



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

DIRECCIÓN DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN CONSTITUCIONAL

TEMA:

**EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD E IGUALDAD MATERIAL
EN LA PRESCRIPCIÓN DE LAS PENAS ANÁLISIS DEL CASO 11-20-
CN/21.**

Trabajo de investigación previo a la obtención del título de Magister en
Derecho Mención derecho Constitucional. Modalidad: Estudio de Caso

Autor: Ab. Daniel Alejandro Paucar Paladines

Tutor: Ab. Karina Cárdenas Paredes, Mg.

AMBATO – ECUADOR

2023

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

Yo, DANIEL ALEJANDRO PAUCAR PALADINES, declaro ser autor del Trabajo de Investigación con el nombre “EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD E IGUALDAD MATERIAL EN LA PRESCRIPCIÓN DE LAS PENAS ANÁLISIS DEL CASO 11-20-CN/21”, como requisito para optar al grado de Magister en 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 AMBATO a los 03 días del mes marzo de 2023, firmo conforme:

Autor: DANIEL ALEJANDRO PAUCAR PALADINES

Firma:

Número de Cédula: 172228760-2

Dirección: Calle 1 – n calle 2, sector Urb. Mirador del Bomboli, Santo Domingo.

Correo Electrónico: daniel23midas@hotmail.es

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD E IGUALDAD MATERIAL EN LA PRESCRIPCIÓN DE LAS PENAS ANÁLISIS DEL CASO 11-20-CN/21” presentado por DANIEL ALEJANDRO PAUCAR PALADINES, para optar por el Título de Magíster en Derecho Constitucional

CERTIFICO

Que dicho trabajo de investigación 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.

Ciudad, de Ambato del 2023

Firmado por
**KARINA DAYANA
CARDENAS PAREDES
EC**

.....

Ab. Karina Cárdenas Paredes, Mg.

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

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

Ciudad, Ambato de 2023

Daniel Alejandro Paucar Paladines

CC: 172228760-2

APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de Titulación, ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: Tema previo a la obtención del Título de Magister en Derecho Mención Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Ciudad, Ambato del 2023

Dr. Barragán García José Gabriel PhD.
PRESIDENTA DEL TRIBUNAL



Firmado electrónicamente por:
YUDITH LÓPEZ SORIA

Dra. López Soria Yudith PhD.
XAMINADORA



Firmado por
KARINA DAYANA
CARDENAS PAREDES
EC

Abg. Cárdenas Paredes Karina Dayana Mg.
DIRECTORA

DEDICATORIA

El presente trabajo se lo dedico a mi esposa Jessica Tatiana, mi hija Ashandy Thais, mis padres José Olmedo y Zoila Arcelia y a mis hermanos Javier y Sharon los cuales me han apoyado en todo momento para que avance en este nuevo desafío académico, sin sus palabras y apoyo el camino sería más difícil.

AGRADECIMIENTO

Le agradezco a Dios por darme salud en estos momentos de estudio para así poder culminar esta maestría, a mi esposa, mi hija, mis padres y hermanos por ser ese ejemplo de familia que esta para apoyarse en los momentos buenos y malos que se nos presentan en la vida.

INDICE DE CONTENIDOS

.....	i
APROBACIÓN DEL TUTOR	iii
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD	iv
APROBACIÓN TRIBUNAL	v
DEDICATORIA	vi
AGRADECIMIENTO	vii
RESUMEN EJECUTIVO.....	x
ABSTRACT	xi
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	122
1. Evolución histórica del ius puniendi.....	12
2. Relación del ius puniendi y el principio de proporcionalidad	19
3. Principio de proporcionalidad en el Derecho Penal.....	21
4. Fundamento Constitucional del principio de proporcionalidad.....	22
5. Sobre la pena breves antecedentes históricos	25
6. Sobre la pena – las teorías de la pena	28
7. Sobre la pena – prescripción de la pena.....	35
8. Plazos para la prescripción de la pena	37
CAPÍTULO II.....	38
GUÍA DE ESTUDIO DE CASOS.....	38
1. Temática a ser abordada	38
2. Puntualizaciones metodológicas	38
3. Antecedentes del caso concreto	39
4. Decisiones de primera y segunda instancia	40
5. Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador	40
6. Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional	41
7. Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto de análisis	42
8. Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional	42
9. Análisis crítico a la sentencia constitucional	43
CONCLUSIONES	44

RECOMENDACIONES	46
BIBLIOGRAFIA	47

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

TEMA: EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD E IGUALDAD
MATERIAL EN LA PRESCRIPCIÓN DE LAS PENAS ANÁLISIS DEL CASO
11-20-CN/21

AUTOR: DANIEL ALEJANDRO PAUCAR PALADINES

TUTOR: KARINA ANDRADE PAREDES

RESUMEN EJECUTIVO

A manera de redacción el maestrante debe incorporar el tema y además agregar su temática, sus objetivos, metodología y conclusiones,

El presente trabajo versa sobre el análisis del principio de proporcionalidad e igualdad material en la prescripción de las penas. Para aquello se sustenta en el caso 11-20-CN/21, emitido por la Corte Constitucional del Ecuador que recoge ciertos parámetros doctrinarios y técnicos en relación al tema en concreto. El objetivo central del trabajo es analizar el principio de proporcionalidad e igualdad material que se analiza en el caso 11-20-CN/21. Para aquello se recoge los criterios manifestados por doctrinarios en la bibliografía que se adjunta, además será objeto de valoración el plazo razonable que deberá existir para determinar la prescripción de las penas y por último el sustento teórico tiene un contraste con la jurisprudencia nacional, es decir con los criterios de la Corte Constitucional que se plasman en el caso antes mencionado. Para llegar a determinar que existe una clara diferenciación entre la prescripción de la acción y la prescripción de las penas, aunque sean términos que suenen similares, no lo son.

DESCRIPTORES: Pena, prescripción, principio y proporcionalidad.

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

THEME: THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY AND MATERIAL
EQUALITY IN THE PRESCRIPTION OF PENALTIES ANALYSIS OF CASE
11-20-CN/21.

AUTHOR: DANIEL ALEJANDRO PAUCAR PALADINES

TUTOR: KARINA ANDRADE PAREDES

ABSTRACT

This paper deals with the analysis of the principle of proportionality and material equality in the prescription of penalties. It is based on case 11-20-CN/21, issued by the Constitutional Court of Ecuador, which includes certain doctrinal and technical parameters in relation to the specific issue. The main objective of the paper is to analyze the principle of proportionality and material equality analyzed in case 11-20- CN/21. For that reason, the criteria expressed by experts in the attached bibliography are gathered. In addition, the reasonable term that should exist to determine the statute of limitations of penalties will be evaluated and finally, the theoretical support is contrasted with the national jurisprudence, that is, with the criteria of the Constitutional Court that are expressed in the aforementioned case. In order to determine that there is a clear differentiation between the statute of limitations of the action and the statute of limitations of penalties, although they are terms that sound similar, they are not.

KEYWORDS: Penalty, principle and proportionality, statute of limitations.

INTRODUCCIÓN

El ser humano se desenvuelve dentro de un esquema social en miras a proteger sus derechos. Ante esto, el poder punitivo del estado se encuentra latente por los innumerables excesos que puedan ocurrir en el ejercicio de la función sancionadora del estado. Ante ello, el individuo cede parte de su libertad para que el estado pueda ejercer dicha atribución denominada *ius puniendi*. Por lo tanto, el conglomerado que forma parte de una sociedad, basado en principios y normas de convivencia, están obligado a someterse al procedimiento sancionador del derecho penal manifestado a través del ente llamado estado. Ante esto, los individuos tienen a su alcance un bloque normativo para defenderse, o ejercer acciones en contra de otro sujeto que actúa vulnerando un derecho fundamental. Dentro de ese contexto, es a menester recalcar que con el cometimiento de una infracción se prestan a escena dos sujetos.

El primero es el sujeto activo o el titular del bien jurídico protegido y el segundo es el sujeto pasivo o agente vulnerante. Es decir, la acción que cometa este último sujeto en contra del sujeto activo, será sometida a un análisis para determinar si es contraria al derecho, se encuentra tipificada y puede ser reprochada.

Con respecto al sujeto pasivo, una vez se ha determinado que la acción cometida es aplicable en a la teoría del delito en todas sus fases, es decir acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Se puede inferir que existe un delito y este puede ser sancionado a través del Derecho Penal. Con respecto a esta sanción, se encuentra limitada por un elemento denominado prescripción el cual para los autores Vásquez, Narváez, Guerra, & Erazo (2020): Mencionan que la prescripción en el ámbito penal están marcadas por dos líneas:

La primera se refiere al tiempo fijado para ejercer la acción penal a partir del cometimiento de un delito; y el segundo tipo de prescripción trata del plazo dentro del cual se debe ejecutar una condena; por lo que la prescripción es la sanción jurídica que se aplica por haber transcurrido un período determinado sin enjuiciar a un imputado, o sin consumir la condena dictada en contra de un sentenciado. (p.210).

Esto quiere decir que, la prescripción en materia penal abarca dos líneas la primera sobre la prescripción de la acción penal. Esta se refiere a que se debe ejercer la acción penal dentro de un plazo previamente establecido en la ley penal, desde que se cometen las infracciones hasta que se inicia un procedimiento. Caso contrario dicha acción prescribiría y no sería procedente iniciar un procedimiento penal debido a esta limitante insubsanable.

En cuanto a la segunda línea, existe una prescripción sobre la pena en relación a un delito determinado. Esto quiere decir que se debe cumplir un plazo previamente establecido por la ley penal, para obtener una sentencia, o que no se ejecute una condena ya dictada.

