de qué manera se vinculan con el principio anteriormente mencionado.

Se realizará un análisis crítico sobre los procedimientos aplicados en ambos ordenamientos y la manera en que estos se ponen en práctica para determinar hasta qué punto se respetan los principios establecidos por la propia normativa.

Crear un instrumento que sirva de base para conocer de qué manera son puestos en práctica los principios y garantías establecidos por la normativa; y si la aplicación del instituto de la acumulación de penas responde a los objetivos planteados por el ordenamiento o si simplemente responden a un cálculo frío y aritmético, sin considerar otros factores tales como la recuperación o reinserción de estos individuos a la sociedad.

El análisis que se lleva a cabo en este trabajo, permitirá al lector comprender todo respecto a la pena, comprendiendo hasta dónde llegan los efectos del proceso penal y en qué momento finaliza realmente.

El método comparativo es un elemento fundamental para esta finalidad, puesto que se mide con la misma vara otro ordenamiento que sirve como ejemplo para corregir ciertas cosas, tomar elementos para hacerlos propios o aprender hasta qué puntos no se debe llegar cuando se sanciona una norma o cuando esta se pone en práctica.

CAPÍTULO PRIMERO: EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE ECUADOR Y ESPAÑA

El principio de proporcionalidad

Este principio cumple con determinadas funciones estructurales dentro del propio ordenamiento jurídico y en particular dentro del procedimiento interpretativo.

En palabras de Cañar (2017):

El derecho penal está basado en el principio de proporcionalidad, es decir, las sanciones o castigos aplicados deben ser consecuentes con los delitos cometidos. Además, de manera similar se aplica el principio de mínima intervención que dice que, para aplicar una pena, el delito o falta cometida deben de ser graves y siempre se debe aplicar la pena menos grave posible que se adecue al delito (pág. 16).

Un principio que ha generado - y aún lo hace - numerosos debates acerca de lo que representa en términos conceptuales, dado que lo razonable no es concebido de la misma manera por los diferentes ordenamientos ni por la doctrina que se analice.

En esta búsqueda se podrán encontrar diferentes conceptualizaciones que pueden aclarar o confundir la terminología según como se analice. La idea del presente acápite es echar luces sobre esta noción y alcanzar una definición sobre el principio mencionado.

En palabras de Zuñiga Añasco (2010):

En el lenguaje constitucional, por su parte, es frecuente encontrarse con definiciones tautológicas como cuando se sugiere que lo racional es lo que emana de la razón; o de carácter negativo como

cuando se dice que lo irracional es lo contrario a la lógica; o vacías, como aquellas que reenvían a otros términos ambiguos (como ocurre en los dos casos anteriores), o circulares porque presuponen un retorno al mismo punto de partida como, por ejemplo, cuando se define lo racional como aquello que no es arbitrario y lo arbitrario como una actuación o decisión contraria a la razón (pág. 251).

Se trata discursivamente de una necesidad por determinar en cada caso particular la aplicación y alcances de una norma específica para concluir si ésta se encuentra dentro de los estándares constitucionales establecidos; es decir en vínculo directo con los derechos fundamentales y el contenido de las normas provenientes de la labor legislativa.

Así, el “*principio de proporcionalidad*” adquiere significativa relevancia porque condiciona la idea de que no hay derechos absolutos, ya que existe la posibilidad de que, mediante este principio, los derechos resulten limitados en cierta manera.

Lo conclusión antes mencionada tiene importancia porque indica los mecanismos y requisitos necesarios para limitar estos derechos.

Nieves (s.f.) comenta:

El principio de proporcionalidad o de prohibición de “exceso”,¹⁶ exige la existencia de un marco punitivo coherente y basado en una armónica articulación del total sistema de penas y medidas de seguridad en el estado que se jacte de ser democrático de derecho y aspire a mantener el respeto a la constitucionalidad. Este principio contiene a su vez dos aspectos principales: una proporcionalidad abstracta (prohibición de conminaciones desproporcionadas al momento de legislar) y una proporcionalidad concreta (prohibición de imposición efectiva de penas desproporcionadas por parte del juzgador) (pág. 323).

Cabe aclarar que se trata de una herramienta que ejerce un control de constitucionalidad respecto del accionar de los poderes públicos, más no sobre las relaciones entre los particulares.

Esto se debe principalmente a que como parámetro se toma la relación directa entre los medios empleados y los fines perseguidos teniendo en cuenta los parámetros establecidos por la Constitución.

Se trata de uno de los principios con mayor alcance y aplicabilidad a nivel internacional, no sólo en el ambiente práctico, en el cual es utilizado por los diferentes órganos decisores, incluidos Juzgados, Tribunales y máximas autoridades como son las Cortes Supremas.

Mencionado ello, puede hacerse referencia a lo establecido por la Corte Constitucional de Colombia:

La proporcionalidad en el derecho refiere a una máxima general y parámetro de acción para la totalidad de la actividad estatal [...] En sentido constitucional, la proporcionalidad es un principio de corrección funcional de toda la actividad estatal que, junto con otros principios de interpretación constitucional –unidad de la Constitución, fuerza normativa, fuerza integradora, concordancia práctica, armonización concreta, inmunidad de los derechos constitucionales e interpretación conforme a la Constitución–, busca asegurar que el poder público, actúe dentro del marco del estado de derecho, sin excederse en el ejercicio de sus funciones. Su fundamento normativo último está dado por los principios fundamentales de Estado de Derecho, fuerza normativa de la Constitución y carácter inalienable de los derechos de la persona humana” (Sentencia C-916 de 2002, Magistrado Ponente: Manuel José Céspedes).

Más allá de esto, el principio referido no busca bajo ningún concepto transformarse en un modelo matemático que anule de forma absoluta la toma de decisión del juez y su discrecionalidad respecto al caso en particular.

Aunque dicho esto, el principio de proporcionalidad permite determinar qué argumentos revistieron un mayor peso racional respecto de otros totalmente contrarios.

No significa que este principio no haya recibido críticas por parte de diferentes doctrinarios; sino por el contrario puede mencionarse la corriente que considera que es objetable la racionalidad de este principio en cuanto no se corresponde con un concepto claro, ni con una estructura determinada a nivel jurídico que brinde una escala de valores a los principios como tales, por lo que esta corriente considera que el de proporcionalidad se transforma en un mecanismo meramente retórico y dependiente de la subjetividad del juzgador. Contra esto pueden mencionarse algunos referentes que vengan por la defensa de este principio.

Por ejemplo, haciendo referencia a lo planteado por Bernal (s.f.):

De este modo, este principio opera como un criterio metodológico, mediante el cual se pretende establecer qué deberes jurídicos imponen al Legislador las disposiciones de los derechos fundamentales tipificadas en la Constitución. El significado de esta función sólo puede comprenderse cabalmente sobre la base del entendimiento previo de la estructura de los derechos fundamentales y de la estructura del control de constitucionalidad de las leyes, tal como observaremos a continuación (pág. 81).

Siguiendo esta línea, considerando algunas posturas establecidas por ciertos organismos judiciales como puede ser la Corte Constitucional de Ecuador, en donde se ha hecho referencias a este principio en numerosas ocasiones dada la magnitud del mismo.

En el ordenamiento ecuatoriano, como en muchos otros ejemplos que se podrían mencionar, la ley debe establecer de forma proporcional las infracciones y en consecuencia las sanciones penales aplicables, sean de la naturaleza que fueren.

En el antecedente de la Corte Constitucional del Ecuador Caso No. 5-18-CN del año 2019 se cuestionó si “se vulneran los principios de proporcionalidad y de mínima intervención penal establecidos en los artículos 76 número 6 y 195 de la Constitución”.

Al resolver esta causa la Corte planteó:

La multa del cincuenta por ciento de un salario básico resulta desproporcionada para un adolescente que no cuenta con ingresos propios, ni es económicamente activo como para percibir un salario. Así mismo, la reducción de nueve puntos en la licencia rebasa la proporcionalidad, en razón de que el menor aún no ha obtenido una licencia de conducir, por lo que sí existiría una maximización del ius puniendi por parte del Estado en este caso, en violación con los artículos 195 y 76 numeral 6 de la Carta Constitucional (considerando número 33).

Como puede apreciarse, el principio de proporcionalidad se encuentra presente en diferentes temáticas, tocando todos los extremos del ordenamiento siempre que se encuentre en juego una disposición incluida en la Constitución Nacional.

Pero se pueden encontrar concepciones relacionadas con este principio en todos los rincones; como es el caso de la concepción europea de dicho principio. Ya se hará referencia al pensador alemán Alexy, y se profundizará para encontrar elaboraciones aún más antiguas sobre el mismo.

El control de constitucionalidad por medio de principios como el de - proporcionalidad - ha transitado los senderos de los diferentes ordenamientos y evolucionado de forma particular según el caso que se analice - no es igual este principio en el sistema anglosajón que en el sistema continental. Aunque la génesis de este principio continúa empujando el estudio al derecho alemán.

En términos de Sapag (2008):

La idea de proporcionalidad se remonta a un criterio tradicional del derecho penal: la exigencia, por un lado, de que las penas deben ser graduadas en forma proporcional al delito; por el otro, de que se establezcan con algún grado de proporcionalidad sobre la base de la importancia social del hecho y el bien jurídico protegido. Esta exigencia de proporcionalidad surge de un concepto clásico del derecho penal conocido como la “prohibición de exceso”, que se remonta a la jurisprudencia del Tribunal Superior de lo Contencioso-Administrativo de Prusia (1875-1941) (pág. 170).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha comenzado a aplicar este principio de forma reciente.

Se podría dedicar un trabajo completo sobre la forma en que la Corte aplica este principio, pero por motivos de tiempo y de pertinencia se hará referencia a un caso particular que servirá como ejemplo para demostrar la forma en que este principio fue aplicado concretamente.

El caso en cuestión es “Kimel vs. Argentina”. A modo resumido, Eduardo Kimel publicó un libro en donde se plasmaba la investigación por la muerte de cinco personas durante la dictadura, criticando a la vez el accionar de la justicia de aquel país, apuntando particularmente contra el juez que tomó parte en la causa, quién terminó por iniciar una acción contra Kimel por calumnias e injurias.

Todo ello derivó en la intervención de la Corte Interamericana, la cual arribó a los siguientes puntos en su resolución.

Por un lado, determinó que el derecho a la libertad de expresión no resulta ser un derecho absoluto ni mucho menos, debido a que este puede generar responsabilidades posteriores si se hace un uso abusivo de la misma.

A la vez, consideró que - si bien Kimel se encontraba bajo el manto protectorio del derecho a la libertad de expresión - el juez afectado a su vez tenía derecho a que se respete su honra y se reconozca su dignidad, ambos derechos determinados por la Convención de Derechos Humanos.

El fin legítimo dentro de esta causa era proteger el honor del juez que era agraviado en el libro de Kimel y el mecanismo elegido para protegerlo era la coerción penal.

En relación a ello y en términos de Caminos (2014):

De ese modo, la Corte estimó que, en el caso, la afectación al derecho a la libertad de expresión había sido grave, en razón de las consecuencias del proceso penal, esto es, la imposición de una sanción, la inscripción en el registro de antecedentes penales, el riesgo latente de posible pérdida de la libertad personal y el efecto estigmatizador de la condena (párrafo 85). Por otra parte, al tratarse las cuestiones discutidas en el libro de Kimel de asuntos de claro interés público, en concreto, una valoración de la actuación de la justicia argentina durante la dictadura militar y, especialmente, en relación al asesinato de los cinco religiosos, la Corte entendió que el umbral para evaluar la afectación del derecho al honor debía ser distinta a la que correspondería utilizar en caso de no mediar una cuestión de interés público. Es así que la Corte, al sostener que Kimel no se refirió a la vida privada del juez, ni tampoco le imputó un delito, no había afectado de manera grave el derecho al honor de éste (párrafos 86-92). Por lo tanto, la Corte concluyó que “la afectación a la libertad de expresión del señor Kimel fue manifiestamente desproporcionada, por excesiva, en relación con la alegada afectación del derecho a la honra en el presente caso (pág. 63).

Como se puede apreciar, resulta ser un principio con larga data histórica y que es utilizado de forma generalizada por parte de los Tribunales al decidir sobre un caso determinado, pues la noción de “proporcional” debe aplicarse de

forma adecuada respecto de los actos estatales que versan sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos.

El derecho alemán se ha encargado de elaborar una conceptualización sobre este principio, planteando que se trata de un principio constitucional en base al cual el accionar público resulta susceptible de arribar a las finalidades perseguidas.

Muchos consideran al alemán Robert Alexy como quien mediante su obra dio cuerpo a este principio - más no es su creador - que luego se replicará en vastos ordenamientos a lo largo del mundo.

Sobre este autor, cabe hacer referencia a lo planteado por Caminos (2014):

Cabe aclarar que el punto de partida de la obra de ALEXY consistió en un intento de elaborar una teoría sobre los derechos fundamentales que prestara especial atención a la práctica jurisprudencial del Tribunal Constitucional Federal alemán. Sin embargo, para ALEXY, su teoría tiene un alcance más amplio, en la medida en que, dado su carácter ideal, ella tiene una pretensión de universalidad. Esto es, el principio de proporcionalidad, tal como es concebido por la teoría de ALEXY, constituye el procedimiento correcto, en términos conceptuales y normativos, que un tribunal debe utilizar para interpretar y aplicar las normas sobre derechos fundamentales contenidas en una constitución (pág. 54).

Para el referido autor, los principios tienen ciertas particularidades tal como lo es la presencia de diferentes acciones que se relacionan con lo que el propio principio quiere exigir.

Concebidos para ordenar un “algo” en la mayor medida posible; por lo cual aparecen como mandatos de optimización. En el pensamiento del derecho

alemán, se trata de un principio que está compuesto a su vez por tres subprincipios que derivan de aquel.

En todo esto se puede ubicar el subprincipio de “idoneidad”; el cual, tal como lo indica su nombre refiere a que los principios deben aplicar e intervenir de forma idónea, es decir, adecuados a la finalidad constitucional establecida.

Sobre esta temática, la Corte mexicana ha tenido un desarrollo interesante, ya que considera que los fines que pueden constituir fundamento suficiente para intervenir respecto de los derechos fundamentales pueden ser diversos, tales como valores o intereses específicos.

Estos fines constitucionales constituyen elementos específicos sobre la misma existencia del Estado, por lo tanto, es necesaria la intervención cuando el principio de proporcionalidad no es respetado y se encuentran amenazados dichos fines.

Por otro lado, puede mencionarse el subprincipio de necesidad; según el cual se establece que cualquier tipo de intervención que se lleve adelante debe ser la más apropiada y “benigna” para el derecho fundamental en juego; es decir que, si se utilizan medios más gravosos - habiendo otros más acordes - respecto de los principios en conflicto, esto deriva en que la intervención llevada adelante no es la apropiada.

En palabras de Cervántes Pérez (2021):

Este subprincipio está vinculado con la idea del óptimo de Pareto. Este criterio implica que el óptimo es logrado a través de una serie de mejoras en las cuales cualquier cambio de un estado de cosas para un o unos sujetos no debe perjudicar el de otro u otros. Es decir, existe eficiencia si al haber un cambio se generan beneficios sin daños. El estado óptimo es alcanzado si resulta imposible introducir mejoras sin que ello implique generar perjuicios a otros. En este sentido, el óptimo de Pareto supone que ya se han realizado todas las mejoras posibles, es decir, se ha llegado al máximo posible, con todos los recursos existentes (pág. 127).

Finalmente, el subprincipio de proporcionalidad en cuanto a los dos primeros subprincipios trata sobre la máxima aplicación posible de los principios en la esfera fáctica.

En caso de la proporcionalidad en sentido estricto, versa sobre la posibilidad jurídica. Tiene que ver con la relación que se da al ponderar que a mayor insatisfacción de un principio determinado de forma equivalente deberá ser de significativa la importancia en la satisfacción del otro.