Con ese contexto, es a menester traer a colación la definición jurídica de prescripción. Por lo tanto, para Montraveta (2019): el concepto de la prescripción de la pena recalca que “la prescripción de la pena es una causa de extinción de la responsabilidad criminal, que se produce por el transcurso de los plazos previstos en la norma, computados con arreglo a los criterios que derivan de lo dispuesto en el mismo artículo 75 COIP (2014)” (p.2).

De modo complementario, el tratadista menciona que para el estudio la prescripción de una pena a más de conocer los plazos previstos en la ley penal, es a menester conocer los momentos iniciales para comenzar con el cálculo de los plazos para la prescripción. Es decir, el momento en que se comete la infracción para determinar el plazo de la prescripción de la acción y el momento desde el cual inicia el procedimiento penal y la situación jurídica de una persona no se modifica, es decir no existe sentencia condenatoria.

Una vez, se ha mencionado acerca de la prescripción de la pena. Un principio que se toma en consideración sobre la pena es el principio de proporcionalidad. Para el autor Giraldi (2020), el principio de proporcionalidad:

Debe estar de acorde a las garantías de los derechos fundamentales dentro de un Estado democrático, por ende se debe considerar que los criterios en los que versa son el de racionalidad y ponderación al momento de efectuar la comparación entre los pro y contras. En relación a la aplicación del principio de proporcionalidad aplicado a la pena, se debe considerar cuatro requisitos para que se pueda efectuar de manera efectiva el principio de proporcionalidad (p.5).

El primero es el contraste entre bien jurídico principal protegido en la norma, y los demás amparados por la normativa. El segundo aspecto que hay que tener en consideración es la evaluación de los pro y los contra de realizar una ponderación sobre un bien jurídico y dejando de lado otro bien jurídico, es decir que aspectos se pueden rescatar sobre ponderar un bien jurídico y cuál es el contra argumento. El tercer aspecto que hay que tomar a consideración es que una vez se ha impuesto una pena en concreto, esta sea idónea para el hecho que se sancione. Por último, en aplicación al principio de proporcionalidad el interés que se tutela es el de la tutela penal de conformidad con las normas constitucionales y cumplimiento con los principios que garantizan derechos del ser humano.

Con todo lo antes expuesto, el presente tema de investigación es de relevancia constitucional ya que una persona sentenciada para ser beneficiada por la prescripción de pena deba regirse a un cómputo de plazo del máximo del tipo penal que establece el artículo 75.1 del Código Orgánico Integral Penal más el 50%, resulta desproporcional y se vulnera el principio de igualdad establecido en el Art. 11 de la Constitución. Una interpretación hermenéutica y sistemática de la constitución permitirá establecer que un cómputo de plazo para la prescripción de las penas debe ser pertinente a la pena impuesta en sentencia condenatoria con la finalidad de que sea proporcional al hecho punible sancionado.

El primer capítulo del trabajo investigativo se aborda el marco teórico, el cual constará en un primer momento de la evolución histórica del *ius puniendi*, su relación con el principio de proporcionalidad, luego se hará mención sobre los antecedentes históricos del principio de proporcionalidad, como este principio de proporcionalidad es aplicado en materia penal, características del principio de proporcionalidad. Después se abordará el tema sobre el fundamento constitucional del principio de proporcionalidad en la Constitución de la República del Ecuador y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al igual que el fundamento constitucional del principio de igualdad material y sus bases. Para al final mencionar acerca de la pena, un breve antecedente histórico, las teorías de las penas, la relación de la pena con la prescripción, la extinción penal, diferencia entre prescripción y extinción penal. y por último las consideraciones para los plazos de la prescripción de una pena.

El capítulo segundo contiene un análisis del caso No. 11-20-CN/21 (2021), sobre consulta normativa, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador. En dicha sentencia, se aborda acerca de la prescripción de la pena con relación al tiempo establecido en la sentencia condenatoria, más no en lo manifestado en el artículo 75 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal. En este trabajo de investigación se vislumbrará si el contenido del artículo 75 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, acerca de la prescripción de la pena, vulnera o quebranta el principio de proporcionalidad e igualdad material en el derecho penal. Por último, se aborda las conclusiones y recomendaciones provenientes del análisis, del presente caso sobre el principio de proporcionalidad e igualdad material en la prescripción de las penas. Es por ello que este trabajo está dirigido hacia la crítica del incremento de los plazos para la aplicación de la prescripción de la pena, debido a que transgrede garantías, establecidas en la Constitución de la República del Ecuador de 2008 e Instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

Tema de Investigación

EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD E IGUALDAD MATERIAL EN LA PRESCRIPCIÓN DE LAS PENAS ANÁLISIS DEL CASO 11-20-CN/21.

Estado del arte

De la breve revisión bibliográfica se ha podido identificar a los siguientes autores, quienes con sus aportes teóricos guiarán la investigación:

En ideas de Fonseca (2022) si se pone un plazo de prescripción mayor al de la pena que se ha indicado en la sentencia, se razonaría que el infractor sería tratado por la ley de una forma desproporcional, es importante recordar que el fundamento de la prescripción en el lapso del tiempo influye en la desaparición de la necesidad de la pena, puesto que el tiempo que la persona se ha ocultado de la justicia y la amenaza pendiente de la pena, se consideraría castigo suficiente.

Posada (2021) indica que, la pena de prisión perpetua revisable es una sanción puramente desventajosa que vulnera de forma excesiva, innecesaria e irrazonable,

los derechos fundamentales y los postulados más básicos del derecho penal moderno.

En esa misma línea, en palabras de Quispe (2021) el principio de proporcionalidad, se entiende como la prohibición de exceso, es vulnerado con la actual regulación de la prescripción de las faltas en el Perú, en tanto el plazo prescriptorio se compara al de algunos delitos, lo cual significa nos hace reflexionar que determinados delitos son lesivamente iguales a las faltas, lo cual es un equívoco.

En ese sentido, en palabras de Rosales (2020) nos indica que el principio de proporcionalidad nace con la necesidad de instituir bases axiológicas de valoración, de manera que empleando el mandato de optimización se pueda tener una guía prudente que garantice una ponderación frente al choque de los llamados derechos fundamentales.

Dicho sea de paso, en palabras de Nuñez (2020) nos manifiesta que la diferencia entre los delitos que prescriben y los que no, tiene relación con la inexistencia o existencia, respectivamente, de exigencias perpetuas de retribución y prevención general; la cual deberá estar ajustada al principio de proporcionalidad constitucionalmente consagrado.

En cambio, en palabras de Moreno (2019) nos indica que el principio de proporcionalidad tiene como conclusión analizar si las leyes penales, hacen relación entre el daño causado a un bien jurídico protegido, a través de que se ha cometido un acto típico, antijurídico y culpable con la pena que ha de acusar al autor del acto, por lo que trata de examinar si en la ley penal existe una atención lógica, racional. Bajo la misma línea, en palabras de Tomas (2019) nos manifiesta que, sobre la relación entre el principio de proporcionalidad y la figura de la prescripción de la pena, la falta de prescripción de las penas en ciertos casos y para algunos sujetos, resultaría desproporcionada en relación con la responsabilidad de determinados funcionarios.

También, en palabras de Játiva (2018) nos indica que al emplear el principio de proporcionalidad en fallos judiciales así como en otros derechos constitucionales, la Corte Constitucional aplicara lo que sea más favorable al imputado cuando se presenten litigios, es preciso que quede claro quién debe llevar a efecto tal aplicación legal; tomando en consideración que una normativa que tenga una

sanción desproporcional pasa a cambiar en norma inconstitucional, debiendo analizarse de quien es la facultad para declararla dicha constitucionalidad.

Por último en palabras de Villacreses (2018) nos manifiesta que a la proporcionalidad no solo le corresponde el rol de ser el principio rector del justo equilibrio entre delitos y penas, sino está llamado a servir también de esquema de razonamiento referido a los límites materiales del ius puniendi del Estado.

Planteamiento del problema

En nuestro país el Código Orgánico Integral Penal (COIP) funda dos tipos de prescripciones propias de la legislación vigente, el primer caso se refiere al tiempo fijado para ejercer la acción penal a partir del cometimiento de un delito; y el segundo, caso de prescripción trata del plazo dentro del cual se debe ejecutar una condena, en este caso existe una falta de concurrencia entre el tiempo de la prescripción de la pena y el tiempo de la pena en concreto en cada delito, lo cual transgrede derechos fundamentales, razón por la cual, el estudio de la prescripción de la pena en las infracciones o delitos que conlleva privación de libertad, es de suma importancia por su vínculo con los preceptos constitucionales, fundados en favor de todos los ciudadanos.

El presente trabajo investigativo permite determinar si la falta de concurrencia entre la prescripción de la pena prevista en el COIP y la pena en concreto transgrede el principio de proporcionalidad, sin dejar de revisar otros preceptos, dado que las penas de los delitos deberían ajustarse a la dimensión de esas conductas asumidas como antijurídicas e ilegales, lo que corresponde al principio de proporcionalidad, del cual se separa la legislación penal ecuatoriana al establecer un tiempo de prescripción de la pena diferente, superior, al consagrado para el delito en concreto.

¿Se garantiza la aplicación de los principios de proporcionalidad e igualdad al cómputo del plazo de prescripción de pena?

Objetivo

Objetivo central

Analizar el principio de proporcionalidad e igualdad material en la prescripción de las penas análisis del caso 11-20-CN/21.

Objetivos secundarios

- a) Revisar de manera doctrinaria el principio de proporcionalidad e igualdad y vulneración al derecho de igualdad.
- b) Identificar mediante la aplicación del principio de igualdad material, el plazo razonable para el cómputo de prescripción, entre la pena del tipo penal y la pena determinada en sentencia.
- c) Examinar la jurisprudencia constitucional ecuatoriana en relación al principio de proporcionalidad e igualdad material en la prescripción de las penas, a través del estudio de la sentencia No. 11-20-CN/21 de la Corte Constitucional.

Hipótesis

Derivada del planteamiento de los objetivos, en el caso que el trabajo de titulación lo requiera.

Justificación

Social:

Resulta necesario el indagar la percepción de la sociedad, en cuanto al grupo de atención prioritaria, como lo son las personas privadas de la libertad, como un grupo en vulnerabilidad plenamente reconocido por nuestra Constitución, sobre sus derechos. Tratándose del poder punitivo del Estado, éste se sujeta a límites temporales, pudiendo así la pena extinguirse por el lapso del tiempo, por lo que aquellas personas que eventualmente han sido participes de un proceso penal y han

obtenido sentencia condenatoria, puedan conocer el pleno ejercicio de su derecho a obtener de un juez, una declaratoria de prescripción de pena, a petición de parte.

Académica:

El presente tema, resulta trascendental por cuando el ordenamiento jurídico ecuatoriano debe estar irrogado de los efectos jurídicos de la Constitución, por lo tanto, la normativa penal de nuestro país debe ser examinada bajo un control constitucional y debida aplicación de principios, hacia un desarrollo progresivo de los derechos de los ciudadanos. El tema central de este trabajo es tratar la institución jurídica de la prescripción de la pena en estricta aplicación de los principios de proporcionalidad y de igualdad material, teniéndose como elemento decisorio para el cómputo, la pena que haya sido dictada en sentencia condenatoria.

Jurídica:

El Estado, constitucional de derechos y justicia, consagra un catálogo de derechos, así como principios constitucionales para el desarrollo de los mismos. Con esta premisa, tratándose de aquellas personas con sentencia condenatoria en donde se les haya impuesto una pena, con el respectivo análisis realizado por el juzgador en cuanto a atenuantes y/o agravantes que sean procedentes al caso, resulta incompatible que para el cálculo del lapso de tiempo para que opere la prescripción de pena, sea utilizado el máximo de tiempo establecido en el tipo penal, ya que ésta condición resulta regresiva para el sentenciado, al ya tener individualizada su pena, y ésta pudiese ser menor a la establecida como regla de prescripción.

Palabras claves y/o conceptos nucleares

Pena.- En palabras de Peña Gonzáles y Almanza Altamirano (2010): señalan que la pena es:

La demostración de la vigencia de la norma a costa de un sujeto competente, y como señala el profesor de Bonn, la misma no repara o no tiende a evitar lesiones de bienes jurídicos, sino que, según su concepción, la misma confirma la identidad normativa de la sociedad. (p.55).

Prescripción.- En palabras de Díaz Quesada (2020): afirma que la prescripción es: Aquella institución que tiene como consecuencia la extinción de la responsabilidad penal basándose en el transcurso de un periodo de tiempo en el cual se produce una inactividad prejudicial o procesal interrumpida, y que tal sería de mayor o menor tiempo atendiendo al delito en cuestión. (p.8).

Principio.- En palabras de Cuevas (2019): afirma que “el principio o máxima de proporcionalidad es “un instrumento jurídico empleado para examinar que tan proporcional o razonable es el límite impuesto a un derecho fundamental” (p.62).

Proporcionalidad.- En palabras de Cita y González (2017): afirman que el principio de proporcionalidad debe:

Construirse a partir de estos múltiples factores, uno de los cuales es garantizar que la sanción tendrá drasticidad como sea necesaria para garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales, pero sin que se lleguen anular los derechos fundamentales de los infractores, o impedir el restablecimiento de los derechos de las víctimas del delito (p.24).

Normativa jurídica

Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso Acosta Martínez y otros vs Argentina y menciona acerca del análisis del principio de igualdad y no discriminación sobre una detención arbitraria e ilegal.; Caso Masacres del Mozote y lugares aledaños vs El Salvador y menciona acerca del análisis de la inobservancia al principio de proporcionalidad de la pena. Estas sentencias serán utilizadas para el desarrollo del presente trabajo debido a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el máximo órgano de justicia en materia de derechos humanos en la región y más aún trata en sus sentencias acerca del principio de igualdad en la detención arbitraria y sobre la inobservancia del principio de proporcionalidad de la pena en un caso en concreto. Esta jurisprudencia será de gran aporte ya que aborda todos los temas tratados en este proyecto de investigación.

Constitución de la República del Ecuador: art. 76.6 que habla acerca del principio de proporcionalidad; art. 66.4 sobre el derecho a la igualdad formal y material. En relación a la normativa de carácter constitucional, se recopiló los artículos acertados para el desarrollo del presente trabajo debido a que mencionan sobre el principio de proporcionalidad y el derecho a la igualdad material y formal, que a posterior será analizada en contraste con la normativa penal que precede.

Código Orgánico Integral Penal; art.75 numeral 1 sobre las formas de prescripción de la pena. En este apartado se consideró el artículo 75 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, debido a que el tema en concreto de este proyecto de investigación es acerca de la vulneración al principio de proporcionalidad e igualdad material sobre la prescripción de las penas, por ende, la importancia de este artículo.

Descripción del caso objeto de estudio

El antecedente de la sentencia a análisis corresponde a un proceso penal previo suscitado con fecha 5 de abril de 2018 en la Unidad Judicial de lo Penal en la parroquia Carcelén en el Distrito Metropolitano de Quito en la provincia de Pichincha, proceso seguido bajo el delito de usurpación en contra de Carlos Hernández Maleza y el querellante Luis María Erazo Manosalvas.

Hay que tener en consideración que la persona se le ratificó su estado de inocencia para lo cual las partes accionantes habían apelado con fecha 27 de julio de 2018 para ser resuelto por la sala Provincial Especializada de lo Penal Militar Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Dicha sala declaró la culpabilidad del querellado por el delito de usurpación que está tipificado en el Artículo 200 del Código Orgánico Integral Penal. Sin embargo, la persona que ya interpuso un recurso de casación con fecha 12 de febrero de 2019 el cual fue inadmitido. La persona querellada durante el tiempo de tramitación del proceso se encontraba prófugo y a través de su esposa y abogado patrocinador solicito de manera reiterada la prescripción de la pena al juez sustanciador de la Unidad Judicial. Con fecha 10 de marzo de 2020 el juez sustanciador de la Unidad Judicial de lo Penal con sede en la parroquia Carcelén en el Distrito Metropolitano de Quito,

Dr. Telmo Molina Cáceres. Al considerar que existe una duda razonable sobre el pedido de la persona querellante suspendió la tramitación de la causa y elevo a consulta a la Corte Constitucional por la aplicación del Artículo 75 numeral uno del Código Orgánico Integral Penal que habla acerca de la prescripción de la pena. Es por ello que con fecha 11 de agosto de 2020 la consulta fue admitida por la sala de admisiones de la Corte Constitucional y hacerte el trámite. Con fecha 27 de agosto de 2020 se emite la sentencia de consulta normativa en donde se presentaron los argumentos que esgrimió la Corte Constitucional para lo cual fue notificada a las partes en este caso la presidencia de la República del Ecuador y la Asamblea Nacional con fecha 29 de enero de 2021 se emitió una boleta de encarcelamiento a la persona querellada y se ordenó que cumpla en un Centro de Rehabilitación Social la condena preestablecidas a la persona de 69 años de edad.

La Corte Constitucional en su decisión declaró inconstitucional a la palabra máximo y tipo penal el Artículo 75 numeral uno del Código Orgánico Integral Penal para lo cual solicito que se modifique cierta parte del texto normativo antes mencionado quedando de la siguiente manera las penas restrictivas de libertad prescribirán en el tiempo de la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia condenatoria más el 50%. La corte dictaminó que la aplicación de esta sentencia se lo hará de manera retroactiva de manera que favorezca a cualquier persona condenada. Obligo a la Defensoría Pública para que dentro del plazo de seis meses envíe un proyecto de ley en donde se trate los temas que abordaron esta sentencia por lo tanto se obliga a la Asamblea Nacional a que conozca y apruebe la reforma normativa en el plazo de un año contado partir de la recepción del proyecto de la Defensoría Pública. Hay que tener en consideración que existió un voto concurrente por parte de la Jueza Constitucional Teresa Nuñez Martínez de acuerdo a eso su argumentación en el análisis constitucional a que el fallo de la mayoría debió haberse abordado de forma integral con respecto al contenido del principio de reserva en lo que refiere a la naturaleza y tipología para lo cual considera que existe una competencia exclusiva del legislador conforme lo dictamine la garantía de reserva de ley a la determinación de tipos penales de la aplicación del principio de legalidad y un sistema de penas.

Metodología

Descripción de los métodos de investigación a aplicarse, detallados a continuación:

Método de análisis de casos:

El siguiente método a aplicar es el análisis de casos, el cual se basa en seleccionar un proceso de índole relevante para el análisis jurisprudencial en materia constitucional. El caso aplicado es el siguiente 11-20-CN/21 por parte de la Corte Constitucional.

Metodo Historico-Logico

El método histórico-lógico es un método que se emplea comúnmente cuando se buscan los antecedentes del problema científico y durante la elaboración de los fundamentos teóricos y metodológicos de la propuesta de solución al problema. Es importante porque para la presente investigación se recabaron diversas fuentes históricas del problema en cuestión.(Jiménez, 2017, p.14).

Enfoque de la Investigacion

Esta investigación se realizo con un enfoque cualitativo. En virtud que la presente investigación amerita aplicar dicho enfoque, ya que no se manejaron datos cuantitativos, ni estadísticos o tablas que infieran la aplicación de otros métodos.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

Evolución histórica del ius puniendi

Se puede certificar que, es evidentemente cierto que en cada reunión amistosa existe un conjunto de normas que gestionan, tanto el funcionamiento de los conglomerados colectivos como las relaciones de los individuos del total social y las de la última opción con los conglomerados colectivos. Suponiendo que los hombres consideraran deliberadamente estas normas, la regulación sancionadora no

tendría sentido; sin embargo, los individuos son violadores constantes de las normas jurídicas preexistentes, y, por lo tanto, junto con el derecho plenamente constituido, existe el derecho sancionatorio. (Anón 2006).