En términos de Alexy (1985):

“es equivalente a la ponderación que se efectúa cuando se aplica la ley de colisión, pues dicha optimización depende de los principios opuestos” (como se cita en Caminos, 2014, pág. 56).

Se trata de tres elementos en base a los que se hace una comparación entre el principio protegido y el medio que se articula para ello y el principio protegido para la finalidad perseguida.

El control es de constitucionalidad respecto a los actos de gobierno sobre un determinado análisis entre los fines perseguidos y la medida en cuestión, prácticamente un costo-beneficio sobre la medida analizada.

Dicho esto, cabe hacer referencia a algunos elementos propios del derecho español, relacionados con el principio de proporcionalidad.

En aquel ordenamiento, este principio comienza su largo camino a mediados del siglo pasado, naciendo como un elemento de control respecto a los extremos de discrecionalidad de la administración. Posteriormente, el principio sería trasladado al ámbito del derecho constitucional.

Es aquí donde vale hacer referencia a lo planteado por el Tribunal Constitucional:

El principio de proporcionalidad no constituye en nuestro ordenamiento constitucional un canon de constitucionalidad autónomo cuya alegación pueda producirse de forma aislada respecto de otros preceptos constitucionales. Es, si quiere decirse así, un principio que cabe inferir de determinados preceptos constitucionales –y en particular de los aquí invocados– y, como tal, opera esencialmente como un criterio de interpretación que permite enjuiciar las posibles vulneraciones de concretas normas constitucionales. Dicho con otras palabras, desde la perspectiva del control de constitucionalidad que nos es propio, no puede invocarse de forma autónoma y aislada el principio de proporcionalidad, ni cabe analizar en abstracto si una actuación de un poder público resulta desproporcionada o no. Si se aduce la existencia de desproporción, debe alegarse primero y enjuiciarse después en qué medida ésta afecta al contenido de los preceptos constitucionales invocados: sólo cuando la desproporción suponga vulneración de estos preceptos cabrá declarar la inconstitucionalidad (...) (STC, 55/1996, 28 de marzo de 1996, FJ 3º).

El principio de proporcionalidad en el ordenamiento español ha experimentado un aumento extraordinario en cuanto a su aplicación.

En España, la formulación inicial del principio de proporcionalidad - como en muchos otros países se encontraba directamente en el derecho penal, donde adquirió relevancia rápidamente y aún hoy está íntimamente relacionada con ello.

Actualmente, su utilización en España se ha generalizado a un amplio espectro de esferas jurídicas, considerando principalmente el área administrativa, ámbito en el cual se ha transformado en un principio central, cumpliendo la faceta de principio rector, operando como válvula de contención respecto al accionar estatal, ya que la actividad del Estado se enfoca - muchas veces - sobre la esfera de libertad de los individuos, por ende es donde mayor control se debe aplicar para proteger los derechos fundamentales.

En palabras de la jurista española Perello Domenech (1997):

La proporcionalidad se configura como un instrumento jurídico eficaz, tanto en el control de los poderes discrecionales de la Administración, - en las medidas administrativas restrictivas o impeditivas de derechos fundamentales-, como un elemento de ponderación de bienes y derechos constitucionalmente protegidos. En definitiva, cabe esperar que la línea jurisprudencial iniciada permita su aplicación y su utilización como precisión conceptual en la resolución de los conflictos que se hallen involucrados bienes y derechos constitucionales (pág. 74).

Su relación con otros principios:

El primer vínculo que se dispara al mencionar el principio de proporcionalidad se relaciona con el principio de racionalidad. En términos de Rawls (2005): *“lo razonable es un elemento propio de la idea de sociedad como un sistema de cooperación”*.

Sin embargo, a nivel constitucional, la terminología adopta diferentes elementos, incluyendo la noción de que lo racional emana directamente de la razón, entre otras. En diferentes dimensiones esto se refleja en la construcción de los diferentes sistemas jurídicos.

Los elementos que componen la conceptualización de lo racional en términos constitucionales manifiestan de forma específica la justificación por la cual se aplica o no una determinada norma.

Los criterios de proporcionalidad y racionalidad son empleados de forma conjunta - mayoritariamente - en la fundamentación de las decisiones de los magistrados en pos de garantizar la protección de los derechos fundamentales.

Estos principios - operando de forma conjunta - cumplen una función fundamental a nivel procesal ya que guían la labor jurisdiccional y buscan evitar que se produzcan acciones arbitrarias por parte de la actividad de los diferentes entes.

Aquí toma relevancia nuevamente la noción de derecho fundamental, lo cual se debe a que los ordenamientos constitucionales ponen en el centro estos derechos y en virtud de ellos determina que deben aplicarse y tenerse en cuenta los principios - proporcionalidad y racionalidad - como metodología necesaria para llevar adelante la aplicación de la norma en cuestión sin ningún inconveniente y de manera legítima.

En palabras de Mina y Rodríguez (2021):

La racionalidad funciona como criterio regulador de conducta en sociedad, en el desarrollo del contenido de las leyes para verificar si es idónea, necesaria y proporcional, de la misma manera su interpretación teniendo en cuenta la coherencia y la claridad; el criterio de proporcionalidad dicta precedentes y premisas que se deben considerar en la práctica exegética. Para corroborar que el Estado cumpla con las exigencias de la ley se debe considerar la relación de los principios y como estos limitan en sentido estricto para producir su efectividad (pág. 4).

En un análisis conjunto, el principio de racionalidad brinda orientación a los jueces dentro del análisis de las decisiones, generando una reducción en el riesgo de que aquellas resulte dispares y de esta manera se pueda arribar a mejores resultados, con un criterio unificado, lo cual favorece a que estas decisiones se apliquen a casos que versen sobre un contenido idéntico.

En cambio, el segundo está representado por la intervención legítima que se lleva adelante, considerando no sólo la proporcionalidad en sentido estricto, sino también la necesidad e idoneidad.

Además, se puede vincular a la proporcionalidad con la seguridad jurídica. Ambos son principios que suelen encontrarse consagrados en los

ordenamientos constitucionales de los diferentes países; tal como es el caso de Ecuador.

La seguridad jurídica encuentra su fundamento en la letra de la Constitución y refiere a la existencia de normas jurídicas previas, públicas y claras que resulten aplicadas por las autoridades pertinentes y creadas para tal fin.

Se trata del amparo y garantía que tienen los individuos según el cual el Estado respetará los derechos establecidos en favor de estos a través de una norma que cumple con determinados elementos, entre los cuales se puede mencionar que *“manda, permite y prohíbe, a la cual no simplemente debe ajustar y reverenciar su acción al poder público, sino que también debe infaliblemente ser aplicada”*.

Cuando se piensa que significa seguridad jurídica, puede hacerse referencia a conceptos como el que plantea Santamaria (2020):

En este sentido al hablar de Seguridad Jurídica y al investigar las diversas doctrinas relacionadas a este tema se puede entender que la misma trata de una circunstancia característica del individuo tanto activo como pasivo y de su convivencia diaria dentro de la sociedad así como también de sus relaciones, las cuales se encuentran establecidas en un estatuto objetivo conocido y generalmente observado (pág. 16).

Dentro del ordenamiento jurídico, este principio hace referencia a ciertas situaciones y relaciones entre los particulares. El Estado debe otorgar seguridad a estos individuos en virtud de que a cada instante éste tenga el conocimiento claro de cuáles son los límites o extremos de su esfera jurídica de actuación, respecto a la vez de la esfera de actuación de las demás personas.

Importancia:

La importancia de este principio está representada por haberse convertido en una herramienta sumamente práctica y útil para los magistrados a los fines de

ser utilizada de forma interpretativa de la letra de las normativas y su respeto - o no - respecto de la letra de la constitución.

Las decisiones del poder público - sea cual sea - debe mantener ciertos parámetros de proporcionalidad, dado que en el caso contrario serían violatorias del ordenamiento constitucional.

El principio se vuelve sumamente relevante cuando se acepta la idea de que no existen derechos fundamentales y que todo puede ser puesto en tela de juicio con base en lo establecido en la Carta Magna del país.

Es importante analizar la forma y dentro de qué extremos pueden limitarse estos derechos con base en dicho principio.

Además, es necesario volver a la idea de derechos fundamentales, ya que la importancia de este principio radica y se sostiene directamente sobre la idea de estos derechos.

En términos de Cañar (2010):

“A cada individuo pertenece de manera inherente un ámbito de libertad, en razón de su dignidad como miembro del género humano, y que el poder público encuentra vedadas sus posibilidades de acción a lo largo de este espacio. Los derechos fundamentales cumplen, en este sentido, la función de defensa de la libertad negativa del individuo frente a las intromisiones del Estado. Es, por tanto, del libre albedrío de la persona elegir, sin intervención del Estado, a donde ir, que pensar, que decir, que escribir, etc. (pág. 4-5).

El principio de proporcionalidad se convierte en una herramienta que no se enfoca simplemente en un control adjetivo o formal, sino que deviene para llevar adelante un control sobre el contenido de las normas, el cual debe consistir en revisar los medios orquestados y sus finalidades para concluir en qué medida respetan o no los derechos fundamentales del ordenamiento.

En términos de Carbonell (2008):

El discurso sobre el principio de proporcionalidad no empata ni de lejos con el discurso conservador que quiere ver siempre limitados a los derechos fundamentales; por el contrario, se trata de una técnica de interpretación cuyo objetivo es tutelarlos de mejor manera, expandiendo tanto como sea posible su ámbito de protección, pero haciendo que todos los derechos sean compatibles entre ellos, en la medida en que sea posible. De hecho, el principio de proporcionalidad constituye hoy en día quizá el más conocido y el más recurrente “límite de los límites” a los derechos fundamentales y en esa medida supone una barrera frente a intromisiones indebidas en el ámbito de los propios derechos (pág. 10).

De esta manera, aparece como una estructura argumentativa que facilita la interpretación de ciertos principios constitucionales y brinda respuestas jurídicas cuando diferentes derechos fundamentales se encuentran en colisión, por lo cual genera que los derechos fundamentales alcancen su máximo en cuanto a posibilidades fácticas y jurídicas.

La importancia de este principio no puede simplificarse sólo a un párrafo o una conceptualización, pero como base de ello puede plantearse que se ha modificado el entendimiento de las Constituciones; dado que éstas contienen en su estructura, principios que se encargan de garantizar bienes y valores jurídicos de diferentes tipos y que en casos concretos pueden llegar a colisionar.

Las constituciones contemporáneas reconocen sistemas de carácter abierto y en ellas el principio de proporcionalidad no se encuentra planteado para brindar respuestas plenas, pero si se encuentra estructurado para conseguir ciertos parámetros de racionalidad y certezas en caso de colisión entre los principios que la constitución establece.

Esto sirve al objetivo de obtener decisiones racionales y apropiadas que no se postulen como respuesta única y absoluta, sino alcanzar una que se

encuentre justificada, lo cual constituye en la actualidad el método más apropiado - diseñado constitucionalmente - para interpretar la letra de la Constitución.

En palabras de Cárdenas (2014):

Las Constituciones son dúctiles y flexibles, representan los proyectos de las sociedades pluralistas, abiertas y heterogéneas. De esta suerte, las Constituciones no responden a un solo modelo o proyecto sino a proyectos políticos, económicos y sociales contrapuestos. El carácter potencialmente conflictivo de la Constitución contemporánea obliga a métodos jurídicos de interpretación y argumentación que permitan en las situaciones concretas conciliar y armonizar, caso por caso, los principios y valores opuestos que contienen”.

Como se puede apreciar en este principio, el método de interpretación de la Constitución se ha establecido como resultado de un trabajo judicial de aplicación de la misma, en donde éste se ha desarrollado jurisprudencialmente y que luego se vio reflejado en el trabajo llevado adelante por los diferentes doctrinarios, especialistas en la materia.

Con el correr del tiempo y con largas páginas de jurisprudencia y doctrina, con un caudal de tinta en trabajos que resulta casi innumerable, el método establecido por el principio de proporcionalidad se ha transformado en un método estándar utilizado para este trabajo interpretativo de la letra constitucional.

Esto puede verse reflejado de forma clara en las diferentes constituciones latinoamericanas (Argentina, Ecuador, Colombia, etc.); pero también puede observarse un reconocimiento similar, si se cruza el océano y se piensa en el ordenamiento europeo, donde se puede mencionar lo establecido por el Artículo 52 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el cual en su apartado número 1, menciona:

Artículo 52: Alcance de los derechos garantizados. 1. Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Sólo se podrán introducir limitaciones, respetando el principio de proporcionalidad, cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.

La importancia de este principio, como pudo apreciarse en este apartado, se encuentra dada por el hecho de buscar evitar cualquier tipo de arbitrariedad en las decisiones que tome el poder público, específicamente el legislador y las normas que éste dicta en consecuencia de su actividad.

Aunque los legisladores y operadores públicos similares encuentran su actividad legitimada por la decisión democrática de los ciudadanos, deben velar por ejercer sus funciones dentro del marco de la racionalidad y con pleno respeto de los mencionados derechos fundamentales.

Una vez dicho esto, es necesario avanzar de forma particular en cómo opera el principio de proporcionalidad respecto de la aplicación de las penas en materia penal, puesto que esto permitirá sentar las bases teóricas para el desarrollo posterior del presente trabajo.

La proporcionalidad aplicada a las penas

Dentro de la dogmática penal, la tensión existente entre el accionar judicial y la tasación de las penas no es menor y es una de las temáticas más ricas en cuanto a desarrollo doctrinario.

Se trata de un terreno en el cual este principio - proporcionalidad - encuentra espacio para desplegarse en gran medida e instituirse como una directriz relevante en el ejercicio del *ius puniendi*.

En este panorama, la proporcionalidad busca encontrar un equilibrio apropiado entre la reacción de tipo penal y los presupuestos establecidos en base a ésta. Esto se produce tanto al momento de individualizar la pena como cuando la misma es aplicada en instancia judicial.

En palabras de Fuente Cubillos (2008):

Cabe precisar que el principio de proporcionalidad se erige en un elemento definidor de lo que ha de ser la intervención penal, desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, en otros términos, la minimización de la violencia en el ejercicio del ius puniendi. Así, la justa medida de la pena se configura como un principio rector de todo el sistema penal.

Puede parecer sencillo el análisis relacionado con la aplicación de este principio en cuanto al delito en sí mismo y su interpretación; sin embargo, el problema en la aplicación de este principio aparece cuando se lo relaciona con criterios de actuación difusos o con poco trabajo respecto de los mismos, ya sea tanto a nivel jurisprudencial como doctrinal.

En esta materia - derecho penal - la razón de ser de este principio también aparece relacionada directamente con los derechos fundamentales, relacionado con la noción de justicia dentro del marco establecido por lo que llaman Estado de Derecho.

Cierta parte de la doctrina considera que, en el caso de las penas establecidas por el Derecho Penal, el principio de proporcionalidad aparece con un concepto más restringido en comparación al ámbito administrativo.

Esto responde a ciertos elementos que se mencionan a continuación. Primero, vale aclarar que los organismos judiciales son los que se encuentran

llamados a garantizar la eficacia de los derechos, pero el proceso para cumplir con esta garantía no opera de la misma manera en todos los ámbitos.

Deciden sobre la proporcionalidad - en mayor o menor medida - de aquellas medidas que se establecen con carácter limitativo.

En cuanto a lo mencionado respecto a que se trata este principio de una manera más restringida, cabe mencionar lo planteado por Rojas (s.f.):

Porque de la relación de las normas penales se puede deducir que el fin que a través de las mismas se persigue es único, la protección de los bienes jurídicos frente a lesiones o puestas en peligro, a través de la amenaza penal. Y porque este fin será alcanzado a través del medio de la desaprobación ético-social del comportamiento delictivo (pág. 276).