Frecuentemente es adecuado una condena privada, por ejemplo: indemnización de la cosa, nulidad del acto, retribución de los daños; sin embargo, en situaciones en las que la trascendencia del bien jurídico transgredido lo exige, el Estado se percató de que es importante acudir a estructuras coercitivas vivas adicionales, incurriendo a una pena forzada. (Anón 2006)

Esta extraordinaria y horrible verdad, que pone el *Ius Puniendi* en posesión del Estado, debe ser expuesta al examen, empezando por su supuesta autenticidad o legitimidad. No basta con insistir en que se trata de un derecho subjetivo del Estado, sino que es importante escarbar profundamente en sus fundamentos. No basta con que haya existido sistemáticamente para que se le considere así, ni es lícito eliminar estas cuestiones de la inquietud del jurista confirmando que se renuncia a la exploración filosófica por innecesaria y, sorprendentemente, destructiva, o plantear que la culpabilidad no sea legítima por especulaciones filosóficas, sino por "un criterio de necesidad". (Anón 2006).

El trabajo de los doctrinarios ha sido difícil al intentar exponer esta fuerza del Estado, partiendo del lugar cuyo ente estatal como mero observador del hombre desde una condición de libertad normal. Ese estado en el que el hombre, liberado de toda obligación de dependencia y asociación humana, serpenteante, salvaje, segregada, puede ofrecernos sólo la imagen de aquellas obligaciones y privilegios principales que son la consecuencia todavía impecable y rápida de las relaciones entre él y sus copartícipes tomadas exclusivamente, de las relaciones que se ven como sostenidas sólo en la simple constitución cruda, normal y única de la especie humana. De este modo, el hombre es un semejante en su estado de la naturaleza y en la condición como ente social. Sin embargo, cuando pasa del estado anterior a la última opción, sólo cambia sus relaciones. (Anón 2006).

El poder sancionador del Estado es fundamental. Sea como fuere, a pesar de ello, algunos doctrinarios difieren en función de su postura de origen. Por ende,

primeramente, examinaron si este poder se originó con las conformaciones de las sociedades o si tiene un origen más personal, es decir, con el individuo y luego se traslada a la sociedad cuando se convierte en una pieza de ella. La cuestión planteada por la doctrina fue: si era legítimo la sanción aplicada a los culpables, o bien proviene del derecho del individuo, o bien de la sociedad, y por lo tanto es importante presentarse en cualquiera de estos dos escenarios. El punto de vista principal, en torno a la potestad punitiva provenía del derecho de cada persona, esta fue sostenida por Locke, en cambio el segundo fue apoyado por Puffendorf, en torno a la potestad punitiva de su origen en sociedad, esta última fue reconocido durante mucho tiempo. (Anón 2006)

La postura de Locke piensa en que cada derecho requiere incuestionablemente como sustancia fundamental, el bastón de la autoprotección, si no sería un derecho sino un anhelo y una palabra inactiva; y puesto que al hombre, por la regulación normal, se le aportan los privilegios que son básicos para la satisfacción de sus obligaciones y su objetivo central en la vida natural, consecuentemente se le aporta, por la ética de una regulación regular similar, la capacidad de salvaguardar esos privilegios, en los que se compendia su oportunidad. Sin embargo, dado que una protección deducida y directa del derecho, que prevendría la ofensa, es tangiblemente impensable a través de la presión real practicada de manera constante sobre la parte culpable, es consecuentemente fundamental que la salvaguarda del derecho, que es la responsabilidad del hombre, debe mostrarse en una coacción moral, obtenida por el peligro de un mal a ser causado sobre el violador del derecho, y para retener a otros de suplantarlos. Además, posteriormente tenemos la disciplina, y en consecuencia nos reservamos la opción de reprensión (*ius puniendi*) que ocupa como sustancia del derecho en cada persona, de forma autónoma de cualquier autoridad social. (Anón 2006)

Por el contrario, la doctrina de Puffendorf determina que el “*Ius Puniendi*” surja de la sociedad como una verdad inesperada, emanada por la propia asociación. No es menos importante, dice Puffendorf, que determinados individuos, cuando se encuentran en una dispersión social, no tengan ninguna cualidad resaltante, por el

contrario, aquellas cualidades surgen únicamente cuando se presenta, como resultado de la asociación colectiva. (Anón 2006).

En consecuencia, el hombre en singular no podría haberse reservado la opción ejercer el derecho a castigar a sus detractores, ya que este derecho surge de la relación de varias personas, como resultado no restringido de una asociación colectiva. Esta aplicación doctrinaria prevaleció en principio durante mucho tiempo. Por cierto, Puffendorf, declara que el *Ius Puniendi* es otro derecho que surge de la relación, por prudencia excepcional de la misma. (Anón 2006).

Por otro lado, el origen para legitimar al “*Ius Puniendi*” corresponde a la teoría del contrato social propuesta por Rousseau. El cual determina que el “*ius puniendi*” comienza con la cesión de una parte de la libertad del individuo para determinar que estos derechos sean vulnerados y tutelados por la comunidad. El *ius puniendi* comienza en el común acuerdo. La exigencia de armonía entre los individuos incita a ceder parte de su libertad, de conformidad a la cantidad de estos segmentos, será la cantidad de estas cesiones, por lo tanto, constituye la premisa de protección estatal. En ese sentido un individuo nunca estará de acuerdo cuando como parte de la concesión del contrato social, el estado sea permisivo y ajeno al cometimiento de una infracción, con las reglas de convivencia social. (García,2008)

Hay componentes normales entre la autorización reglamentaria y la disciplina. Estos componentes normales comprenden en un nivel fundamental justificaciones válidas para que ambos reciban una premisa típica, que es en muchos casos premisa normal, que se posiciona generalmente en el *ius puniendi* del Estado. Pues, en efecto, lo normal para ambos es, desde una perspectiva cotidiana, su persona aflictiva, reformadora, y, por otra, que su maldición esté en posesión del Estado. (García,2008)

La presencia de aprobaciones normativas y penales lleva a preguntarse por qué el Estado puede de este modo rechazar, forzar estas disciplinas a los residentes. Se pueden concebir dos tipos de respuestas, dependiendo de si la perspectiva se ordena en el aspecto auténtico o en el normalizador. Según una perspectiva simplemente verificable, se podría decir que el Estado sanciona ya que puede, dando al "poder"

aquí la sensación de estar en circunstancias genuinas, de tener los bienes materiales y la posibilidad de observación de hacer como tal. Si utilizamos las dos palabras de acción alemanas que significan "poder" (können y dürfen), hablaríamos, para esta situación, de fuerza como können. (García,2008)

Tal respuesta tiene, en cierta medida, desde el principio, un porte de tecnicismo, pues el "poder" aparece de esta manera como un atributo central del Estado, de modo que un Estado "débil" es mínimo bajo una inconsistencia lógica en la redacción o una parte de la determinación de la emergencia de un Estado así. El Estado, entonces, en ese punto, básicamente el Estado en su idea completa.(García,2008)

Bajo el cristal regulador, el poder del que estamos obteniendo información se relacionaría con la palabra de acción alemana dürfen y sugiere la aprobación o autenticidad para forzar disciplinar, sancionar. Aquí estamos indagando por qué se le permite al Estado dar autorizaciones a sus residentes. A partir del momento en que abordamos la indagación en esta línea, así, estamos colocando al Estado en una circunstancia como la de las personas que viven en un conglomerado social coordinado por normas, ya que lo que yo, como simple persona, "puedo" hacer, en el sentimiento material de "fuerza" (por ejemplo, matar a mi vecino mientras descansa cerca del océano), "no puedo" hacerlo, en el sentimiento normalizador de "fuerza", ya que hay alguna norma que me impide hacer como tal. ¿Me impide hacer tal cosa? Verdaderamente no, pero la norma comparadora niega tal manera de comportarse y, si desatiendo esta preclusión, da cabida a una autorización para ocuparse de mí, y el marco regulador da la asociación y los instrumentos para hacer plausible y probable la utilización de esta aprobación.(García,2008)

En consecuencia, parecería que, en una primera estimación, el Estado y yo estamos en una posición comparable, ya que ambos podemos realizar genuinamente más allá de lo que podemos hacer normativamente. Sin embargo, este paralelismo de las dos circunstancias es rotundamente engañoso y, si de alguna manera lográramos quedarnos ahí, eludiríamos la pregunta central que nos estamos planteando, la de la premisa del ius puniendi del Estado. No se me permite hacer todo lo que puedo

lograr de forma verificable por la sencilla explicación de que el público general en el que vivo está administrado por normas que especifican formas de comportamiento como tabú. Además, la asociación social es concebible definitivamente a la luz del hecho de que administrado por las normas separan entre permitido y negado maneras de comportarse (prohibiciones de hacer y restricciones de no hacer o compromisos). El Estado, entonces, se encuentra en una circunstancia alternativa. (García,2008)

El Estado puede cumplir con esta tarea de ser el centro o la cúspide de la asociación social, ya que dispone de dos tipos de medios: el modelo empresarial de imposición sobre la utilización (aprobada) del poder, con los instrumentos de comparación del poder, con los instrumentos de relación por ese motivo, y los dispositivos monetarios que extrae de la propia sociedad. En el momento en que nos encontramos en un estado representado por la ley y el orden, los dos tipos de medios se aseguran y se utilizan según las normas legítimas, sin reservas. Sin embargo, con esto hemos vuelto a dar el salto hacia la normalización. Un Estado puede, realmente, aplicar la fuerza sobre sus residentes libremente, a pesar de que normativamente, tal y como indica la Ley, el Derecho de ese Estado (suponiendo que sea un Estado de Derecho), no debe hacerlo, no le está permitido hacerlo. En cualquier caso, si lo hace, no deja de ser un Estado, en el sentido de poder social preeminente, aunque no sea un Estado sujeto a regulación, y aunque, según el Derecho y según las reglas dadas por los marcos político-morales específicos que hoy abruman en nuestro entorno social, deje de ser un auténtico Estado. (García,2008)

En eso radica la distinción entre mi circunstancia y la del Estado: Se me impide efectivamente hacer mucho de lo que hago. Se me impide efectivamente hacer una parte decente de lo que podría hacer genuinamente, o se me rechaza efectivamente en la posibilidad de que lo haga. Se me rechaza forzosamente en la posibilidad de que lo haga. Por otra parte, no hay poder para poner puntos de corte comparables en el Estado. El Estado y el residente están, por definición, en una posición desigual. Además, es a partir de este reconocimiento que el tema del ius puniendi del Estado, de su derecho más que de su error a rechazar la forma de comportarse de los residentes que no se someten a unas normas concretas que, actualmente, son normas

del Estado, adquiere toda su importancia. En términos más claros: ¿por qué razón el Estado puede autorizarme en algún momento a matar a mi vecino, o a quitarle el reloj, o a gestionar la marihuana, o a participar en el cannabis en un lugar público, o a conducir sin llevar el cinturón de seguridad, o a construir una casa sin el necesario permiso civil. (García,2008)

El Estado puede autorizarme por lo que quiera, la verdad sea dicha. En cualquier caso, suponiendo que intentemos liberarnos del poder regularizador de lo auténtico y comprendamos que la investigación para la premisa del ius puniendi es el tema de las razones que hacen que esta posibilidad de disciplina esté bien, no deberíamos estar contentos con respuestas del tipo siguiente puede (darf) en vista de que puede (kann). Además, tal respuesta no sólo significaría una acomodación despreocupada al poder simplemente material, sino que igualmente o más bien todo lo que pretende es que por definición al Estado se le permite rebatir sin límites, es decir, que puede rebatir a quien necesite, en el momento que necesite y de cualquier manera que necesite. No debemos dejar de prestar atención al modo en que el sujeto del fundamento del ius puniendi es al mismo tiempo el sujeto de las limitaciones del ius puniendi: dependiendo del establecimiento, así serán los puntos de corte, pues no será imaginable rebatir más allá de ese establecimiento o en inconsistencia lógica con él. (García,2008).

En cualquier caso, con este enfoque de hablar en las últimas secciones estamos causando ahora en una deformación de la que debemos ser completamente conscientes. una deformación de la que debemos ser completamente conscientes, a pesar de que es realmente desafiante mantenerse lejos de tal molestia mientras comunicamos nuestros pensamientos. Porque estamos personalizando el Estado, lo estamos dotando del estado de un sujeto similar a una persona, con su voluntad, sus propias ventajas y, sorprendentemente, sus sentimientos. Además, a partir de ahora, evidentemente, es innegable volver a Kelsen, caer en un estatismo del tipo más terrible y del más grave riesgo para las personas. (García,2008)

El Estado no es un individuo, un ser natural y místico, aunque según la ley una parte de él, la Administración, tenga carácter legítimo. La última opción, la del carácter

jurídico, no es en definitiva una realidad genuina, sino una verdad reguladora de la ley. ¿Necesita entonces el Estado una presencia real? En realidad, es importante algunas calificaciones claras. Los órganos del Estado y los poderes del Estado no son elementos de observación, sino construcciones jurídicas. Sin embargo, las personas que envuelven esos órganos y dentro de ellos fomentan sus capacidades y poderes y los individuos que ostentan los poderes del Estado son, con toda seguridad, personas de carne y hueso. El Estado, en esa calidad, ni piensa ni cree ni soporta ni quiere ni deja de querer. Esas personas tienen voluntad, intereses y sentimientos. (García,2008)

Al comprobar los soportes de la fuerza correctiva del Estado, podemos seguir el impacto de dos orígenes del poder reformador del Estado Podemos seguir el impacto de dos orígenes del Estado, que llamaremos sustancialista y no sustancialista. Las originaciones sustancialistas son las que lo consideran como un elemento con algún tipo de sustancia o substancia con algún tipo de sustancia o médula independiente, legítima y caracterizadora. Estas ensoñaciones substancialistas se dividen, así, en dos, las que personalizan el Estado, matizándolo como un ser eventualmente semejante a un individuo, una especie de supraindividuo o supersujeto con realidad propia; y las que conectan la idea de Estado. (García,2008)

Relación del ius puniendi y el principio de proporcionalidad

Tiempo después de haber mencionado acerca de un breve antecedente histórico del ius puniendi, es a menester establecer la relación existente entre este y el principio de proporcionalidad. Pues como es bien sabido, este principio tiene dos aristas muy importantes, la constitucional, a la cual se le atribuye su origen, y la penal, que corresponde tema de tratamiento dentro de la elaboración de este trabajo.

El origen de la relación del principio de proporcionalidad con el ius puniendi, abarca desde la época del origen del Derecho Penal Público, y fue desarrollado con mayor profundidad durante el periodo de la historia denominado “época de las luces”, el cual consistía en el estudio y aplicación de las penas enfocadas en el ser humano,

supeditado a la aplicación del principio de proporcionalidad como elemento limitador del poder estatal transmitido a través del ius puniendi.

Sobre el origen del principio de proporcionalidad, esta norma es la regla de la razonabilidad, similar a la de Europa continental. Pereira la describe como "una regla de sensibilidad y buen juicio". Su punto de partida se encuentra en la regulación policial prusiana, donde la proporcionalidad satisfacía una capacidad de dirección relativa a las mediaciones en la libertad individual. La ley del Alto Tribunal Administrativo prusiano sostuvo que esta regla era restrictiva para el poder de mando, por lo que dio origen a la idea de "desautorización de la abundancia", "como base de mando sobre los poderes facultativos de la organización y como punto de ruptura de la actividad del poder de policía". Sea como fuere, estos signos de la regla de la proporcionalidad se comparan a cuando el constitucionalismo no satisfacía las pautas actuales, ya que el administrador no estaba expuesto a la Constitución, y por tanto la proporcionalidad se aplicaba exclusivamente al poder ejecutivo. Y, sin embargo, las manifestaciones de la última opción no eran adecuadamente justiciables, a la luz del hecho de que existía un considerable ramillete de cuestiones excluidas del control. Del mismo modo, las libertades clave no recibían una estimación regularizadora directa, y el orden público se consideraba en un sentido bastante formal, en vista de la norma de legitimidad y no en la pauta de legalidad. (Arnold, Martínez Estay, y Zúñiga Urbina 2012)

Sin embargo, desde la Ley Fundamental de Bonn de 1949, el Tribunal Constitucional Federal (TCF) ha fomentado la idea de proporcionalidad con una estrecha referencia a la idea de los derechos fundamentales y dentro del marco de un estado de derecho. Según el tribunal, "se trata de una directriz global de rango protegido, implantada en la declaración de orden público, que supervisa las actividades de cada uno de los poderes públicos". Esto quiere decir que el principio de proporcionalidad en un primer lugar buscaba un enfoque desde los derechos fundamentales y el régimen implantado, que en este caso sería el estado de derecho. (Arnold,2012)

Tal y como se refiere actualmente, el principio de proporcionalidad se dirige básicamente a desautorizar las actividades o mediaciones exorbitantes de los especialistas abiertos, y desde los precedentes jurisprudenciales propuestos por el Tribunal Constitucional Federal (TCF), la proporcionalidad se ha convertido en una directriz establecida para el aseguramiento de los privilegios esenciales. Limita las actividades de los especialistas públicos para que no se excedan - *Übermassverbot* - y establece el compromiso de que se mantengan dentro de sus propios puntos de corte". Por lo tanto, es básicamente una norma destinada a salvaguardar los privilegios y las oportunidades, que, aunque no se haya plasmado sobre el papel, el TCF entiende que es verificable en los fundamentos del marco normativo alemán. (Arnold,2012)

Junto a este significado fundamental de la proporcionalidad, el TCF también la ha percibido como un complemento de diferentes normas obtenidas del ordenamiento jurídico alemán, por ejemplo, la directriz de garantía y exactitud, la irretroactividad de la normativa penal, la norma *ne bis in idem* y la obligación de seguridad de las libertades que pesa sobre los especialistas generalmente abiertos. Por último, el TCF ha extendido igualmente la regla de la proporcionalidad a las relaciones entre el gobierno central y la organización cercana, como sistema para salvaguardar las capacidades de la última opción. (Arnold,2012)

Principio de proporcionalidad en el Derecho Penal

De este modo, la aplicación eficaz de una pena justa es el principio base de todo sistema penal. Sin embargo, a pesar de ello, y tomando nota de que la sustancia de la pauta en estudio es una combinación de contemplaciones experimentales y criterios famosamente valorativos, las contemplaciones observacionales se entrelazan con los famosos criterios valorativos, coincido en que la posibilidad de proporcionalidad es suscitada por las contemplaciones político-criminales en contraposición a las líneas específicas de la idea filosófica. Líneas de pensamiento filosófico, ya que, como se dirá a continuación, la pauta de proporcionalidad, al surgir de establecimientos de los establecimientos protegidos, la norma viable se

convierte en una de las reglas que el Estado debe ver al condenar los ilícitos. Estado debe ver mientras condena y rechaza conductas. (Cubillos s. f.)

En esta línea, el profesor Silva Sánchez, junto a adelantar la carencia de una ordenación de las decisiones que de decides que permita el desarrollo de decisiones o previsiones de carácter observacional, sobre las contemplaciones que se reúnen en general con respecto a las contemplaciones político-criminales generales sobre la manifestación o el individuo, y que o por otro lado el individuo del culpable, y que deciden el obstáculo de hacer una interpretación de la reacción punitiva en un fin subjetivo. (Cubillos s. f.)