En el Derecho Penal, este principio debe ser entendido de acuerdo a que la sanción aplicada debe ser la idónea o propicia respecto de la finalidad que se persigue.

La intrusión penal debe ser lo más mínima posible, en virtud de lo que el legislador se encuentra obligado a aplicar la economía apropiada cuando se dispone a estructurar delitos dentro de la normativa.

En esta línea de ideas, los magistrados se encuentran condicionados a utilizar las consecuencias jurídicas establecidas, sólo cuando resulte impostergable y a su vez contar con mecanismos alternativos que permitan reducir el impacto riguroso de la sanción penal.

La pena aparece como una de las afectaciones, provenientes del Estado, más drásticas respecto de los derechos fundamentales que gozan los individuos, por lo cual, aquel actor que quiera decidir respecto de ella debe fundamentar de forma apropiada su resolución.

En este contexto, el principio de proporcionalidad aparece como la herramienta fundamental para satisfacer esta necesidad.

En términos de Arias (2012):

En contra de la imposición de la pena se encuentran los derechos fundamentales afectados con ella; pero, al mismo tiempo, a favor de aplicarla se encuentran los fines que el legislador pretende alcanzar con su conminación, su posterior imposición y probable ejecución: la protección de bienes jurídicos. La protección de tales objetos se persigue con la pena, a la que se le asignan, a su vez, finalidades preventivas. Estos objetivos de prevención constituyen, por tanto, los fines inmediatos de la pena.

En relación con la pena, el principio de proporcionalidad se aplica una vez que se ha determinado que resulta necesaria una medida y que ésta es idónea en virtud del delito cometido; aplicándose con la finalidad de precisar - a través de diferentes herramientas y la ponderación de los intereses comprometidos según las circunstancias del caso - si sacrificar derechos individuales encuentra una relación de proporcionalidad con el interés estatal que se intenta proteger.

Como primera aproximación podría decirse que cuando un magistrado determina que la imposición de una pena determinada - impuesta por la actividad legislativa - a un caso en particular, termina por afectar de una forma desmedida a ciertos derechos fundamentales, sea cual sea la razón, deberá buscar alternativas que le permitan prescindir de la pena y seleccionar una consecuencia diferente o aplicar la pena con una determinación por debajo de lo establecido.

No está de más reiterar que las sanciones de tipo penal deben imponerse de forma proporcional con los delitos respecto de los cuales buscan dar respuesta, resultando evidente que la aplicación de este principio se transforma en una problemática que genera un debate doctrinal bastante extenso.

En palabras de Henao y Noreña (2015):

“De hecho, la proporcionalidad se basa en las teorías de castigo penal que forman parte del complejo debate entre la persecución penal y la defensa de los derechos fundamentales” (pág. 8).

No puede omitirse otra noción, que establece que en realidad el delito y el castigo - de forma natural - se encuentran sumamente alejados y no es posible establecer puntos en común para una comparación proporcional entre ambos elementos.

La única proporcionalidad que puede referirse entre estos surge de las conceptualizaciones y opiniones sociales que configuran una postura que sirve para defender los derechos fundamentales.

El Derecho penal recurre a la pena para cumplir con los extremos que representan sus funciones primordiales.

En virtud de ello, los derechos fundamentales se ven afectados, por lo que quienes tengan intervención durante el proceso penal deben recurrir a un conjunto de herramientas que faciliten la protección de los mencionados derechos y argumenten de forma apropiada la toma de una determinada decisión.

Es evidente que se trata de un principio determinante para establecer las penas. Se encuentra en un nivel de consideración tan importante como la propia condena penal.

Esto se debe a que el principio de proporcionalidad vela por preservar un nivel determinado de acuerdo entre la pena, su propósito y los principios fundamentales reconocidos por la constitución.

Volviendo a los mencionados Henao y Noreña (2015):

En esencia encarna o, al menos parece encarnar, una noción de justicia. Debido a que las personas tienen la sensación de que los castigos dados en base a la gravedad de los delitos son más justos que los castigos que no lo son. Por ello, al tratar de imponer un castigo justo y equitativo para los delitos penales, el mantra 'el castigo debe ser proporcional al delito' ha sido el predominante, al igual que la afirmación: la gravedad de la pena debe ser proporcional a la gravedad del delito cometido (pág. 18).

En el próximo apartado se profundizará acerca de la noción de pena, para luego realizar un acercamiento pertinente a la acumulación de penas.

La pena

Intentar conceptualizar la pena y sus objetivos o finalidades es un debate de larga data, que mueve a la doctrina en un sinfín de idas y vueltas entre diferentes autores.

Alcanzar una sistematización de esta noción no es tarea simple, y no alcanzan las páginas para siquiera comenzar el debate. Se trata de uno de los fenómenos con mayor trascendencia histórica, que aún en la actualidad mantiene su relevancia.

El Estado de derecho persigue determinados objetivos - aunque algunos puedan ser cuestionados por cierto sector de la sociedad - que legitima la sanción penal que impone el ordenamiento.

Una primera definición, aunque resumida y concisa, podría ser que la pena es aquella sanción que se impone al individuo que infringió una norma de conducta, teniendo la capacidad para hacerlo.

Es un concepto que abarca otros elementos tales como la capacidad, la imputabilidad, delito, entre otros.

Para pensar en una primera aproximación, se puede mencionar las palabras de Meini (2013):

La función de la pena estatal habrá de sintonizar con la función de la norma de conducta, y sobre todo, con el fin último del derecho penal, a saber, proteger la libertad de actuación de las personas como presupuesto para el libre desarrollo de la personalidad de todos por igual (pág. 142).

Se hace referencia a la libertad como elemento de la protección perseguida por la pena; una libertad que no debe ser considerada en un sentido meramente formal, sino que tiene que ver con castigar el comportamiento que se

sale de los valores sociales y éticos que sirven de guía para lograr una convivencia pacífica entre los individuos y que cada uno de estos puedan llevar adelante un proyecto de vida según sus libertades personales.

Desde tiempos ancestrales la libertad ocupa un lugar central en cuanto al accionar estatal tendiente a su protección.

Respecto del estudio del derecho penal en términos generales y como parte de los primeros elementos que se deben analizar cuando se intenta realizar un análisis pormenorizado del mismo, se puede referir a las palabras de Cordini (2014):

Todo aquel que se inicia en el estudio de Derecho penal, una de las primeras cuestiones que aborda es la discusión en torno a los criterios fundadores de la pena, mal llamados “teorías de la pena” puesto que no constituyen modelos explicativos. Más bien son criterios desarrollados que intentan dar respuesta a la pregunta “¿qué finalidad cumple la pena?” en la medida que la sanción penal implica la mayor intervención del poder punitivo del Estado en el ámbito más íntimo de la persona. Estas afirmaciones constituyen, en última medida, discursos legitimantes del poder punitivo (pág. 672).

Aunque la pena en su propia estructura se encarga de restringir este derecho tan esencial, casi como la vida misma.

La definición más rígida o básica está vinculada con la idea de generar una disminución en un bien jurídico determinado (la libertad, por ejemplo) sirviendo como amenaza y aplicable a aquel que transgrede o viola un determinado precepto establecido por la normativa.

No siempre el bien afectado es la libertad, ya que existen penas que no son privativas de la libertad, sino que son pecuniarias o que afectan a otros elementos tales como la prohibición de conducir o de ejercer una determinada profesión como consecuencia de su accionar.

Tienen diferentes categorías según el ordenamiento que se analice, aunque en términos generales se puede mencionar lo planteado por Cisneros (2011):

Las penas, que pueden ser pecuniarias o privativas de libertad, tienen una función represiva (de compensación del mal causado) y de prevención (intimidación para posibles delincuentes futuros). Preventivas son también las medidas de seguridad: reclusión de locos o dementes, confinamiento, confiscación de objetos peligrosos o nocivos, vigilancia de la policía, medidas tutelares en relación con menores, entre otras (pág. 12).

En gran parte de los ordenamientos suele encontrarse una distinción entre las penas que son consideradas graves y que se aplican a la comisión de delitos (depende cuál es la cuantía de la pena) y aquellas más leves que se aplican a las faltas.

La restricción de un determinado bien jurídico - sea cual fuere - en principio protegidos por la ley, como resultado directo de llevar adelante un accionar delictivo aparece como una definición bastante acertada, aunque se trata de una restricción que debe emanar del organismo competente del ordenamiento jurídico y según los parámetros establecidos por la normativa.

Pensar en la pena como una mera respuesta punitiva es algo que merece ser mencionado, y nada mejor que recurrir a un autor que ha encarado numerosas temáticas desde una visión filosófica, tal como es el caso de Immanuel Kant.

En términos de Kant:

Afirma que la pena cumple una finalidad absoluta cuando sostiene que la misma “no puede aplicarse como simple medio de procurar otro bien, ni aun en beneficio del culpable o de la sociedad; sino que debe siempre serlo contra el culpable por la sola razón de que ha delinquido [...]. El malhechor debe ser juzgado digno de castigo

antes de que se haya pensado en sacar de su pena alguna utilidad para él o para sus conciudadanos (como se cita en Cordini, 2014, pág. 673).

Esto empuja a pensar si la pena tiene una finalidad estrictamente retributiva y se volvería al viejo paradigma que despoja a la pena de todo contenido social, considerando que esta se aplica sólo para un determinado fin cerrado en sí mismo y sin proyecciones más allá de este.

Anteriormente se mencionó que parte de la justificación de la pena se encuentra en el hecho de mantener cierta paz social (aunque resulte un concepto sumamente debatible).

Bajo esta idea se trataría de la respuesta (la pena) que surge con la finalidad de mantener el orden establecido, frente a una situación que amedrenta o amenaza la referida paz social. Esto resulta de esta manera, sólo para una parte de la doctrina.

Bien lo menciona Villacis (2019):

Hoy en día el paradigma que asocia a la pena con el castigo para mantener el orden social está fuera del actual pensamiento del derecho penal, pues más allá de la sanción, para garantizar la paz social, la pena debe buscar la rehabilitación del infractor y la reparación del daño a la víctima en todas las formas posibles (pág. 8).

En lo que tiene que ver con estos objetivos, tal como se mencionó en la introducción al presente trabajo, es importante analizar hasta qué punto los ordenamientos bajo estudio cumplen con ello, dentro de los estándares establecidos por los principios y garantías.

El autor español Castro Perez (s.f.) en su artículo “Consideraciones sobre la pena” comenta que:

Se debe diferenciar como primer elemento que la pena debe ser considerada en dos extremos, por un lado, su aplicación generalizada como retribución o consecuencia ante la comisión de un delito; mientras que por otro lado se debe considerar su función ejemplificadora que apunta a corregir al propio delincuente, con el trabajo que conlleva su reinserción a la sociedad, y educar a los demás para disuadirlos de no cometer delitos.

En este punto, se vuelve a apreciar cierta función social de la pena, que es elaborada y trabajada por numerosos autores como un nuevo paradigma que rompe con el simple objetivo de mantener la paz social.

La pena ha expandido sus horizontes y sus objetivos se han modificado con el paso del tiempo; aunque claro dependerá del ordenamiento que se analice.

No se puede negar que el Estado, dentro de las facultades que le otorga poseer el monopolio de este tipo de sanciones, tiene la potestad de castigar, ya que esto surge de los propios ordenamientos, el derecho mismo a aplicar sanciones y castigos.

Pero el análisis debe ir aún más allá, a considerar todas las finalidades para las cuales la pena se ha establecido. Este es otro elemento que cambiará según el ordenamiento bajo examen.

Los límites de las penas varían según la diferente normativa y en gran cantidad de ordenamientos se establecen diferentes grados con base en extremos legales; a veces fijando toques máximos o mínimos para ciertos casos, estableciendo un marco dentro del cual el juez debe tomar la decisión.

Este margen de acción les permite a los operadores judiciales acomodar la sanción impuesta según las particularidades del caso.

Las penas aplicadas según determinados criterios pueden verse alteradas según se tengan en cuenta ciertos beneficios o válvulas de escape que establecen los ordenamientos como es el caso de la acumulación de condenas o de penas. Existen tratamientos especiales para la aplicación de penas ante el caso de multiplicidad de delitos cometidos por la misma persona.

Se trata de una regla establecida por el ordenamiento - con las particularidades de cada caso - mediante la cual se determina la punibilidad de los delitos cometidos, aplicándose otro proceso de determinación de la pena; por eso hay que ser cuidadoso cuando se considera que el proceso finaliza con la condena, lo cual no es correcto desde ningún punto, ni teórico ni práctico.

Los cómputos establecidos, los marcos determinados por la normativa que actúan como parámetro para la toma de decisiones por parte de los operadores judiciales, pueden verse alterados por la aplicación de este instituto; por lo cual se trata de una figura sumamente importante dentro de los ordenamientos que la reconocen.

En el siguiente apartado se realizará un acercamiento conceptual a esta figura, tratando de determinar su importancia en aquellos ordenamientos que la reconocen y poniendo en un primer plano la trascendencia de esta respecto de los mecanismos para la determinación de la pena y la forma en que altera la cuantía de las mismas.

Acumulación de penas o condenas

En este sentido, es evidente que el proceso, como instancia destinada a la aplicación de criterios de justicia para las partes, debe ser regido por principios que garanticen llevar adelante el mismo para la obtención de un buen fin.

Cuando un individuo es sancionado por varios delitos, no sólo se modifica la cuantía de la pena, sino que suele caer en un nuevo nivel de prejuicio y de persecución social, aún peor que el estigma sufrido frente a la comisión de un único delito.

Según el ordenamiento existen determinados requisitos para que la acumulación de penas resulte aplicable. Entre ellos se encuentra la necesidad de que las sentencias deben encontrarse en el proceso de ejecución, es decir que deben estar ejecutoriadas.

Éstas tienen sus límites - los cuales serán trabajados oportunamente en el próximo capítulo - que se encuentran dentro de la propia normativa y se rigen por

la idea de que la acumulación de penas no puede terminar siendo contrarias a las finalidades establecidas para sí misma.

Esto quiere decir que no pueden establecerse una acumulación en la cual la pena se vuelva indefinida; ya que esto resultaría contrario a la propia finalidad de la pena.

La noción de “acumulación” se refiere normalmente a fijar un límite determinado para el cumplimiento de efectivo; dependiendo del ordenamiento que se analiza se pueden encontrar sistemas en los que se establece una pena para un número definido de delito en un mismo proceso, lo que estimula la aplicación de la pena del delito más grave; mientras que por otro lado existen sistemas que requieren a fórmulas matemáticas puras de acumulación.

El ideario popular puede caer en el error de considerar que el proceso finaliza con la condena, tal como lo mencionaba el jurista italiano Canelutti (2010), pero esto está muy lejos de ser verdad, sino que con posterioridad a ello continúan sucediendo numerosas cosas y tomándose decisiones significativas, como lo puede ser la acumulación de penas.

Para intentar conceptualizar este instituto, podría referirse lo planteado por Martínez (2017):

Beneficio legal, aplicable al responsable de dos o más delitos, en virtud del cual se produce una limitación del tiempo de cumplimiento efectivo de las condenas del penado, que termina resultando menor al que le correspondería si cumpliera la suma aritmética de todas las penas que le han sido impuestas (como se cita en Varona, 2019, pág. 37).

Pueden encontrarse un sinnúmero de textos relacionados con el intento de conceptualización de esta institución, lo cual demuestra que no se trata de una situación pacífica ni mucho menos.

Se trata de un concepto de suma complejidad a nivel técnico y que en ciertos ordenamientos - sobre todo en los que se analizarán en el presente - cuentan con escasa regulación normativa, con pocos artículos para su tratamiento.

El desarrollo del instituto está unido directamente con una prolífica actividad jurisprudencial y doctrinaria que complementan la normativa; tratándose de un recurso complejo pero relevante al mismo tiempo por lo que requiere de un trabajo pormenorizado para evitar contradicciones y aplicarlo de la forma correcta, sin vulnerar ningún principio, tal como el de proporcionalidad como se analizará oportunamente.

Decir meramente que el instituto de la acumulación de penas afecta la ejecución de las penas que consisten en la privación de la libertad resultaría ser una simplificación extrema, dado que contiene elementos que lo caracterizan específicamente.

En esta línea, García San Martín (2015) plantea:

Con carácter previo, quisiera significar la reiterada referencia a la expresión acumulación jurídica de “penas”, en defecto de “condenas”, por cuanto el presente instituto sirve a la acumulación jurídica o fijación de los límites máximos de cumplimiento respecto de las penas individualmente consideradas, incluidas las diversas penas impuestas en una misma sentencia condenatoria, sin que proceda, en modo alguno, para el cálculo de la posible acumulación tomar como referencia la suma de las impuestas en una misma sentencia (pág. 28).

Siguiendo este devenir conceptual, cabe mencionar que es una regla con base en ciertos principios - según el ordenamiento penal que se analice - opera fijando los límites de cumplimiento máximos, según la letra de la normativa, de aquellas penas consistentes en una privación de la libertad a la cual ha sido condenado el individuo por la concreción de diferentes delitos que pueden haber sido en juicios diferentes o en el mismo proceso.

En relación directa con la pena en su concepción terminológica, pueden diferenciarse dos sistemas que se vinculan con la acumulación.

Por un lado, la sumatoria de penas dentro de la estructura del llamado - en Ecuador - concurso real o por el contrario aplicar la sanción más grave entre las consideradas para los diferentes delitos cometidos por el individuo.

Cuando los jueces toman la decisión de aplicar este instituto, aseguran la operatividad de ciertas reglas procesales, tal como el concurso real o la pena máxima, según lo que establezca el ordenamiento marco dentro del cual toman la decisión y a la par se busca evitar que el individuo cumpla con la pena de forma sucesiva.

Otro elemento conflictivo - o complejo - es el que versa sobre la naturaleza jurídica de este instituto, siendo que dentro de los diferentes ordenamientos se han generado sendos debates sobre esta circunstancia en particular.

Aquí, pueden señalarse dos elementos, por un lado, analizar si la actividad de determinar un límite máximo en el cumplimiento es una herramienta que se cuenta al momento de la ejecución o si excede a la misma.

Mientras que por otro lado se debe determinar si el límite referido establece una pena nueva respecto de las penas individuales que se acumularon y si éstas conservan o no su sustantividad propia.

En palabras de Varona (2019):

La sencillez del planteamiento contrasta con las dificultades que genera su solución y, sobre todo, con las consecuencias prácticas que tiene en materias tan diversas como la competencia, la prescripción, la cancelación de los antecedentes penales o los beneficios penitenciarios. Este carácter transversal es el que justifica su estudio en este capítulo previo al tratamiento procesal y sustantivo de la acumulación de condenas (pág. 27-28).

Beneficios y críticas sobre la acumulación

Esta figura o beneficio en análisis, se configura de determinada manera que limita legal y temporalmente el cumplimiento de las penas en determinados casos; cuando se pueden justificar los requisitos establecidos por la normativa.

Parte de la doctrina que sustenta este beneficio y que considera que debe aplicarse de manera recurrente, puesto que se debe orientar la pena hacia los objetivos de reeducar y reinserir a las personas que son condenadas a penas privativas de la libertad.

En esta línea, según el ordenamiento que se analice, se trata de un beneficio que tiene implicancias con derechos constitucionales tales como la libertad individual o personal, en relación directa con la finalidad de las penas y con el funcionamiento del sistema penitenciario.

En palabras de Varona (2019):

El equilibrio entre las exigencias propias de las finalidades preventivas de la pena y acreedoras de la confianza de los ciudadanos en un Estado de Derecho, y la necesidad de que el cumplimiento de las penas esté orientado hacia la reeducación y reinserción social constituye uno de los ejes de este estudio, y no es ajeno a otras ramas como la Criminología o la propia Política Criminal (pág. 3).

Siguiendo esta lógica, la jurisprudencia y doctrina que avalan este beneficio, coinciden en que se debe aplicar una mayor flexibilidad en cuanto al reconocimiento de este beneficio, como puede ser la reutilización de las condenas cuando los requisitos necesarios para la acumulación no se encuentren configurados o cuando la misma no resulte favorable para el condenado.

En este punto, se deben pensar mecanismos para formar un bloque de condenas apropiado para beneficiar la reeducación y posterior reinserción del reo en la sociedad; con la necesidad de otorgar a los jueces las herramientas apropiadas para que seleccionen desde que pena partir para realizar una potencial

acumulación, siempre que este proceso resulte en algo más favorable para la persona condenada.

Las finalidades detalladas de reeducación y reinserción aparecen entonces como elementos fundamentales en la defensa de este beneficio. La normativa actual en general - con foco en la particular que se analizará - no parece aún ser suficiente para garantizar el cumplimiento de los mencionados objetivos.

Al realizar una distinción entre la acumulación de condenas y la acumulación de penas, Baldova Pasamar (2016) plantea:

La acumulación de condenas es un factor de corrección del principio de acumulación absoluta de las penas, que tendría como único fin retribuir los delitos cometidos y que no resulta conciliable con los límites temporales de la vida humana y la reinserción y resocialización del delincuente.

No significa que la reinserción o la reeducación resulten principios rectores, o que una pena aplicada con otros objetivos diferentes a los mencionados pueda resultar inconstitucionales ni mucho menos; sino que aparecen como elementos destinados al legislador para que éste los tenga en cuenta a la hora de desarrollar la política penitenciaria interna de un ordenamiento.

A la par, otorga a los jueces una herramienta sumamente útil para evitar que la pena se convierta en una mera consecuencia punitiva de los delitos, sin considerar otro tipo de elementos que hacen a la recuperación del individuo.

La reinserción no es la única finalidad tras la cual va la pena, sino que existen otros elementos que la complementan y que hacen de la acumulación una herramienta óptima; pero aún dicho eso, y en relación con los objetivos del presente trabajo, es necesario mencionar que no todo es “color de rosa”.

Esto se debe a que muchas veces la acumulación referida, choca con otros elementos que no son meras recomendaciones para el legislador como lo pueden ser la reeducación o la reinserción; sino que se trata de principios o derechos reconocidos constitucionalmente.

Aún dicho esto, otro elemento que guarda relación y que al fin y al cabo es el que ha nacido como idea central de este trabajo, es el principio de proporcionalidad, dado que las penas deben conservar ciertos criterios de humanidad y proporcionalidad para lograr evitar que la persona privada de su libertad no encuentre una expectativa real para elaborar una vida por fuera del sistema penitenciario en el mediano plazo.

En este punto se encuentran situaciones como la de acumular penas indiscriminadamente, generando lo que algunos autores llaman “acumulación de penas perpetua”, por lo cual se limita extremadamente la posibilidad real de que el reo pueda obtener la tan mencionada reinserción.

Respecto a ello, Giralt Padilla (2015) comenta:

El principio de proporcionalidad y humanidad de las penas debe inspirar el trámite de su ejecución, tratando de evitar que el penado carezca de expectativa de una vida futura en libertad. De este modo, una excesiva y prolongada situación de privación de libertad puede impedir la socialización futura del penado, incrementado su marginación social (pág. 12).

CAPÍTULO SEGUNDO: DERECHO COMPARADO ENTRE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y ESPAÑOLA

El derecho ecuatoriano y el español

En una primera aproximación, cabe mencionar que el sistema procesal penal vigente en Ecuador se caracteriza por la oralidad, el principio dispositivo, la contradicción, la publicidad y la intermediación; todo sobre la base de un sistema acusatorio oral.

Dicho esto, cabe referir que la propia Constitución de la República tiene tintes sumamente garantistas (Ferrajoli), con un profundo desarrollo de los derechos fundamentales y las garantías de tipo procesal. Enfatizar acerca de los límites y alcances del garantismo, sirve para comprender la manera en que funcionan los principios establecidos por la propia Carta Magna.

Es por esta razón, que la normativa penal dictada en consecuencia se adecuó a la carta magna intentando reflejar un sistema oral en materia penal y aproximarse a una noción de justicia por medio del sistema procesal.

En palabras de Saquicela (2010):

La misma Constitución de la República establece entre sus deberes fundamentales la concreción de los derechos que garantiza, entre ellos el acceso a una justicia imparcial y expedita, garantiza el derecho a la seguridad jurídica, a esa certidumbre tan necesaria para el desarrollo de una sociedad, de allí que los principios del sistema procesal no son ni deben ser meros enunciados, cumplen una función de guiar la legislación y el actuar de los jueces y demás operadores de la administración de justicia, para hallar una justicia en el país más eficiente, eficaz, que en suma aplique el Derecho y se acerque a la justicia, no se diga en materia penal que, por los distintos valores humanos y bienes jurídicos que se hallen en juego, resulta mucho más delicado y complejo (pág.s 7-8).

Desde la letra de las dos Constituciones, se aprecia que el sistema procesal penal opera como mecanismo para garantizar la aplicación de justicia, lo cual sirve como correlato con el deber central que tiene sobre todo el Estado ecuatoriano de respetar y hacer valer los derechos humanos.

Cuadro No: 01 Cuadro comparativo de la Constitución ecuatoriana y española

ARTÍCULO 76 No. 6	ARTÍCULO 25
<ul style="list-style-type: none"> - El principio de proporcionalidad está consagrado en la Constitución de la República del Ecuador en el art. 76 numeral 6, diciendo esencialmente que tanto la infracción como las sanciones penales deben ser proporcionales. - Es de suma importancia comprender 	<ul style="list-style-type: none"> - El principio de proporcionalidad está regulado por el art. 25 de la Constitución Española, aunque se sobreentiende que tal disposición no autoriza la imposición de medidas o sanciones desproporcionadas al daño causado.

<p>la naturaleza del principio de proporcionalidad, así como la importancia de la capacidad económica del condenado en la determinación de la pena y las consecuencias del abuso del poder estatal.</p> <p>- El aspecto fundamental de la imposición de sanciones y la proporcionalidad de las infracciones con respecto al daño a un bien jurídico protegido por el Estado, con la cual, para cumplir con la prevención del delito en general, las sanciones deben aplicarse sobre la base de una valoración de las circunstancias para que la pena sea justa y por tanto eficaz en este sentido, mientras que la pena excesiva no garantiza una reducción del número de delitos.</p> <p>- En efecto, la autoridad constitucional exige que toda norma legal que prevea sanciones en la forma de prisión, así como las pecuniarias, esté sujeta a una garantía de proporcionalidad, y por tanto debe establecerse, y aplicarse de conformidad con las disposiciones teóricas sobre el principio de proporcionalidad.</p>	<p>- La justificación del principio de necesidad de las acciones a tomar para lograr el objetivo previsto. Justificación de que un determinado fin sólo puede lograrse por el mismo acto y no por otro acto de igual e irrestricto efecto de una ley fundamental.</p> <p>- A su vez, el Convenio Europeo de Derechos Humanos en el Art. 18 establece una restricción a la aplicación de derechos, siempre que tales restricciones no se utilicen para fines distintos de aquellos a los que fueron destinadas.</p> <p>Una vez más, el principio de proporcionalidad se encuentra incluido de manera implícita, en la legislación.</p> <p>En el caso de incidentes que afecten a derechos fundamentales, debe tenerse en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio de proporcionalidad.</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Nota: Creación propia

Volviendo al párrafo anterior, hay un principio de proporcionalidad para evitar usar el castigo. Por lo tanto, esta regla debe cumplir con los tres requisitos. Primero debe haber una adecuación al fin. Esto significa que la sentencia debe adecuarse a los efectos del juicio que justifica la sentencia. Deberá hacerse tanto cuantitativa como cualitativamente. El segundo requisito que debemos conocer sobre el funcionamiento del principio de proporcionalidad es el requisito del castigo. Según esta directriz, sancionar conductas injustificadas es una infracción grave. Además, el tercer requisito es la estricta correspondencia.

Aquí el juez debe sopesar entre la severidad de la pena y el fin perseguido. En esta etapa, el juez debe tener en cuenta las diversas características de la realidad. Por ejemplo, la seriedad del comportamiento ideal. Y también el tipo de activos que está protegiendo. Porque no es lo mismo romper un banco del parque que romperle el brazo a alguien agrediéndolo.

En virtud de lo cual, la aplicación de cualquier instrumento a lo largo del proceso, como lo podría ser la acumulación de penas, respetando siempre el debido proceso y que las medidas adoptadas a lo largo de este se encuentran en óptima relación con los principios constitucionales.

Dentro de este trabajo legislativo y jurisprudencial que el Estado lleva adelante, se va construyendo un sistema jurídico que debe adaptarse no sólo a la letra de la Constitución, sino que también observar las modificaciones necesarias en base a las necesidades imperantes y los cambios de la sociedad en general. El desarrollo normativo de carácter constitucional ha atravesado por diferentes etapas, entre las que se pueden mencionar algunos modelos que responden a diferentes necesidades. El Estado Clásico de Derecho; el Estado Social y el actual Estado Constitucional.

En este exhaustivo trabajo, se deben tipificar delitos y a la par determinar la aplicación de sanciones en consecuencia de aquellos, respecto de las personas que incurren en los tipos penales detallados. Aquí es donde se marca el nivel estatal de poder punitivo.

En términos de Vargas (2016):

El principal discurso que maneja el Estado es el de máxima aplicación del poder punitivo, particular que día a día toma fuerza y es legitimado, aceptado e inclusive solicitado por la colectividad en general, al considerar que se vive en un constante estado de inseguridad y peligro. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que la aplicación de penas severas, lo que hace es dar un control y total dominio del poder al Estado y por ende al Gobierno de turno, ya que, al entregarles estas prerrogativas, este poder se desborda y no puede ser controlado oportunamente, lo que genera

desviaciones de las cuales se verán perjudicados no solo los presuntos infractores, sino también el ciudadano común (pág.61).

Teniendo en cuenta esto, herramientas como la acumulación de penas en el proceso de ejecución, puede terminar siendo contraproducente ir en contra de los principios constitucionales y transformarse en un poder punitivo desbordado por parte del Estado.

En esta línea, puede mencionarse que el sistema penal español, por su lado, está intensamente asentado sobre el principio de legalidad y que tradicionalmente la codificación de su normativa en esta materia está vinculada al derecho penal clásico, en una suerte de corriente penal garantista.

No significa que esto no haya sufrido alteraciones, sino que en los últimos años se han iniciado ciertas modificaciones con una tendencia marcada hacia un aumento del rigor punitivo.

En esta línea pueden mencionarse ampliaciones en los tipos punitivos, un aumento de las penas o una reducción en cuanto a la flexibilidad del propio sistema.

En palabras de García (2019)

Los resultados de una reciente investigación sobre cada una de las fases del sistema penal español apuntan a que el modelo político-criminal de la seguridad ciudadana estaría desplazando al modelo garantista. Sin embargo, hay ciertos ámbitos que parecen resistir esta deriva punitiva y arrojan cierto optimismo frente a la tendencia al cambio de modelo.

El sistema penitenciario de España, busca - como se mencionó en el apartado final del capítulo anterior - la resocialización del reo, ya que entiende que el comportamiento delictivo de la persona responde directamente a un desajuste social que afectó al mencionado.

El Código penal español ha sufrido numerosas modificaciones a lo largo de sus años de vigencia, donde se logra apreciar a razón de una modificación por año, las cuales en su gran mayoría han ido volviendo más severas las penas y recurriendo a un sistema mucho más estricto en términos generales y específicos.

Se vuelve a plantear lo que ya se ha dejado ver en apartados anteriores, no se trata solamente de establecer un cómputo numérico según el cual se determine cuántos años el reo se verá privado de su libertad, sino de tomar las medidas necesarias para su reinserción, siempre respetando los principios constitucionales, sobre todo el de proporcionalidad.