Llama la atención que “el aseguramiento de la pena tiene sentido como un ámbito en el que no sólo las contenciones afectan al acto delictivo cometido, conectado a los estándares fanáticos de atribución, sino además (o más cada uno) una argumentación dependiente directamente de la hipótesis de la teoría en los fines de la pena (es decir, sobre las normas político-criminales)". (Cubillos s. f.)

Para demostrarlo, y simplemente a través de un modelo, cabe decir que esta norma espera que la manifestación intencionada sea calificada como más grave que la manifestación precipitada, que la respuesta correccional al empeño sea insignificante que la aplicada al cumplimiento, etc. En todo caso, se conjura el diferente tratamiento penal de los culpables juveniles según el relativo a los sujetos adultos. Así, sin tener una sustancia similar de la regla de uniformidad, supone aplicar un tratamiento de inequidad a lo que es incoherente dentro de la estructura de una valoración material y político-criminal. (Cubillos s. f.).

Fundamento Constitucional del principio de proporcionalidad.

El criterio de proporcionalidad adquiere importancia si reconocemos que no existen libertades absolutas, sin embargo, cada derecho se enfrenta a la posibilidad de ser restringido. El tema de interés entonces es cómo y con qué prerequisites los privilegios pueden ser las necesidades para restringir las libertades. El discurso sobre la regla de la proporcionalidad no va lo suficientemente lejos con el discurso moderado que necesita ver las libertades generalmente restringidas. el discurso

moderado que necesita ver los privilegios básicos generalmente restringidos; yendo en contra de la norma, yendo en contra de la norma, es un procedimiento de entendimiento cuyo punto es salvaguardarlos de una manera superior, haciéndolos crecer tanto como podría esperarse. su grado de seguridad tanto como podría esperarse razonablemente, y sin embargo haciendo que todas las libertades sean viables unas con otras. sea como sea, haciendo que todos los privilegios sean viables unos con otros, bastante lejos. De hecho, la regla de la proporcionalidad es quizás la más popular y generalmente hoy en día quizás la más popular y generalmente repetitiva "restricción de puntos de corte" a los privilegios cruciales, y a este a las libertades esenciales y a ese grado aborda un obstáculo a las interrupciones innecesarias en los privilegios principales. interrupciones excesivas en la extensión de los privilegios reales (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos 2008).

Las normas exigen el reconocimiento más extremo posible, en comparación con los resultados potenciales genuinos y legítimos. Los subprincipios de propiedad y necesidad expresan el mandato de avance en comparación con los resultados potenciales verificables. En ellos, la ponderación no asume ningún papel. Se trata de evitar mediaciones específicas en las libertades cruciales que pueden evitarse sin coste para los diferentes estándares, es decir, se trata de la optimización de Pareto. Actualmente, la pauta de proporcionalidad en sentido estricto alude a la mejora comparativa con los resultados legítimos concebibles. Este es el campo de la ponderación, el que en particular interesará en este trabajo. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos 2008)

El centro de ponderación comprende una relación denominada "ley de ponderación", que puede formarse de la siguiente manera: "Cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro"(Ministerio de Justicia y Derechos Humanos 2008, p.15). Esto nos quiere decir que la aplicación de la ley de ponderación responde a criterios de satisfacción o no en torno un principio y su relación con el otro.

La “ley de la ponderación” permite percibir que la ponderación puede dividirse en tres etapas. En la etapa inicial, es importante caracterizar el grado de incumplimiento o impedimento de una de las normas. En un paso posterior, se caracteriza la importancia del cumplimiento de la norma que juega en el otro sentido. Por último, en un tercer paso, se debe caracterizar si la significación del cumplimiento de la directriz contradictoria legitima la significación del cumplimiento de la norma restrictiva legitima la limitación o el incumplimiento de la otra. o por el contrario el incumplimiento de la otra. Este diseño rudimentario muestra que hay que estar en construcción rudimentaria muestra que los cínicos extremos de la ponderación, como Habermas o Schlink, deben ser refutados, por ejemplo, cuando aseguran que la ponderación, "para la que se carece de reglas razonables son medidas de nivel", se completa "al azar o sin cuidado, según las normas y los sistemas progresivos a los que se está aclimatado", o cuando eso es lo que dicen "en la valoración de la proporcionalidad en el sentimiento severo del término [.] sólo la subjetividad del juzgador es eventualmente llevada a cabo" y que "las actividades de valoración y ponderación en la valoración de la proporcionalidad en el sentido severo [.] pueden al fin sólo hacerse a través del decisionismo". Estos creadores tienen que sostener que las decisiones objetivas sobre el poder de la mediación y los niveles de significación son factibles. Sea como fuere, es factible encontrar modelos sencillos en los que se puedan tomar tales decisiones en esta línea. Este es el caso de la obligación de los fabricantes de tabaco de poner advertencias en sus artículos sobre el peligro para el bienestar que supone fumar. La carga de esta obligación es una mediación generalmente suave en la oportunidad de llamar e intercambiar. Curiosamente, una restricción total de los resultados del tabaco de cualquier tipo debería ser ordenada como una intercesión seria. En medio de estos casos, suaves y extremos, hay diferentes casos en los que el poder de la mediación es medio (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos 2008)

Con respecto al principio de proporcionalidad que establece el Art. 76 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador.

El principio de proporcionalidad es un criterio de interpretación constitucional con el cual se trata de impedir los excesos del poder público, respondiendo a la idea clara de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan una privación o una restricción de la libertad, es así que para aplicar este principio de proporcionalidad siguiendo el método normativo, en el neo constitucionalismo (supremacía de la constitución), se debe aplicar las reglas de idoneidad, de adecuación, de necesidad y de ponderación. Así también el principio de proporcionalidad indica que la autoridad administrativa competente para imponer las sanciones establecidas por la ley o el reglamento debe imponer una sanción proporcional a la falta o infracción efectivamente cometida, lo cual guarda relación a lo indicado anteriormente.

Sobre la pena breves antecedentes históricos.

En un acercamiento más eficaz hacia la política penal, se puede describir los códigos primarios, tales como: primero del 14 de abril de 1837 de Vicente Rocafuerte; el segundo, publicado el 3 de noviembre de 1871 durante el gobierno de Gabriel García Moreno; el tercero, dispuesto por Antonio Flores Jijón, el 4 de enero de 1889; el cuarto, producto de la Revolución Liberal liderada por el General Eloy Alfaro y que se oficializó el 18 de abril de 1906; y, el quinto, publicado el 22 de marzo de 1938 durante la presidencia de Alberto Enríquez Gallo; lo que llama la atención inicialmente es que todos estos códigos fueron impulsados por la necesidad de gobiernos más de iniciativas legislativas por aún populares. (Morales s. f.)

Por los años de 1837 en los primeros ensayos de la ley penal fundamentalmente, este Código promulgado en el período presidencial de Vicente Rocafuerte, muestra un gran afán de establecer un ordenamiento social que vaya acorde a un sistema Republicano que comenzaba a surgir, que imprime su fortaleza en el dogma de lo escrito y ensayado pero no de lo vivido; es así que en similitud a sus textos matrices (Código “Rocco”, el argentino, etc.), curiosamente divide a las penas que se impondrán en la República . (Morales s. f.)

Se conoce que en el año de 1884 fue la última ejecución dispuesta legalmente en el Ecuador como datos históricos se tiene el dato que consta la abolición de la pena de muerte de manera definitiva en la Constitución de 1906; y se destaca un avance significativo cuando se hace referencia a la inviolabilidad de la vida, lógicamente exceptuada la pena capital y por consiguiente se le atribuye un nuevo sentido de ver las cosas desde el punto de vista sancionatorio y penal; esto es, que luego de pasar por legislaciones penales como la de 1837, 1871 y 1889 en donde no solamente se hablaba de pena de muerte, si no de crecientes tendencias justiciables y esporádicas por la adopción de procedimientos “sanguinarios” como así lo define el profesor Ramírez Morell, al referirse a los procedimientos utilizados en Estados Unidos como lo fue en Salem - Masachusets, que se justificaban nada más y nada menos los acervos sociales de aquella época para crear un tipo de justicia por cada interacción social que fuese sometida al criterio popular. (Morales s. f.)

En el año de 1937 entra en vigencia uno de los Códigos Penales que trascendió por su innovación en el Ecuador, su logro está en la incorporación de nuevos preceptos básicos de la escuela clásica penal ,y estos componentes basados en: control, prevención de el crimen, estudio de los grados de riesgo, estudio de los grados de impacto o conmoción social y tratamiento, pero desde el punto de vista objetivo el fundamento de la prevención está en lo se detalló con anterioridad, infundir el cierto tipo de conciencia social un tipo de “miedo o terror” que ha criterio particular viene a ser una construcción masiva de nuevos estándares de comportamiento humano, y al decir esto no estamos siendo austeros con lo que ya trataba Jeremy Betham al indicar que la fijación de las penas “definidas y rigurosas” están dirigidas en mayor sentido al ambiente psicológico que ocasiona una pena antes que el placer que supera al delito. (Morales s. f.).

Se ve entonces que el avance en esta materia sancionativa se da por establecer una forma clara de cómo castigar el actuar promisorio de las personas según lo que en conocimiento tienen y los factores que influyen directamente en el cometimiento de un delito, es decir los reflejos de la escuela Positiva (Italia) y Ecléctica, se ven más cercanos desde un punto de vista específico y no generalizado, a más que el

criterio va más allá del espíritu de los legisladores como fuente de los comunes pues ya deja de ser necesidad social si no política de protección. (Morales s. f.)