Sobre esto, y en relación con el ordenamiento español, la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía (2015) plantea:

“La solución no está, por tanto, en mantener bajo condiciones extremas a los internos durante sus años de condena, pues eso sólo lleva a que cuando salgan de prisión se sientan aún más desorientados que cuando entraron. Al contrario, el objetivo del sistema penitenciario debe ser crear las condiciones idóneas y lo más parecidas posibles a las de la sociedad en la que deben insertarse una vez haya finalizado su condena, para hacer que su proceso de integración sea satisfactorio y casi innecesario.

El estado penal o la política criminal en España cuentan con determinadas características y es identificada como un sistema expansionista y con una tendencia de creciente punitivismo. Gran parte de la doctrina, Varona Gómez por ejemplo, considera que esto se debe - y se justifica en ello - a una demanda netamente social. El sistema evoluciona dentro de determinado marco y la política criminal se caracteriza de la misma manera, aceptando en cierto punto la idea de que las reformas penales abordadas a lo largo de los últimos años han intensificado la reacción penal.

La acumulación de pena en la etapa de ejecución

Se ha mencionado anteriormente que con posterioridad al fallo se continúan tomando decisiones de suma relevancia e importancia para las partes y sobre todo para el reo.

Dentro de éstas, es evidente y necesario mencionar la que convoca el presente trabajo, determinada por la acumulación de penas en esta etapa del proceso.

En el caso de la normativa en Ecuador, deben mencionarse ciertos elementos que son necesarios a la hora de aplicar este tipo de reglas. Entre los mismos, se encuentran los llamados concurso ideal y concurso real de delitos.

En relación a la idea de concurso de delitos, cabe mencionar lo establecido por Mir Puig (2010):

“Existe concurso de delitos cuando un hecho constituye dos o más delitos o cuando varios hechos de un mismo sujeto constituyen otros tantos delitos, si ninguno ha sido cometido después de haber recaído condena por alguno de ellos”.

Aquí se contempla claramente la presencia de varias infracciones, aunque estos diferentes delitos es posible que provengan de una misma acción o incluso de diversas acciones distintas e independientes.

En primer término, menciona lo establecido por el artículo 21 del Código Orgánico Penal, en el cual se establece el concurso ideal o formal de delitos, con las siguientes palabras:

“Artículo 21.- Concurso ideal de infracciones. - Cuando varios tipos penales son subsumibles a la misma conducta, se aplicará la pena de la infracción más grave”.

Una vez dicho esto, puede considerarse que para que se pueda confirmar la existencia de un concurso ideal de delitos, en los casos en que el autor, por medio de una misma acción, no infringe una sino numerosas normas reconocidas penalmente o una misma norma, pero en reiteradas ocasiones.

En base a ello, se deben producir dos hechos para identificar un concurso ideal; por un lado, se debe estar en presencia de una unidad de acción; mientras que por otro extremo esta acción debe servir como canal para generar una multiplicidad de infracciones, ya sea respecto de diferentes normas o al infringir una misma norma en reiteradas oportunidades.

En palabras de Cañar (2017):

El primer caso se denomina concurso ideal heterogéneo y el segundo se califica de homogéneo. El artículo 21 de nuestra normativa penal, se refiere únicamente al concurso ideal heterogéneo pues manifiesta que habrá lugar al concurso ideal cuando varios tipos penales sean subsumibles en una misma conducta; pero nada dice respecto a que con una misma conducta se pueden infringir dos o más veces el mismo tipo penal (pág. 30).

Respecto a los casos homogéneos, se da en aquellas situaciones en las cuales con la misma acción se infringió más de una norma; tal como conducir en estado de embriaguez y sin respetar los límites de velocidad establecidos por la norma.

El propio artículo 21 - anteriormente mencionado - determina que en este tipo de casos la pena aplicable será la que se relacione con la infracción más grave, por lo que establece una fórmula determinada para resolver este tipo de situaciones, como lo puede ser el proceso de “absorción” mediante el cual la pena más gravosa absorbe a las demás.

Como se supo mencionar en la introducción del presente, el legislador optó por obviar un mecanismo acorde para la determinación del proceso apropiado, para que quienes se encargan de administrar justicia puedan llevar adelante este procedimiento sin ningún tipo de inconvenientes.

Esto se debe a que las formas en que aparecen determinados, atentan contra los principios constitucionales como los es el de proporcionalidad y contra

las finalidades del ordenamiento y la pena, que persigue la reinserción y rehabilitación de la persona en conflicto con la ley.

En palabras de Silva (2020):

Es necesario entonces dentro de la etapa de ejecución, con el fin de acceder a beneficios penitenciarios, determinar una pena única mediante la acumulación de todas las sentencias ejecutoriadas que tiene una persona privada de la libertad. Esto se obtiene por medio de la aplicación de lo que refiere los artículos 20 y 55 del Código Orgánico Integral Penal, los cuales deben ser acordes a un garantismo penal (pág. 5).

Ahora bien, el concurso real o material de delitos se encuentra regulado específicamente en el artículo 20 del Código Orgánico Penal, en el cual se establece que éste se configura cuando un individuo termina siendo susceptible de atribución respecto de varios delitos que operan de forma autónoma y con carácter de independiente.

Además, establece la cuantía determinando que se tomará la pena más grave y se duplicará, cuyo resultado será el tope máximo establecido por ley, pero que por ninguna razón puede ser superior a los cuarenta años. Esto surge directamente de lo establecido por el artículo 55 del Código.

Respecto a este último artículo, ciertos autores refieren algunas observaciones particulares, estableciendo diferencias entre la unificación y la acumulación de penas.

Es el caso de lo planteado por Zambrano (2019):

La unificación de penas debe ser diferenciada de la acumulación de penas, aunque tienen en común la finalidad de lograr una ejecución única de diversas penas, el procedimiento y resultado de unificación es diferente. Es diferente la imposición de la pena

en el concurso real de infracciones que la acumulación de penas prevista en el art. 55 del COIP (pág. 14).

Una de ellas se relaciona con dos hechos ilícitos que resultan haber sido llevados a cabo por el mismo individuo con base en una misma conducta, mientras que el otro versa sobre más de una pena (2 o más) impuestas por autoridades diversas, en momentos diferentes respecto de una misma persona en procesos distintos.

Aquí, el operador de justicia, que es quien debe velar por los derechos y garantías establecidas, el respeto por los parámetros y principios constitucionales de las personas, pero que al mismo tiempo se ve limitada por la combinación de estos artículos, dado que no le permite realizar un análisis acorde para determinar si se trata de un concurso homogéneo o heterogéneo, ni considerar las circunstancias del caso, por lo cual, se colisiona directamente con los principios establecidos por la propia estructura garantista del Estado ecuatoriano

Se produce la existencia de diferentes conductas que se reconocen como punibles y que operan de forma independiente la una de la otra, aquí radica la diferencia principal con el concurso ideal de delitos.

Si bien existe una concurrencia de varias acciones, a la vez se reconoce la posibilidad de llevar adelante un enjuiciamiento conjunto por todas ellas.

En esta línea, Silva (2020) comenta:

No obstante, la forma en que aplican la acumulación de penas en el concurso real de infracciones, realizado a través del concurso real heterogéneo, por parte de los operadores de justicia, se reduce a la simple operación aritmética de sumar las penas impuestas en cada caso, sin marcar la diferencia en cuanto a la afectación del mismo bien jurídico o a diversos, independientemente del tipo penal que se ha sancionado (pág. 14).

Dentro del desarrollo de una política criminal, este tipo de institutos como lo es el concurso real, tienen su fundamentación en impedir que las infracciones llevadas a cabo por el individuo queden impunes y aplicando este tipo de mecanismos, se “asegura” que el autor termine siendo juzgado por todas las infracciones cometidas de una forma independiente, pero dentro de un mismo proceso.

Los jueces toman en sus manos la utilización o no de este mecanismo, los cuales resuelven por medio de ciertas herramientas que muchas veces no siempre permiten mantener en línea las decisiones judiciales con los principios constitucionales de proporcionalidad y seguridad jurídica, ni con la finalidad de la pena.

En términos de Gómez (2005):

La imputación de dos o más delitos a un mismo autor tiene como sustento no solo la realización separada de varias acciones u omisiones, sino, además, que con ellas de manera dolosa o culposa se han lesionado o puesto en efectivo bienes jurídicos penalmente tutelados de forma autónoma y que se juzgan en un mismo proceso. (...) Ello justifica, desde el plano de una justa y adecuada punición el incremento punitivo que acarrea el concurso material de delitos pues los varios resultados le son objetiva y subjetivamente atribuibles al autor.

Aquí resulta necesario ser cuidadoso, dado que la pena continúa teniendo como finalidad, la reinserción y reeducación de la persona en conflicto con la ley penal.

Esta acumulación de penas necesariamente debe ir de la mano con un garantismo penal bien estructurado, sobre la base de que se consideren las circunstancias particulares de cada caso.

Las penas, por separado o bajo el manto de la mencionada acumulación, no pueden ser excesivamente largas, dado que eliminarían cualquier tipo de ilusión respecto a la resocialización o reinserción.

Esto quiere decir, la persona condenada, situaciones como los antecedentes previos o el tipo de delito cometido, para que en este marco y con base en un análisis mucho más amplio que una mera suma matemática, se pueda configurar una pena acorde y proporcional, no sólo con el delito cometido sino también respecto de los objetivos perseguidos por la pena en sí misma.

No es extraño encontrar fallos en los cuales se superan las barreras y se dejan de lado los mencionados principios y se aplican acumulaciones de pena que carecen de proporcionalidad y racionalidad.

La Constitución de la República de Ecuador, en su artículo 76, numeral 3, establece el principio de proporcionalidad:

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.

Es por ello que, al momento de aplicar la acumulación de penas, con diferentes sentencias, pero delitos de similar categoría, se estaría contradiciendo el referido principio, dado que se termina por aplicar una pena superior (infracción más gravosa) por otros que tal vez tengan una escala penal en menor medida.

Dicho esto, se hace referencia al beneficio de acumulación de penas en el ordenamiento español. Dentro del Código Penal, en el apartado destinado a las reglas especiales de aplicación de las penas, se encuentra la llamada “acumulación jurídica de penas”, más específicamente en el artículo 76.

La regla establecida por dicho artículo se estructura como un límite legal al cumplimiento de aquellas penas privativas de la libertad y que se efectúen

con tracto sucesivo y que provengan del concurso real de delitos, siempre que la ejecución simultánea resulte posible.

En palabras de García San Martín (2015):

En el marco de la ejecución penal, se erige la acumulación jurídica de penas como un instituto de enorme complejidad técnica, devenida quizás por su escasa regulación normativa, apenas dos artículos centran su atención, y la consiguiente y más que prolífica complementación por la doctrina jurisprudencial y científica; sobre el que se advierte un desconocimiento muy generalizado por parte de los operadores jurídicos llamados a intervenir en su recurso... (pág. 19)

La limitación establecida por esta normativa tiene fundamento esencial en la funcionalidad de la pena, que al igual que en el caso del ordenamiento ecuatoriano, tiene como eje la reinserción social de la persona.

Aquí aparece nuevamente el vínculo directo que ha sido mencionado oportunamente, entre la figura de la acumulación de penas, el derecho a la libertad personal como derecho fundamental y la finalidad perseguida por la pena en términos generales y particulares.

Como se pudo apreciar en las palabras del autor citado en el párrafo precedente, existen dos normas, una del Código Procesal, como lo es el mencionado artículo 76, y, por otro lado, el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el tercer párrafo; lo cual demuestra un escueto trabajo legislativo al respecto y una profunda deficiencia, que se agudiza aún más si se tienen en consideración los elementos que componen la temática y que demuestran la complejidad de la materia.

Cuadro No: 02 Cuadro comparativo del código penal ecuatoriano y español

ARTÍCULO 76 CP	ARTÍCULO 988 LEC
----------------	------------------

<ul style="list-style-type: none"> - La norma central del Código Penal en lo que se refiere a esta materia en particular. Se encarga de determinar una limitación tanto temporal como legal, respecto del cumplimiento de las penas, siempre que se trate de un concurso real y cuando no haya posibilidad de ejecutarse simultáneamente. - Se trata de un instituto que se aplica a los responsables de más de dos delitos y a la par se produce una limitación en el tiempo respecto a las condenas de privación de la libertad y efectivo cumplimiento. - Los fundamentos planteados para este instituto, está dado por las ideas de reeducar y reinsertar a los acusados, ya que estos son los objetivos que debe perseguir cualquier pena privativa de la libertad. - Se encarga de otorgar un determinado marco normativo. - Conceptualmente es reconocida como acumulación jurídica ya que surge conceptualmente del propio Código Penal, opuesta a la acumulación material. - Se trata de un artículo que se ocupa de mitigar la penalidad de aquellos (varios) delitos cometidos por el tipo. Por un lado se plantea una limitación relativa, relacionada directamente con la política criminal. Mientras que por otro lado se encuentra el límite absoluto, lo cual tiene sustento en ciertos parámetros humanitarios y que se opone a los tratos degradantes. 	<ul style="list-style-type: none"> - Aquí figuran los mecanismos que sirven para tramitar el instituto establecido por el art. 76. - Atribuye directamente los criterios para determinar la competencia respecto del conocimiento y los órganos intervinientes, siendo en este caso los órganos sentenciadores. - La ley de enjuiciamiento criminal en el art. 988 atribuye la obligación de establecer los límites respecto del cumplimiento de las penas que se impusieron, en cabeza del tribunal que dictó la última sentencia. Esto resulta totalmente inapelable, esta disposición es taxativa. - Esta norma tiene un carácter netamente procedimental, y que tiene por objeto la regulación del incidente que incluye la acumulación de penas. - Plantea una problemática relacionada con la idea de incidente, lo cual no encuentra una respuesta acorde dada las limitaciones de la normativa al respecto. - Cuando se dicta un auto de acumlación debe quedar abierta la posibilidad de que en el futuro se produzca la aparición de otra pena que no se encontrara acumulado hasta ese momento - Se ocupa de brindar los aspectos de tipo procesal para la puesta en práctica de este instituto, particularmente establecido por el art. 988 en su párrafo número tres.
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Nota: Creación propia

El tercer párrafo del artículo 988 de la LEcrim establece:

Cuando el culpable de varias infracciones penales haya sido condenado en distintos procesos por hechos que pudieron ser objeto de uno solo, conforme a lo previsto en el artículo 17 de esta Ley, el Juez o Tribunal que hubiera dictado la última sentencia, de oficio, a instancia del Ministerio Fiscal o del condenado, procederá a fijar el límite del cumplimiento de las penas impuestas conforme a lo dispuesto en el artículo 76 del Código Penal. Para ello, el secretario judicial reclamará la hoja histórico-penal del Registro central de penados y rebeldes y testimonio de las sentencias condenatorias y previo dictamen del Ministerio Fiscal, cuando no sea el solicitante, el Juez o Tribunal dictará auto en el que se relacionarán todas las penas impuestas al reo, determinando el máximo de cumplimiento de las mismas. Contra tal auto podrán el Ministerio Fiscal y el condenado interponer recurso de casación por infracción de Ley.

Dicho esto, y para no dejar fuera lo establecido por el art. 76 del Código Penal, suele surgir un debate acalorado a diferentes niveles respecto de la utilización terminológica de la idea de “refundición” en paridad con la de acumulación de penas y los límites máximos establecidos por dicho artículo.

La idea de acumulación tiene relación directa con el hecho de fijar un tope o límite determinado respecto de los máximos establecidos para el cumplimiento efectivo de las penas.

Además, incluye en su estructura ambas acumulaciones, tanto la jurídica como la material, aunque como es de señalarse, es una decisión que queda en poder del operador jurídico o sentenciador.

La noción de “refundición” está vinculada con el principio de unidad de ejecución penitenciaria, situación que se desprende del Reglamento Penitenciario (193.2) y que se relaciona estrictamente con la etapa de ejecución, a diferencia de otros elementos que se vinculan con la etapa de determinación de la pena.