Por lo que se podría determinar que en este repaso breve de la evolución penal en el Ecuador solo deja sobre la mesa las siguientes observaciones:

Considérese que desde 1837 la generación de doctrina penal no ha podido ser estructurada desde verdaderos criterios acordes de la situación social de la República; y en la actualidad solo se puede observar que hay intentos que repercuten en determinadas doctrinas tales como:

- a. Las de la responsabilidad penal en personas jurídicas,
- b. Los criterios de la legalidad adjetiva y sustantiva (aun cuando se desarrolló en los afamados casos de Núremberg).
- c. Modificaciones sobre la temporalidad y jurisdicción,
- d. Mejor desarrollo de la participación de los delitos,
- e. La tipología de procedimientos,
- f. Respeto a la autonomía sancionadora de la Jurisdicción Penal indígena,
- g. Descripción de derechos a los sujetos procesales,
- h. Ajustes constitucionales.

Sin embargo, de lo acotado no es óptima en todo sentido ya que se podría decir que en el criterio más próximo al desarrollo de la humanización de las penas hasta el garantismo total todavía distan de estructurado en materia de procedimiento y ejecutabilidad; el prevencionismo se ha instaurado en el Estado Ecuatoriano como uno de los fundamentos más claros de la política penal y esto ha dejado un lado todo instinto de desarrollo a una práctica propia, así pues diríamos que hemos evolucionado, solo nos hemos adaptado a otro sistema más complejo y peligroso. (Morales s. f.)

Sobre la pena – las teorías de la pena

La palabra pena proviene del latín poena, que significa castigo, tormento físico, padecimiento, sufrimiento. El concepto de pena se plantea como un concepto formal del derecho, en tal sentido, la pena es la sanción jurídica aplicable a quien viola la norma jurídica prohibitiva. Es un “mal” que debe imponerse al culpable o responsable de la comisión de un delito. Es una figura previamente creada por el legislador, en forma escrita y estricta, al amparo del “principio de legalidad” donde toda persona debe ser castigada si el hecho está previsto en la ley como delito con anterioridad a la comisión del mismo. Este principio, es el pilar del Derecho Penal, representado por el apotegma latino: nullum crime, nulla poena sine lege. (Torres, 2000, p.101).

Esto quiere decir que, un concepto preliminar sobre la pena radica en la consecuencia jurídica que contiene una norma que prohíbe una conducta y a sabiendas de los mismo, el ciudadano lo comete y su conducta se subsume a la pena pre establecida. Consecuentemente, es a menester resaltar la inmersión del principio de legalidad pues es la base del sistema positivista que actualmente se encuentra pre establecido en nuestro ordenamiento jurídico. Pues, si hay sanción si previamente no exista una ley tipificada en una norma que prohíba esa conducta.

La pena, entonces, es el medio tradicional y más importante, dada su gravedad, de los que utiliza el derecho. La pena existe para mantener el orden jurídico que ha establecido la sociedad como indispensable para desarrollarse armónicamente en un ambiente de paz social. “Aplicar una pena implica disminuir la capacidad de actuación dentro de la sociedad e incluso pueden darse casos que se anula totalmente. La pena es la disminución o anulación del bien jurídico libertad perteneciente a una persona; en otras palabras, la pena ataca el bien jurídico máspreciado por el hombre -su libertad- pero, esto sólo se puede dar cuando la sociedad se siente amenazada o lesionada por el comportamiento del individuo.”(Cárdenas s. f.)

En otras palabras, en sentido estricto la pena existe como una herramienta del ordenamiento jurídico para establecer el equilibrio social y la paz interna. Debido a

que es necesario, establecer una sanción dentro del esquema normativo que regula la libertad en medida de los actos que atenten la norma, y el derecho que protege el sentido del bien jurídico. En consecuencia, el estado, limita la libertad de los ciudadanos, un derecho fundamental cedido para el bienestar común. Lo que se conoce en la doctrina como el contrato social que consiste en ceder la libertad para que el estado la administre a través de normas restrictivas.

Para entender con claridad este asunto, es necesario distinguir tres aspectos importantes de la pena: su justificación, su fundamento y su fin; desarrollo que nos ocupa a continuación. La pena se justifica por su necesidad como medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales para la convivencia de personas en una comunidad. Sin la pena, la convivencia humana en la sociedad actual sería imposible. Su justificación no es, por consiguiente, una cuestión religiosa ni filosófica, sino una amarga necesidad. Más discutidos son los problemas sobre el fundamento y fines de la pena. Estos han constituido el objeto de la llamada "lucha de Escuelas", que durante muchos años ha sido el punto de quiebre de discusiones y polémicas en la Ciencia del Derecho Penal. Aquí expondré sucintamente los tres puntos de vista principalmente mantenidos, distinguiéndose tradicionalmente, las teorías absolutas, teorías relativas y teorías eclécticas o de la unión.(Cárdenas s. f.)

Esto quiere decir que, la pena es un reflejo de estabilidad ciudadana y en especial la armonía social. Bajo un punto de vista como herramienta jurídica para limitar los excesos contra el derecho de los ciudadanos, en aras de buscar la justa sanción y el equilibrio colectivo. Las formas para justificar la existencia de la pena, versan en la existencia de teorías que la doctrina de manera general nos plantea. Estas teorías parten desde la ciencia pura del Derecho Penal, y son tres tipos de teorías que serán detalladas a continuación.

En primer lugar, las teorías absolutas o también reconocidas como retributivas, tienen como sus máximos representantes a Kant y Hegel. Para ellos, el fundamento de la pena radica en la mera retribución. Es la imposición de un mal, por el mal cometido. En esto se agota y termina la función y fin de la pena. A través de la

retribución se hace justicia al culpable de un delito. Detrás de la teoría de la retribución se encuentra el antiguo principio del talión –ojo por ojo, diente por diente. (Lascuarin, 2019).

En otras palabras, la primera teoría abordada señala como máximos representantes a Kant y Hegel. Además la concepción de la pena gira en torno al beneficio obtenido resultado, es decir hay una consecuencia gravosa en virtud de una actividad gravosa que atente contra bienes jurídicos previamente protegidos. La consecuencia como sanción es el único fin que persigue esta teoría de la pena. Lo que comúnmente se conoce como recibir lo que se merece una persona en la misma forma y medida cometida.

Kant, en su ejemplo consistente en que, “si todos los miembros de una comunidad acordaran por unanimidad disolverla, antes de ello se llevara a cabo, debería ejecutarse al último asesino que estuviera en prisión, para que todo el mundo supiera el trato que merece sus hechos” Encuentra que la pena sólo tiene sentido si es retribución de la culpabilidad y, en consecuencia, no puede imponerse simplemente como medio para conseguir otro bien para el delincuente mismo o para la sociedad. Es decir, que la pena únicamente se justifica para sancionar un mal cometido por el delincuente, ya que si existiera otro fin, ello constituiría una afrenta a la dignidad de la persona.(Hornle,2018).

Partiendo de la idea anterior, para Kant se agrega un elemento adicional denominado culpabilidad, es decir no basta determinar que existe una persona involucrada en el presunto cometimiento de un hecho, debe existir un nexo que lo vincule para determinar que la pena que se encuentra previamente establecida en la norma penal es realmente eficaz. Llegados a este punto entre en juego la culpabilidad, pues es el último filtro del análisis de la acción atípica, y es la manera como se determina que un accionar va en contra de la norma común en una sociedad. Existe el delincuente y existe la pena es el fin que persigue esta teoría.

Posteriormente Hegel, basándose en la dialéctica, concibe al delito como la “negación del derecho”, y a la pena, como la “negación de la negación”. Afirmando que la pena según el ordenamiento jurídico representa la voluntad general y niega

con la pena la voluntad especial del delincuente expresada en la lesión jurídica que queda anulada por la superioridad moral de la comunidad, descalificando la persecución de fines distintos a la mera retribución del derecho lesionado mediante la pena.(Ambos,2017)

Esto quiere decir que, según el delito que cometa un infractor existe una pena pre establecida representada por un sistema de voluntades. Es decir, las voluntades de un conglomerado llamada sociedad se encuentran plasmados en la norma penal, sin dejar de lado que existe la voluntad de la persona infractora que viola un derecho reconocido en la ley. Por lo que este criterio consiste en negar el derecho y a su vez la voluntad de una persona que comete un delito contrario a las normas de carácter común.

Roxin, afirma que: "...la teoría de la retribución hoy ya no es sostenible científicamente. Si tal como se mostró..., la misión del derecho penal consiste en la protección subsidiaria de los bienes jurídicos, entonces para el cumplimiento de esa tarea, no puede servirse de una pena que prescinda de toda finalidad social. Dicho de otro modo, el Estado como institución humana, no está capacitado ni legitimado para realizar la idea metafísica de justicia. La idea de que puede compensar o eliminar un mal mediante la imposición de otro mal (el sufrimiento de la pena) sólo es accesible a una creencia a la cual el Estado no puede obligar a nadie, a partir de que él ya no deriva su poder de Dios sino del pueblo." (Ramírez, 2019)

En otras palabras, para el doctrinario Roxin no es suficiente que existe el contrato social del poder punitivo del estado para administrar justicia y cuyo fin sea conferir una pena pre establecida en una ley penal, en consecuencia, determina que no es lógico ni aplicable en el estado moderno este presupuesto pues, se parte del análisis que el estado no es el ente todo poderoso, sino el ciudadano pues se regula normas en base al beneficio del mismo, no en beneficio del estado.

Sin embargo, la idea retribucionista de algún modo todavía tiene fuerte arraigo en la sociedad, que reacciona frente a los más graves delitos exigiendo el castigo de sus culpables "el que la hace, la paga" y en las concepciones religiosas, que ven la pena como la expiación necesaria del mal (delito) cometido. También las ideas de

“venganza” y de "castigo" se basan en una concepción retributiva de la pena. (Silva, 2022, p.525).