En palabras de Fernández Gallardo (2016):

La refundición consiste en la suma de todas las penas privativas de libertad que cumple el penado con el objeto de establecer una ficción de una única pena, y así poder disfrutar la libertad condicional correspondiente a dicha suma, como si se tratara de una única pena, siendo una competencia atribuida al juez de vigilancia penitenciaria (pág. 34).

El fundamento de estas limitaciones, entablando un vínculo directo con lo establecido por la normativa ecuatoriana, en cuanto a que el fundamento principal de los límites establecidos por el artículo 76 del CP, se vinculan directamente con los preceptos constitucionales y que se dirigen a no prolongar de forma excesiva el tiempo durante el cual el individuo se ve privado de su libertad ya que ello podría provocar un efecto contrario a las nociones de reinserción perseguidas.

En el sistema de aplicación de las penas en los casos de acumulación de penas en la legislación ecuatoriana, tenemos varios, siendo el primer sistema que radica en la “acumulación material de las penas”, donde se imponen y cobijan todos los juicios de valor con sentido negativo para el fallido, donde el “período de la pena” puede incluso exceder el tiempo estimado del propio preso o de cualquier otra persona. Al explicar este sistema, el Régimen Penal Ecuatoriano (2007, p. 395-399) establece que la acumulación material incluye la adición de sentencias por todos los delitos cometidos y que será una pena impuesta al acusado.

Este sistema favorece la suma aritmética de las sanciones que recaen sobre una entidad pasiva, sin límite cuantitativo fijo. Los estrictos plazos de las máximas de los magistrados pueden exponer a los reclusos a una eternidad demasiado grande en régimen de aislamiento, obligando al encarcelamiento real por tiempo indefinido (Cuerda, 2011). La acumulación surge, así como un tipo de castigo ejemplar, centrado en la exageración del poder criminal de las autoridades.

El contenido completamente represivo de la sentencia tuvo un efecto desmoralizador en el perpetrador, sin tener en cuenta el estado real de las cosas, lo que resultó en que la conducta del condenado se tornara insólita y vergonzosa. Los perpetradores deben ser “destruidos” y el mecanismo ideal para lograrlo es la prisión indefinida por el delito de acumulación irrazonable, lo que es claramente contrario a cualquier regulación con la máxima integración de los derechos humanos mínimos.

Este autor acumula penas cuando los condenados dan dos o más penas, formando una "pena alta", porque cree que, con el aumento de la delincuencia, los condenados necesitan cumplir todas las penas con toda la severidad de la penitencia.

A diferencia de la idea de Cuerda, Pablos de Molina (2015) afirma lo siguiente:

El incremento de las tasas de delincuencia durante las últimas décadas y el de la actitud punitiva de una sociedad alarmada e insegura como la de nuestro tiempo, (...) explica una confianza injustificada en la eficiencia del castigo, en la severidad de la pena, y en políticas penales de desmedido rigor.

Zambrano (2017), en la misma línea de pensamiento, explica lo siguiente:

Enfrentamos procesos de criminalización cuya impronta es el aumento de penas a pesar que la experiencia pone en evidencia que los Estados occidentales van incorporando una cultura de emergencia que hace metástasis en todo el sistema penal, con la respuesta fácil y de primera mano, que es el incremento de las penas y el recorte de las garantías procesales.

El sistema punitivo, caracterizado por el uso excesivo del ius puniendi, es exactamente lo contrario del objetivo de rehabilitación, que encontramos en la "Constitución de la República" y el "Código Integral Penal". Se han refutado innumerables afirmaciones de que no existe un vínculo significativo entre la disminución de la delincuencia y el aumento del poder represivo del Estado. El poder excesivo de la policía por parte de su único detractor contribuye a la segregación de delincuentes y criminalidad secundaria en lugar de moldear el comportamiento de los considerados por la ley como "renegado".

La única finalidad de la corriente retributiva es, reparar el daño causado por la imposición de un mal de la misma magnitud pero lícitamente utilizado, como castigo, una reducción de las cárceles, para evitar su exclusión (Morás, 2016). Así, el aislamiento impide la recuperación real de quienes son indebidamente sancionados por las autoridades estatales.

Además de lo dicho, también es cierto que la legislación responde a los cambios sociales. La incorporación de nuevos comportamientos socialmente condenados, como el asesinato de mujeres, está cobrando importancia en el mundo social y legal, reflejado en las acciones de los parlamentarios que utilizan el aparato estatal para tutelar bienes jurídicos.

Un ejemplo material de este avance se ve en la integración del "artículo 141 al Código Orgánico Integral Penal".

Sin embargo, este enfoque no ofrece nada ni desde el punto de vista de la seguridad jurídica (para los condenados) ni desde el punto de vista procesal (para las partes del juicio). Hay dos opciones para esto último. La disputa, por el contrario, sería inusualmente larga, ya que una prórroga de la pena implica una ampliación de los honorarios procesales que la defensa puede ejercitar en relación con cada sanción. Es claro que la limitación de la pena ciertamente significa que si se excede la pena máxima vigente prevista en el Código de Arbitraje por acumulación de múltiples delitos, no es necesaria una prórroga del juicio, porque una vez alcanzado el límite, se hace innecesario continúe el juicio porque no tiene sentido explicar otros cargos.

Por otro lado, el dispendio de jurisdicción de estos largos procesos conducirá a una ralentización de la eficiencia general del poder judicial, ya que

tratar con un gran número de delincuentes es costoso no solo en términos de recursos sino también en términos económicos (muchos puestos de trabajo para jueces, secretarios y personal judicial), pero también una pérdida de tiempo, que implícitamente destruye su garantía de proceso legal.

El segundo sistema acepta la "condena o acumulación judicial", operando en oposición a la acumulación material. Consecuente con el claro concepto del régimen penal ecuatoriano (2007, p. 395-399), el sistema busca un punto de equilibrio en los límites negativo y positivo de la pena, donde la acumulación se produce hasta el límite cuantitativo, independientemente del número de imputaciones realizadas, como una suspensión entre extrema severidad y bondad de otros criterios.

Así, las penas se suman de la misma forma que en un régimen de acumulación material, pero con la diferencia esencial de que la "misma ley" impone un límite infranqueable: acumular hasta cuarenta años de prisión.

Algunas partes de la doctrina coinciden en que el castigo por muchos delitos, por la naturaleza de la conciencia de justicia penal, debe ser más severo para un solo delito, aumentando proporcionalmente al número, contenido y naturaleza de los actos ilícitos que se cometen, pero no logrando una reducción aritmética para efectos fiscales. Es práctica común en el poder judicial aumentar la pena correspondiente a la infracción mayor y agregar penas de importancia secundaria en el límite extremo.

Explayando esta corriente de pensamiento, Muñoz Conde y García Arán (2010, p. 468) continúan indicando lo siguiente:

Incluso en los delitos graves hay unos "límites máximos" que no deben sobrepasarse. De lo contrario, llegaríamos a aplicar penas de cientos de años de cárcel, multas de cuantías exorbitantes, etc., de imposible cumplimiento. Es, por ello, lógico que se arbitren determinados criterios, con los que, combinando diversos principios (...) se llegue a penas proporcionadas a la valoración global que merecen las diversas acciones y delitos cometidos y a su posible cumplimiento efectivo.

El derogado "Artículo 81 del Código Penal" contiene información más detallada sobre el tema que el "Código Orgánico". La letra del artículo, en el primer párrafo, explica que si hay varias infracciones con pena correccional (por el número total de infracciones), entonces todas las multas y penas de prisión de los correccionales y de policía se sumarán; pero de tal manera que la pena no pueda exceder del doble de la más severa. Guiados por el argumento de esta norma, la importancia de clasificar y distinguir los recursos penales en la modalidad de privación de libertad, se establecen distintas expresiones cuantitativas según la gravedad de la conducta. La regla del "inciso 3" puede leerse junto con la regla del "inciso 1" como "en el caso de una combinación de delitos punibles con una pena de prisión especial, la pena máxima será de treinta y cinco años".

Por otra parte, al analizar la normativa vigente, la acumulación legal del "Art. 55" tiene un doble límite: primero, en el caso de "acumular una pena de prisión", no se excederá el período de 40 años; en segundo lugar, se exceptúa de la regla anterior que, en caso de "multa", la multa se devengará hasta el doble de la cuantía máxima. El rasgo valorativo reflejado por los legisladores es la implementación de un "esquema jerárquico" de valores y "derechos legítimos" más celosamente custodiados.

El tercer sistema subyace a la "absorción" porque el castigo por un delito menor puede ser castigado con una pena mayor. En esta situación, como lo señala el régimen penal ecuatoriano (2007, p. 395-399), el delito más grave absorbe a aquellos cuyo castigo es el más ligero, y este es el castigo que los privados de libertad deben cumplir. Esto es así porque la doctrina entiende que la pena del delito menor está tácitamente comprendida en la pena de delito mayor, lo que atiende a un resultado más favorable porque no hay acumulación de las penas.

Actualmente, no encontramos una norma en el Código Orgánico que permita este origen. El derogado "artículo 81 inciso 3 del Código Penal" hay una disposición clara al respecto, señalando que en el caso de la comisión simultánea de varios delitos cabe pena privativa de libertad, se aplicará la pena más severa.

Este código, revisado por última vez en 2014, proporciona una breve descripción de los principios contenidos en el actual "Artículo 55". Las reglas actuales se aplican a la acumulación de penas hasta un máximo de cuarenta años, que es un período de tiempo realmente significativo en comparación con el anterior.

La doctrina internacional reconoce la existencia de un principio que, si bien no es específico del derecho penal, es tratado a nivel constitucional en varios países latinoamericanos e incluso protegido a nivel intelectual. Es en principio progresista, ya que establece que una vez que se ha logrado el "reconocimiento claro de los derechos", esto no puede lograrse más tarde mediante nuevas leyes o enmiendas a las leyes existentes, ignorando las obligaciones estatales o incluso las normas administrativas, acciones tales como resoluciones y decretos, omitiendo, restringiendo, cancelando o retrasando el ejercicio de derechos o niveles de protección previamente alcanzados por tiempo indefinido.

Con el fin de aumentar la escala de las sanciones penales, y al mismo tiempo ser conscientes del posible impacto negativo en un recluso durante un incidente penitenciario, es preferible imponer penas más severas en lugar de una violación obvia. La adquisición de autoridad en materia penal se refleja en todas las disposiciones del "legislativo, poder judicial y órganos con funciones complementarias al sistema penitenciario", tales como divisiones especiales y de cualquier organización para prevenir el "uso de la fuerza legítima".

En el Código Orgánico, la "cuantía monumental y desproporcionada" de las "privaciones de libertad" es un factor que promueve y profundiza la marginación. Sin duda, se sabe que cada año fuera del "sistema", se presta notoria atención a la "actividad humana", lo que deviene en imposible una resocialización efectiva y pronta de los condenados. Esto, sin continuar más lejos en el razonamiento, denota el espíritu tergiversado del nuevo digesto penal, extendiendo no solamente las penas de su contraparte anterior en cinco años, sino que contraría de manera indirecta pero manifiesta los valores constitucionales consagrados en el "artículo 201".

Como se dijo, el "aumento adicional de la pena en 5 años" viola claramente el "principio de progresividad" y, en cierta medida, el principio in dubio pro-reo.

CAPÍTULO TERCERO: UN ANÁLISIS CRÍTICO RESPECTO A LA APLICACIÓN

Para comprender detalladamente el instituto y la forma en la que éste es aplicado en la realidad de cada ordenamiento, es necesario entender el fundamento de la acumulación de penas como tal y en virtud de ello, determinar hasta qué punto guardan relación y coexisten - respetando o no - con el principio de proporcionalidad.

En ambos ordenamientos, el legislador optó por establecer un sistema en los que se castiga el concurso real de delitos, pero con elementos que sirven para diferenciarlos y que han sido tratados oportunamente.

En el caso del ordenamiento español, debe recordarse que la regla reconocida por el 76 del CP establece una regla de limitación al cumplimiento sucesivo de penas en los casos en que se produzca el concurso real de delitos, siempre que no resulte posible la ejecución simultánea. Este artículo viene acompañado por lo establecido en el art. 988 de la Ley de enjuiciamiento criminal, el cual refiere los preceptos procesales que atañen a esta regla.

En cuanto al ordenamiento español, refiriendo al mencionado Varona (2019):

A diferencia de otros ordenamientos europeos como los sistemas alemán, suizo o portugués, que establecen una pena única, exasperando la pena del delito más grave, nuestro legislador ha optado por resolver el concurso real de delitos con un sistema de acumulación material (arts. 73), en el que se imponen tantas penas como infracciones haya cometido. Cuando por su naturaleza o efectos no sea posible su ejecución simultánea, se procederá a su cumplimiento sucesivo (art. 75 CP), con las limitaciones temporales establecidas en el art. 76 CP (pág. 60).

Además, la aplicación de este instituto termina por complejizarse desde su base, ya que el ordenamiento resulta escueto y termina por no establecer una

definición específica de cómo caracterizar el mismo, pero del cual surge la idea de limitación temporal al cumplimiento de las penas, con la intención de minimizar los efectos deshumanizadores de la acumulación de penas con un sentido estrictamente matemático. Dicho esto, es necesario reiterar que la normativa resulta reducida, lo cual influye directamente en la falta de definiciones apropiadas para una comprensión detallada del instituto en análisis. No es que exista una ausencia de normativa, sino que la existente no resulta suficiente para definir todos los extremos necesarios.

El principio de proporcionalidad está consagrado en el artículo 25 de la Constitución española, si bien implica que dicha ley no permite la aplicación de medidas o sanciones desproporcionadas al daño causado. Pues el principio de proporcionalidad en el Código Procesal Penal es aplicable cuando se debe tomar medidas que restrinjan un derecho fundamental, o los procedimientos de investigación o conducta que restrinjan derechos fundamentales, debiendo ser aptos para el fin al que están destinados, sin llegar a ser excesivos o desproporcionados.

La doctrina se ha encargado de realizar su análisis y se continúa trabajando sin descanso para que esta temática sea receptada de una manera más apropiada y completa.

Todo aquello que tenga o guarde relación con la materia penal es de suma complejidad y si eso se ve agudizado por la “pereza” legislativa, se continuarán generando situaciones conflictivas y seguirán dejándose de lado principios como el mencionado.

Cuando surjan incidentes de derechos fundamentales, deberá observarse el principio de la Corte Constitucional relativo al principio de proporcionalidad. Para ello, existe un conjunto de requisitos relacionados con las investigaciones de comportamiento malicioso de la autoridad competente, como el trabajo de investigación que debe ser probado objetivamente, así también el motivo de la restricción de un derecho fundamental a la decisión judicial y la necesidad de ejercer este derecho.

El principio de proporcionalidad es una doctrina aplicada en el derecho penal y la justicia social con el fin de obtener un resultado justo. Explica que la

idea detrás de este pensamiento es que todos deben ser tratados de manera justa en un tribunal de justicia ya un costo proporcional. Por lo tanto, el monto involucrado, la magnitud del caso y la complejidad del asunto deben ser consistentes con el resultado y la disposición esperada por la ley aplicable.

Con el tiempo, la justicia ha tratado de darle a la gente lo que se merece. Es parte de la ley del pensamiento y se ha utilizado desde la antigüedad. Y mientras le damos a la gente lo que se debe, es un tipo diferente de principio. Cuando hablamos del principio de proporcionalidad, no nos referimos a que todo lo que damos y recibimos debe ser completamente acorde con lo que hemos hecho.

Muchas veces, la pereza legislativa no está relacionada directamente con el deseo o no de legislar (del legislador), sino que dadas las coyunturas políticas y sociales se suelen sancionar normas o leyes que carecen del trabajo suficiente para dichos fines. La idea de gestión de calidad que debe revestir cualquier actividad política y particularmente legislativa se relaciona con la idea de “hacer las cosas bien”, en su conceptualización primaria. Pueden cumplirse con los pasos, prácticas y reglas correspondientes para dictar la norma, pero que la misma sea sancionada sólo con una determinada finalidad, por lo que el trabajo legislativo termina por resultar escaso, lo cual se observa como resultado en las limitadas normas que sancionan.

En esta línea de ideas, Moreno (2017) plantea:

Nos hallamos ante una materia extraordinariamente importante por sus efectos en la determinación cuantitativa de la pena. Basta reparar en que a través de un auto de acumulación se establecen - por el Juez o Tribunal que dictó la última sentencia- una serie de límites punitivos que exceden en mucho de los que podría establecer el tribunal sentenciador, por ejemplo, con el simple juego de las atenuante o agravantes al fijar su pena concreta (pág. 3).

En el caso ecuatoriano, se evalúa conjuntamente con las circunstancias regionales, con niveles más altos de inseguridad y con altos niveles de delincuencia requiere de los magistrados un análisis particular debido a las necesidades y demandas de la sociedad y al momento de aplicar una sentencia la acumulación de penas, en particular en las etapas de ejecución, busca aplicar una sola pena.

En esta línea y en relación a las formas de cálculo que aplica mediante mecanismos aritméticos, Silva (2020) plantea:

La figura de la acumulación material de penas se la realiza mediante una operación aritmética, que como resultado tendrá una pena excesiva al daño ocasionado, por lo tanto, contraría, el precepto constitucional, sin dar cumplimiento a la finalidad que tiene la pena, como es la rehabilitación y la reinserción (pág. 66).

Aquí, al igual que en el caso español, existe una limitación en cuanto al trabajo real realizado por el legislador; por lo cual resulta necesario aplicar las modificaciones necesarias para garantizar la creación de nuevas reglas acerca de la aplicación de este instituto, sólo está será una forma apropiada de proteger los preceptos constitucionales y los objetivos de la pena en términos generales.

La acumulación de penas y la proporcionalidad

En el caso de la Constitución de Ecuador, se realiza un recuento por medio del cual se reconocen y garantizan ciertos derechos y principios que operan como eje central de todo el ordenamiento, siendo uno de estos principios centrales el de proporcionalidad.

Más que una idea, el principio de proporcionalidad puede definirse como la evaluación y ajuste de los factores que afectan el desempeño humano. Pues se trata de averiguar las consecuencias de los daños causados físicamente por otros seres vivos, y así dar una sentencia que corresponda a lo anterior.

La falta de legislación clara y complementaria sobre la interpretación y aplicación de este instituto de acumulación de penas termina por dejar un vacío que genera una colisión directa con el principio de proporcionalidad.

La finalidad de la pena y el principio de proporcionalidad aparecen como elementos vinculados íntimamente - tal como se ha mencionado - dado que si se toma una decisión que termina por aplicar una pena excesiva mediante el concurso real se estaría regresando a sistemas antiguos en los cuales el único objetivo de la pena terminaría siendo una represión vengativa, destinada a castigar, sin tener en cuenta ningún otro elemento.

En palabras de Silva (2020):

Al aplicar un tratamiento igualitario ante el concurso real homogéneo de infracciones respecto a la finalidad de la pena, la acumulación de las infracciones debe estar de la mano con el principio de seguridad jurídica y el principio de proporcionalidad entre la infracción y la pena, pudiendo verificar en la resoluciones que acumularon las penas una operación matemática de suma de condenas, la cual resulta una pena o condena excesiva, cuestión que sí puede ser aceptada al hablar del concurso heterogéneo de infracciones, por lo que implica con la teoría relativa o de prevención, en la que la pena está desprovista de todo fin, pues el fin es la expiación misma, por lo tanto, existe un retroceso en cuanto a la rehabilitación, no cumpliendo la finalidad de la pena, que en un primer momento se ha establecido para el delito cometido, la autoridad judicial que la impuso (pág. 70).

Ya desde la letra de la propia Constitución, las personas que se encuentran detenidas, privadas de su libertad, aparecen como un grupo deteriorado y en situación de vulnerabilidad.

Evaluar el principio de proporcionalidad es sumamente importante para comprender la igualdad de las partes involucradas y las sanciones que reciben.

Cualquier daño encontrado, multas o detención apropiada debe ser proporcional a la pérdida de bienes o personas.

Aunque se deje claro esto, los derechos que le reconoce el ordenamiento son poco claros y además no se les otorgan de la manera correspondiente ni considerando la referida vulnerabilidad.

Habiendo mencionado los objetivos de la pena en el ordenamiento, vinculados a la reinserción, la aplicación de este tipo de institutos como la acumulación de penas, deben instrumentarse y ponerse en marcha, de la mano con el principio de proporcionalidad.

Esto resulta de esta manera por el hecho de que las teorías aplicadas se relacionan con la aplicación de la pena desprovista de todo tipo de consideración respecto a las particularidades de la persona privada de su libertad, lo cual genera que no se observen de forma pertinente los principios constitucionales mencionados anteriormente.

La igualdad obliga también al poder ejecutivo, a los jueces y al gobierno, prohibiendo las resoluciones o decisiones que resulten en un trato injusto, discriminatorio, caprichoso o arbitrario. Inevitablemente, la prueba del trato desigual siempre comienza con la presencia del término de comparación como estándar para la medición, primero si es objetivo para casos iguales y segundo si el tratamiento diverso está suficientemente justificado.

La normativa ecuatoriana, describe de manera detallada este instituto, pero como una mera descripción de una terminología jurídica que termina quedando vacía cuando se piensa en las limitaciones en cuanto a los mecanismos necesarios para que dicha acumulación sea llevada a cabo.

Todo ello puede dar lugar a sanciones excesivas o no basadas en la infracción cometida por los asociados. Sólo entonces se estudió en detalle la aplicación del principio de proporcionalidad al establecimiento de criterios objetivos y subjetivos en el derecho penal. Sin tal doctrina, no existiría un estándar para segmentar las leyes.

Es deber del legislador determinar en la ley cuáles son las sanciones apropiadas, teniendo presente que "cada uno debe recibir lo que recibe". Tanto el juez como el tribunal.

En el caso español, como se supo mencionar, se aplica la acumulación aritmética de las penas, lo cual termina por vulnerar el principio de proporcionalidad, ya que se terminan aplicando condenas abrumadoras por otros delitos de carácter menor.

Acumular penas, podría generar que se determine una cifra de años que puede incluso superar la propia vida humana, enviando un mensaje al individuo acerca de que no tiene un futuro ni posible reinserción.

Mientras que, en otras situaciones delitos de menor cuantía o entidad, producidos en sucesión podrían acumular un castigo muy superior en comparación con otro delito mucho más grave, pero con menor retribución punitiva.

De acuerdo con la ley, el principio de proporcionalidad tiene las siguientes etapas:

- En primer lugar, debe haber un propósito legítimo para el cual se puede aplicar la medida.
- En segundo lugar, la medida utilizada debe ser adecuada para lograr el objetivo.
- Tercero, no puede haber menos que una mala manera de aplicar este principio, a menos que haya evidencia en contrario.
- Finalmente, la medida utilizada debe ser razonable en función de las capacidades de los grupos involucrados con el efecto en cuestión.

El principio de proporcionalidad condiciona en base a ciertas razones la suma ilimitada de penas individuales, sobre todo aquellas penas sobre delitos de menor gravedad, ya que la acumulación de penas puede generar una perpetuidad en la privación de la libertad, lo cual resulta claramente absurdo y desproporcionado.

Esto resulta irracional y vulnera directamente el principio de proporcionalidad y termina por convertir a la prisión en una especie de ataúd, en el cual el reo termina su vida, sin proyecciones que se expandan más allá del encierro.

En palabras de la Sentencia 791/2016:

Puede conducir en caso de multiplicidad de condenas a la vulneración del principio de proporcionalidad, alcanzando la suma de todas las penas legalmente correspondientes a los delitos cometidos, aun cuando fuesen delitos menores o menos graves, cantidades desorbitadas, reñidas en su cumplimiento total y sucesivo con el principio constitucional de rehabilitación de las penas e incluso con la duración de la vida del penado.

Ha quedado claro en el primer apartado del capítulo primero, que el principio de proporcionalidad tiene determinadas características, pero por sobre todo se ha dejado en claro la importancia que éste reviste dentro del ordenamiento y uno de los pilares sobre los que se asienta el propio sistema penal, no sólo en España y Ecuador, sino en todo el ordenamiento penal moderno.

Este principio puede usarse fácilmente para determinar el castigo apropiado para un delito. Según los tribunales supremos españoles según la doctrina de la proporcionalidad, existen tres premisas principales para la adjudicación. Eso es:

- Ajustar la naturaleza y el alcance del delito para ajustar la severidad de la sentencia.
- Revisar condenas anteriores por delitos en la misma jurisdicción. Es decir, para ver si existen tales delitos.
- Comparar las sentencias emitidas y luego dé su veredicto.

El bien jurídico afectado por la comisión del delito, debe tenerse en consideración cuando se evalúa la aplicación de una pena y mucho más cuando se busca determinar una acumulación tal como se encuentra definida en el presente, teniendo en cuenta un criterio acorde para garantizar la protección de esos bienes, pero respetando la proporcionalidad que determina el ordenamiento constitucional.

Se trata de un principio que opera de cierta manera como límite a cualquier límite, es decir, es uno de los principios centrales y opera como

contrapeso para preservar el vínculo proporcional entre la normativa y el Estado de Derecho, relacionado en esta línea con la propia noción de justicia.

Volviendo sobre las palabras de Silva (2020):

El principio de proporcionalidad guarda una estrecha relación con el cumplimiento del fin de la pena, pues si se impone una sanción excesivamente alta a una persona, mediante un concurso real heterogéneo como se ha estado realizando, por parte de la autoridad judicial penitenciaria, estamos regresando nuevamente a los sistemas represivos y vengativos que tenían como objetivo único, el castigar a quien ha infringido la ley, rompiendo con los límites que la ley le impone a ius puniendi que goza el Estado (pág. 70).

Estas palabras, vinculadas al ordenamiento ecuatoriano, obtienen su reflejo en la doctrina y jurisprudencia española, donde se plantea que existe una necesidad imperante de establecer una fórmula jurídica apropiada para evitar que se produzcan efectos que resultan inaceptables para el ordenamiento en general, dado que cuando se vulneran estos principios, todo el ordenamiento se ve comprometido.

En el precedente constitucional español la aplicación de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad es una cuestión de Derecho común europeo; los tribunales se han fusionado y adoptado jurisprudencia de los Tribunales europeos supranacionales y del principio de proporcionalidad, tomó el llamado "test alemán" para sí mismo. No hay mucho razonamiento doctrinal sobre estos principios -no extremadamente abundante, para decirlo todo- también fuertemente influenciado por el debate europeo y llamar la atención sobre los riesgos asociados con su uso por parte del Tribunal de cánones que animen a las personas a ponerse en el lugar del legislador, el juez o administrador "perfecto".

Los principios de racionalidad y proporcionalidad contribuyen a la interpretación de la Constitución que el Tribunal Constitucional considera

"constitucionalmente adecuada" -para usar una frase conocida- pero, por supuesto, no es inmune a la pretensión del Tribunal Constitucional. Esto significa que la evolución podría haber ocurrido al revés, por lo que no es de extrañar en contraste con la experiencia de diseñar y aplicar las reglas de proporcionalidad y plausibilidad de la jurisprudencia constitucional desde otro "ámbito cultural constitucional".

Como se ha dicho en la Constitución, no se menciona el principio de proporcionalidad como criterio para determinar en general los límites de los derechos o como regla para determinar la legitimidad de la intervención de las autoridades públicas en el campo de los derechos y libertades públicas. Esto no quiere decir que el principio de proporcionalidad no esté consagrado en el derecho español: es un principio conocido en el derecho administrativo y clásico en la doctrina penal en su vertiente más concreta, el principio de proporcionalidad de la pena.

Cómo y por qué se dio este salto, de "principio general" a "canon constitucional" (y no del todo fuera de lugar) es lo que permite en muchas soluciones. Es claro que durante la segunda mitad de la década de 1990 la Corte Constitucional hizo un esfuerzo consciente por perfilar los rasgos del principio de proporcionalidad, ajustándolo a las particularidades del procedimiento constitucional. Las muy citadas SSTC 66/199521, 55/199622, 207/199623, 161/199724 y 136/199925 procedieron a fijar los elementos del canon de proporcionalidad, como una inspiración alemana.

La Corte Constitucional ha aplicado el principio de proporcionalidad a toda clase de procesos (control de ley, conflicto de competencias, amparo), a toda clase de decretos, medidas o acciones, de todas las fuentes (cámaras) legislativas, administrativas, judiciales, particulares). Por supuesto, la mayor extensión de su uso se encuentra en el campo del derecho, pero no se limita a él. El principio de proporcionalidad es una herramienta adecuada para el análisis y resolución de cualquier conflicto constitucional en el que se condene una violación de la Constitución como consecuencia de un principio, medida o acción, aunque constitucionalmente autorizada a favor, y se considere "desproporcionada".

Pero, por supuesto, la aplicación del test de proporcionalidad es conveniente y, en algunos casos, incluso necesario. La Constitución, que no contempla la proporcionalidad como principio general, impone ciertas limitaciones específicas a los derechos descritos en términos de proporcionalidad. Este es el caso de la libertad creativa del individuo. 17 CE, en cuanto a la prisión preventiva, señaló que ésta “no debe exceder del tiempo realmente necesario para establecer los hechos”, un máximo de 72 horas que dispondrá la justicia; en el caso de la libertad de pensamiento, creencia y religión, el art. 16.1 CE, al señalar que esta libertad se garantiza “sin más limitación en su expresión que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”; en relación con el ejercicio del derecho a coleccionar y exhibir art. 21 CE en los lugares de transporte público, la prohibición se refiere a la presencia de "buena causa para perturbar el orden público, poner en peligro a personas o bienes". En todos estos casos, la Constitución establecía que la intervención sería legal siempre que fuera proporcional.

Además de estos casos específicos, se realiza un análisis desde el punto de vista de la intervención con otros derechos, y no solo porque este tipo de control permite al tribunal todos los casos actuales y, por lo tanto, se considere las decisiones relacionadas con la adaptación de la asamblea.

Pero no existe una "gran" teoría de los derechos básicos, las pruebas controlan la relación permitida de criterios y principios de volumen relativo, esto es muy importante para el caso, no hay distinción preliminar entre antes o en la abstracción del contenido constitucional de la ley. La naturaleza virtual de este control de la relación afecta la producción de una cantidad significativa de propuestas de interpretación y crea diferentes reglas relacionadas con las condiciones de la ley, limitaciones del tiempo y la ubicación. Ejemplos ilustrativos de este enfoque y sus implicaciones se pueden encontrar en declaraciones como SSTC 37/198926, 120/199027, STC 7/199428, 207/199629, y en una larga serie de decisiones sobre políticas o acciones que afectan varios aspectos de privacidad, hogar o comunicaciones.

Por lo que el sistema penitenciario de España busca la resocialización del reo, ya que entiende que el comportamiento delictivo de la persona responde

directamente a un desajuste social que afectó al mencionado. Esto hace relevancia a que no sólo se establece un cómputo de numérico para determinar el tiempo que estará privado de su libertad, sino más bien generar medidas necesarias para su reinserción, tratando de respetar los principios constitucionales, sobre todo el de proporcionalidad.

Pues la proporcionalidad debe aplicarse en *sentido estricto*, como subprincipio dentro del principio general, respecto a la sanción que se impone en las condenas de privación de la libertad y éstas deben analizarse teniendo en consideración si realmente guardan una relación de equilibrio razonable con la lesión causada sobre el bien jurídico afectado.

Sin embargo, la aplicación práctica del principio de proporcionalidad dio lugar a una casuística de la descentralización, que no suplió esta carencia. Las dificultades más obvias son las asociadas con la definición del objetivo para la primera prueba de conformidad o cobertura. La determinación del "fin previsto" debe ser propuesta por el autor de la intervención o, por el contrario, determinada formalmente por el tribunal sobre la base de apartados de criterios objetivos. Asimismo, dado que el test de proporcionalidad se hizo a partir de "pesos simples", también existe un debate acerca de cuánto beneficio u objetivo se tiene en cuenta en el test de proporcionalidad en sentido estricto (constitucional, constitucionalmente relevante o, simplemente, constitucionalmente legítimo).

Por otra parte, el Tribunal Constitucional español ha señalado, y esta es una característica importante de que el principio de proporcionalidad no es un principio autónomo que quepa invocar sin identificar el concreto precepto constitucional específico que se considere intervenciones no correspondientes.

CONCLUSIONES

Al tratarse de una materia árida - en ambos ordenamientos - resulta sumamente complejo establecer líneas directrices respecto a la forma de proceder con este instituto.

La jurisprudencia tiene en sus manos una herramienta fundamental, debe pensar de manera superadora; sin embargo, no se puede culpar su accionar dada la restricción de la normativa existente, por lo que el reclamo debería fundarse y dirigirse a la actividad legislativa.

Desde el lado ecuatoriano, con una escasez de normas, que atenta con la intención de avanzar sobre una interpretación apropiada en la aplicación de este instituto, relacionado directamente con la misma limitación del ordenamiento español, en cuyo caso se suman los conflictos que se fundan por las confusiones conceptuales cuando se enfrentan la acumulación de penas con la refundición, respecto de la aplicabilidad principio de proporcionalidad.

La acumulación de penas se refiere normalmente a fijar un límite determinado para el cumplimiento efectivo; dependiendo del ordenamiento que se analiza se pueden encontrar sistemas en los que se establece una pena para un número definido de delito en un mismo proceso.

El principio de proporcionalidad es una herramienta que ejerce un control de constitucionalidad respecto del accionar de los poderes públicos, más no sobre las relaciones entre los particulares; esto se debe a que como parámetro

se toma la relación directa entre los medios empleados y los fines perseguidos teniendo en cuenta los parámetros establecidos por la Constitución.

Las penas aplicadas a los reos en ambos ordenamientos terminan por constituir un sistema represivo exuberante, con sanciones altas que culminan generando una vulneración directa a los derechos de la persona detenida, afectando diversas esferas, pero sobre todo, al principio de proporcionalidad.

La pena debe determinarse de forma que este acorde con la gravedad del ilícito cometido por parte del individuo; siendo que dicha proporcionalidad establece un límite determinado, un máximo que brinda un techo a las posibilidades de imponer penas por parte del Estado.

La proporcionalidad opera entre el hecho y la pena, determinando este límite máximo respecto de dónde puede llegar la pena con su castigo; operando así como una limitación al poder punitivo en general.

La proporcionalidad se ve comprometida cuando la acumulación de penas termina por extender el poder punitivo más allá de los delitos cometidos; o más específicamente se condena con una pena superior a la establecida para el delito cometido.

La acumulación de penas en Ecuador se debe considerar algunos elementos necesarios como los llamados concurso ideal y concurso real de delitos, teniendo en cuenta que existe un concurso de delitos cuando un hecho representa dos o más delitos o si varios hechos de un mismo sujeto constituyen otros delitos, contemplando claramente la presencia de varias infracciones, aunque estos diferentes delitos es posible que provengan de una misma acción o incluso de diversas acciones distintas e independientes.

Se hace un uso más sutil del principio de proporcionalidad en el Ecuador, en sentido amplio, convirtiéndolo potencialmente en un test de constitucionalidad basado en la correcta aplicación del método jurídico conforme criterios de validez, razonabilidad y debida sumisión, un juez proporcionara a sus actuaciones la certeza de seguridad jurídica, requerida por la previsibilidad de sus actuaciones. Para ello, el método de ponderación debe estar dotado de un modelo lógico a través de alguna estructura que pueda dar cuenta de las diferentes

situaciones que pueden surgir cuando dos principios de la misma jerarquía se tocan y que dé resultados de predicción precisos basados en la regla.

El sistema penal español, hace hincapié al principio de legalidad y que tradicionalmente la codificación de su normativa en esta materia está vinculada al derecho penal clásico, haciendo referencia al beneficio de acumulación de penas en el mismo ordenamiento.

Dicho todo esto, el principio de proporcionalidad en cada legislación se mira y su aplicabilidad la hace diferente, siempre y cuando se cumpla con ciertas particularidades, para la legislación española se ha generalizado a un amplio espectro de esferas jurídicas, considerando principalmente el área administrativa, buscando encontrar un equilibrio entre la reacción de tipo penal y los presupuestos establecidos a base de ésta.

Pues el principio de legalidad y el principio de proporcionalidad forman una dualidad, en la que uno se complementa con el otro, ya que en principio la legalidad es la base del delito, y solo el derecho penal puede determinar la conducta del delito, un delito penal, mientras que el principio de proporcionalidad se enmarca en la justicia.

Existen en este sentido características especiales sobre principio de proporcionalidad en el derecho español, por un lado, una declaración conjunta de principios, afirmando que, en la definición estándar de los regímenes de sanciones, así como en la imposición de sanciones por parte de las autoridades reguladoras, la idoneidad y la necesidad del castigo que se aplicará y su adecuación a la gravedad de la que se debe respetar el delito constituido;

Por otro lado, identifica los métodos utilizados para lograr tal adecuación, donde establece los siguientes criterios para la valoración de las sanciones: grado de culpabilidad o presencia de elemento de prerretribución; continuidad o perpetuidad de la conducta ilícita; la naturaleza del daño causado; y la reincidencia de la misma naturaleza durante el año, si así lo confirma la sentencia en vía administrativa;

Finalmente, la citación establece una "regla de regulación parcial" porque la imposición de sanciones pecuniarias debe prever que la comisión de delitos típicos no sería más beneficiosa para el perpetrador que el cumplimiento

de las normas de infracción. En otras palabras, sostiene que las sanciones impuestas deben ser tan severas como sea necesario para lograr el objeto de la privación de libertad, y que su cuantía debe ser adecuada a las circunstancias de cada caso.

REFERENCIAS

- Alexy, R., Bernal Pulido, C., Moreso, J. J., Prieto Sanchis, L., Clérico, L., Villaverde Menéndez, I., Castiñeira, T., Ragués, R., Sánchez Gil, R., Lopera Mesa, G. P., & Avila Santamaría, R. (2008). *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional* (M. Carbonell, Ed.). Miguel Carbonell. biblioteca.cejamerica.org
- Asamblea Nacional. (2008, octubre 20). *CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008*. educacion.gob.ec
- Asamblea Nacional - República del Ecuador. (2014, febrero 10). *CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL*. Naciones Unidas - Base de datos. tbinternet.ohchr.org
- Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía. (2015, marzo). *LA SOCIEDAD ESPAÑOLA FRENTE A SU SISTEMA PENAL - Informe Técnico*. Andalucía, España. Retrieved febrero 19, 2022, from www.apdha.org
- Bernal Pulido, C. (2007). LA FUNCIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. In *EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD*

Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES (pp. 81-199).

www.corteidh.or.cr

Caminos, P. A. (2014). EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD: ¿UNA NUEVA GARANTÍA DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES? *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*, 3(13), 51-74.

www.derecho.uba.ar/revistagioja/

Cañar Escobar, F. J. (2017). *REGLAS DE APLICACIÓN DE LA ACUMULACIÓN DE PENAS Y CONCURSO REAL EN LAS SENTENCIAS JUDICIALES FRENTE A LA SEGURIDAD JURIDICA.*

Respositorio UNIANDES.

<https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/6436>

Cañar Lojano, J. H. (2010). *el principio de proporcionalidad como metodo de interpretación constitucional.* Universidad del Azuay.

<https://dspace.uazuay.edu.ec/handle/datos/6628>

Cárdenas Garcia, J. (2014, enero-abril). Noción, justificación y críticas al principio de proporcionalidad*. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 47(139).

[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332014000100003)

[86332014000100003](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332014000100003)

Castro Perez, B. F. (1967). *Consideraciones sobre la pena.* Dialnet. dialnet.unirioja.es/descarga

Cervantes Pérez, B. A. (2021). Capítulo cuarto EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y LA COLISIÓN DE PRINCIPIOS. In *La*

prueba de daño en materia de acceso a la información. Análisis crítico y propuesta metodológica para su aplicación.

<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/6448-la-prueba-de-dano-en-materia-de-acceso-a-la-informacion-analisis-critico-y-propuesta-metodologica-para-su-aplicacion>

Cisneros Sanchez, J. C. (2011). “*NECESIDAD DE IMPLEMENTAR SANCIONES SUSTITUTIVAS A LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN EL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO*”. UIDE.

<https://repositorio.uide.edu.ec/handle/37000/2873>

Cordini, N. S. (2014, 2º semestre). La finalidad de la pena es, según Kant, ¿puramente retributiva? *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, *XLIII*, 671-701.

https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512014000200019

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. (2019, abril 9). *Sentencia No. 5-18-CN/19*. Corte Constitucional del Ecuador. www.corteconstitucional.gob.ec

Diario Oficial de las Comunidades Europeas. (2000, diciembre 18). *CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA*. Unión Europea. <https://eur-lex.europa.eu/oj/direct-access.html?locale=es>

Fernández Gallardo, J. Á. (2016, diciembre). CRITERIOS APLICABLES EN LA ACUMULACIÓN DE CONDENAS. *REDUR*, *14*, 31-65. <https://publicaciones.unirioja.es/ojs/index.php/redur/article/view/4148>

Fuentes Cubillos, H. (2008). EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN DERECHO PENAL. ALGUNAS CONSIDERACIONES ACERCA DE SU CONCRETIZACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA*. *Ius et Praxis*, 14(2), 1-21. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000200002

García Magna, D. (2019, junio). El recurso excesivo al derecho penal en España. Realidad y alternativas. *Política criminal*, 14(27). https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992019000100098

García San Martín, J. (2015). *La acumulación jurídica de penas*. Ministerio del Interior de España. www.interior.gob.es

González Raggio, R. A. (2019, noviembre 26). “La pena y los intentos de justificación. Las teorías de la pena y su problemática”. Pensamiento penal. <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/48311-pena-y-intentos-justificacion-teorias-pena-y-su-problematika>

Guérez Tricarico, P. (2004). Algunas consideraciones sobre el principio de proporcionalidad de las normas penales y sobre la evolución de su aplicación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 10, 53-107. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1416657>

Hena Cardona, J. R., & Noreña Chica, M. F. (2015). *ALCANCE DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL PROCESO PENAL EN*

COLOMBIA A PARTIR DEL 2006. UNIVERSIDAD LIBRE
SECCIONAL PEREIRA FACULTAD DE DERECHO.

<https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/16754>

Jefatura del Estado. (1995, noviembre 23). *Ley Orgánica 10/1995 - Código Penal. Gobierno de España.*

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

Luna Castro, J. N. (n.d.). *la proporcionalidad como principio limitador en la determinación e imposición de las penas.* perso.unifr.ch

Meini, I. (2013). La pena: función y presupuestos. *Derecho PUCP*, 71, 141-167. www.corteidh.or.cr

Mina Cabal, A. P., & Rodríguez, P. A. (2021, mayo 13). *Proporcionalidad y racionalidad como medida de protección al derecho fundamental.*

ResearchGate. <https://www.researchgate.net/publication/351564452>

Ministerio de Gracia y Justicia. (1882, septiembre 17). *Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Gobierno de España.*

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>

Moreno Verdejo, J. (2017, marzo 15). *CRITERIOS PRÁCTICOS PARA LA ACUMULACIÓN DE PENAS.* Fiscalía del Tribunal Supremo. www.fiscal.es

Nohlen, D. (n.d.). EL MÉTODO COMPARATIVO*. *Revista Jurídica.*

<https://tinyurl.com/y2lh7foq>

Perelló Domenech, I. (1997). El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional. *Jueces para la democracia*, 28, 69-75.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174691>

Rojas, I. Y. (2015, noviembre 23). La proporcionalidad en las penas. *Pensamiento Penal*.
<https://www.pensamientopenal.com.ar/autores/ivonne-yenissey-rojas>

Santamaria Bustillos, M. I. (2020, Febrero). “*LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA Y EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA EN DELITOS DE TRÁNSITO*”. Universidad Técnica de Ambato.
<https://repositorio.uta.edu.ec/handle/123456789/31003>

Sapag, M. A. (2008, diciembre). EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y DE RAZONABILIDAD COMO LÍMITE CONSTITUCIONAL AL PODER DEL ESTADO: UN ESTUDIO COMPARADO. *Díkaion*, 22(17), 157-198.
<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=72011607008>

Saquicela Rodas, I. P. (2010). “*LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA ACUSATORIO ORAL EN LA AUDIENCIA DE JUICIO EN EL PROCESO PENAL ECUATORIANO*”. Universidad de Cuenca.
<http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/2926>

Caisachana Ortiz, C. G. (2022). *La acumulación de penas en el Código Orgánico Integral Penal de la República de Ecuador*. Universidad de Salamanca. Retrieved junio 14, 2022.

Silva Segovia, M. Y. (2020). *La acumulación de penas en la etapa de ejecución y su incidencia en el Centro de Rehabilitación Regional Sierra-*

Centro-Norte Cotopaxi, pabellón de mujeres. Universidad Andina Simón Bolívar. Retrieved diciembre 27, 2021, from <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/7837>

Valenzuela de la Torre, N. (2007, mayo). “*LA REHABILITACIÓN SOCIAL EN EL ECUADOR, Y EN EL CONTEXTO DEL CÓDIGO DE EJECUCIÓN DE PENAS*”. Universidad Internacional SEK. <https://repositorio.uisek.edu.ec/handle/123456789/282>

Vargas Tello, J. L. (2016, diciembre 19). LA LEGITIMACIÓN, APLICACIÓN Y EJECUCIÓN DE LA PENA EN EL SISTEMA PENAL ECUATORIANO. *Revista IURIS*, 1(16), 61-71. <https://publicaciones.ucuenca.edu.ec/ojs/index.php/iuris/article/view/1147>

Varona Jiménez, A. (2019). *Tratamiento procesal y sustantivo de la acumulación jurídica de penas*. Editorial Tirant. <https://editorial.tirant.com/es/ebook/tratamiento-procesal-y-sustantivo-de-la-acumulacion-juridica-de-penas-alberto-varona-jimenez-9788413137773>

Villacis Mogrovejo, F. D. (2019, mayo). *ALCANCE DE LA PENA NATURAL EN DELITOS CULPOSOS GENERALES DENTRO DE LA LEGISLACIÓN PENAL ECUATORIANA*. Pontificia Universidad Católica del Ecuador. <https://repositorio.pucesa.edu.ec/handle/123456789/2776>

YACOBUCCI, G. J. (2004). *El principio de proporcionalidad como regla fundamental de la política criminal*. SAJJ. Retrieved February 12, 2022, from http://www.saij.gob.ar/doctrinaprint/dacf040067-yacobucci-principio_proporcionalidad_como_regla.htm

Zambrano Sabando, M. A. (2019). “*DOSIMETRÍA PENAL ANTE DOS O MAS SENTENCIAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN UNA PERSONA. CANTÓN SANTO DOMINGO*”. Repositorio UNIANDES. <https://1library.co/document/zp0d2v4q-dosimetria-sentencias-privativa-libertad-persona-canton-santo-domingo.html>

Zúñiga Añazco, Y. (2010). EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO HERRAMIENTA DE RACIONALIDAD. UN ANÁLISIS CRÍTICO DE SU APLICACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CHILENO. *Ius et Praxis*, 16(2). <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=19715603009>