La segunda teoría se denomina como de prevención, se remonta a los inicios de la historia del derecho, Platón decía: *nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccet*; ningún hombre prudente pena porque se ha pecado, sino para que no se peque. Entonces a diferencia de la concepción de la pena retributiva, la teoría de la prevención, es teoría “relativa”. Pues, encuentra su fundamento y fin en la disuasión futura de una infracción penal (Bentham,2018).

Esta teoría se remonta en la época de los grandes filósofos y juristas de la antigua Grecia, es decir Platón, quien recordemos fue un destacado jurista que entre otras obras, publicó la muy famosa denominada “La República”. Este jurista manifiesta que la teoría de la prevención versa en torno a un sistema de prevención de las infracciones en el sentido de la sanción que se encuentra plasmada en la norma. Es mejor que no se cometa un delito a estar aplicando la norma para punitiva.

Las teorías de la prevención se pueden dividir en teorías de la prevención general y teorías de la prevención especial. Las teorías de la prevención general ven el fin de la pena en la intimidación de la generalidad de los ciudadanos, para que se aparten de la comisión de delitos. Su principal representante fue el penalista alemán de principios de siglo XIX, Feuerbach. Para él, la finalidad de la imposición de una pena reside en la fundamentación de la efectividad de la amenaza penal, ya que sin esta amenaza quedaría inefectiva. Dado que la ley debe intimidar a todos los ciudadanos, pero la ejecución debe dar efecto a la ley. Entonces la pena es como una “coacción psicológica” que se ejercía en todos los ciudadanos para que omitieran la comisión de delitos. (Piva, 2019).

En otras palabras, en ideas del autor que se hace mención en el párrafo anterior la teoría de la prevención tiene dos subdivisiones. La primera denominada general y la cual consiste en que existe una ley penal que contiene una sanción grave, al existir esta sanción lo que se busca es persuadir a todos los ciudadanos para evitar que cometan esta infracción, abarca a todo el conglomerado social.

Las teorías de la prevención especial, ven el fin de la pena, en apartar al que ya ha delinquir de la comisión de futuros delitos, bien a través de su corrección o intimidación, o a través de su aseguramiento, apartándolo de la vida social en libertad. Su principal representante fue el penalista alemán, Franz Von Liszt, que consideraba al delincuente como el objeto central del Derecho Penal, y a la pena como una institución que se dirige a su corrección, intimidación o aseguramiento. El delincuente no debe volver a delinquir, para ello se hace necesario observar una triple dimensión de la pena: intimidación, resocialización e inocuización. Fundamenta la primera en el sentido que está dirigida al delincuente como un aviso de la sanción que puede ser objeto al cometer un acto atribuido como delito. Luego, fundamenta la resocialización, en que el delincuente es susceptible de corrección mediante la educación durante el tiempo que cumple la sanción y por último precisa que la inocuización está dirigida a la anulación del delincuente habitual, con una sanción penal por tiempo indeterminado e incluso la pena de muerte. (Piva, 2019).

En cambio, la segunda subdivisión de la teoría de la prevención de la pena, consiste en la prevención especial. Es decir, si una persona comete un delito lo primordial sería, una vez efectuado el procedimiento respectivo, se lo debe alejar de la sociedad, restringir su derecho de libertad a través de procedimientos carcelarios, de aislamiento, corrección de forma interna para rehabilitarlo y aseguramiento de no volver a cometer esta infracción.

La tercera teoría se denominada mixtas, eclécticas o de la unión tratan de mediar entre las teorías absolutas y relativas como una solución en la lucha de Escuelas. Pero como toda solución de compromiso desemboca en un eclecticismo, adoptando posturas medias; es decir, recogen de una y otra lo mejor y no llegan a satisfacer totalmente a nadie. Esto se debe a que las teorías de retribución y prevención resultan antípodas, por lo tanto, no pueden subordinarse el uno al otro, sino coordinarse mutuamente. La retribución mira al pasado, al delito cometido; la prevención, al futuro, a evitar que se vuelva delinquir.(Fleming, 2019).

En otras palabras, esta teoría es un punto medio entre las dos teorías resaltadas en líneas anteriores, es decir la teoría absoluta y la teoría relativa. En ese sentido, se

recogen posturas medias para no decantar hacia un solo lado, es decir no comprende el fin absoluto de una pena y una infracción conlleva una consecuencia gravosa, ni tampoco una restricción de los derechos del infractor como medida preventiva. En consecuencia, dentro de esta teoría se realiza un análisis desde los antecedentes o motivos del infractor, luego sobre el delito cometido con su respectiva sanción y finalmente la forma para prevenir que demás personas sigan cometiendo este delito.

Precisamente en esto fracasan también las teorías de la unión. Para éstas lo fundamental sigue siendo la pura retribución del delito culpablemente cometido y sólo dentro de ese marco retributivo y, por vía de excepción, admiten que con el castigo se busquen fines preventivos. Roxin manifiesta que la retribución no es el único efecto de la pena, sino uno más de sus diversos caracteres que incluso no se agota en sí mismo, sino que, al demostrar la superioridad de la norma jurídica sobre la voluntad del delincuente que la infringió, tiene un efecto preventivo general en la comunidad. Se habla en este sentido de prevención general positiva que más que la intimidación general, persigue el reforzamiento de la confianza social en el Derecho. (González, 2018)

En tal sentido, no se puede afirmar que existe función única en la pena, ni mucho menos asignar a la pena un fin exclusivo. La pena es un fenómeno pluridimensional que cumple diferentes funciones en cada uno de los momentos en que aparece, es decir, cuando el legislador prohíbe una conducta amenazándola con una pena, es decisiva la idea de prevención general negativa, pues, se intimida a los miembros de la comunidad, para que se abstengan de realizar la conducta prohibida. Pero si, a pesar de esa amenaza e intimidación general, se llega a cometer el hecho prohibido, entonces a su autor debe aplicársele la pena prevista para ese hecho, predominando en la aplicación de la pena la idea de retribución o de prevención general positiva, aunque no se excluyan aspectos preventivos especiales. (Umaña,2018)

En conclusión, las teorías de las penas según la doctrina corresponden a tres grandes clases. La primera denominada teoría absoluta que se resume en la pena prevista en una ley penal conlleva a que un infractor sea beneficiario de la misma. La segunda

teoría de la pena se denomina relativa y consiste en una forma preventiva general en donde se analiza la restricción de los derechos que va a tener el infractor, y de forma consecuente evitar que las demás personas cometan este delito. Finalmente se encuentra la teoría mixta, la misma que recoge partes de las dos teorías mencionadas anteriormente y tiene un enfoque desde que se comete el delito hasta un sistema de prevención a futuro.

Sobre la pena – prescripción de la pena

Es oportuno precisar que los conceptos de limitación y pena no son idénticos, como se muestra en este trabajo; En este sentido, es necesario demostrar que la caducidad de la pena, a su vez, quita la responsabilidad penal, porque ha transcurrido un cierto tiempo desde la imposición decisiva de la pena o la suspensión de la ejecución de la pena sin que ésta corra. o simplemente corriendo Cabe señalar que en el sistema penal de la ley orgánica integral penal, la disposición de la pena supone esencialmente que el deber del Estado de aplicarla desaparece después de cierto tiempo sin ejecución.

Esto indica que se ubica temporalmente después de la acusación real y la declaración de responsabilidad penal, por lo que no forma parte del orden de la renuncia real del ius puniendi, sino de la renuncia a la demora en el juicio.(Cornejo,2017)

El artículo 75 del Código Orgánico Integral Penal contiene las reglas detalladas sobre la prescripción de las penas conforme a una serie de parámetros que serán descritos a continuación:

1. Las penas restrictivas de libertad prescribirán en el tiempo máximo de la pena privativa de libertad prevista en el tipo penal más el cincuenta por ciento: Cabe señalar que estas son las penas que limitan la voluntad móvil, es decir, las penas que limitan la libertad consisten, como su nombre indica, en privar al condenado de su libertad de movimiento. Se diferencia del arresto en que la privación de libertad es consecuencia de una pena final, y no de una cautela, como en la primera. Además, su finalidad es diferente: la finalidad de la prisión es castigar al condenado por el delito que ha cometido e integrar al delincuente en la sociedad, mientras que un juicio preliminar

impide una posible fuga. el preso, el acusado o la posible destrucción de pruebas

2. Las penas no privativas de libertad prescribirán en el tiempo máximo de la condena más el cincuenta por ciento.

En contraposición se encuentra el artículo 60 del Código Orgánico Integral Penal, el cual señala las penas no privativas de libertad:

1. Tratamiento médico, psicológico, capacitación, programa o curso educativo;
2. Obligación de prestar un servicio comunitario;
3. Comparecencia periódica y personal ante la autoridad, en la frecuencia y en los plazos fijados en sentencia;
4. Suspensión de la autorización o licencia para conducir cualquier tipo de vehículo;
5. Prohibición de ejercer la patria potestad o guardas en general;
6. Inhabilitación para el ejercicio de profesión, empleo u oficio;
7. Prohibición de salir del domicilio o del lugar determinado en la sentencia;
8. Pérdida de puntos en la licencia de conducir en las infracciones de tránsito;
9. Restricción del derecho al porte o tenencia de armas;
10. Prohibición de aproximación o comunicación directa con la víctima, sus familiares u otras personas dispuestas en sentencia, en cualquier lugar donde se encuentren o por cualquier medio verbal, audiovisual, escrito, informático, telemático o soporte físico o virtual;
11. Prohibición de residir, concurrir o transitar en determinados lugares;
12. Expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras;
13. Pérdida de los derechos de participación.

Debe aclararse que la prescripción de la pena comienza a partir de la fecha de ejecución de la sentencia. Las sanciones que limitan los derechos de propiedad se imponen en el mismo término que la privativa de libertad o restrictivas, si se imponen en relación con ellas; en otros casos, se imponen sanciones que limitan el derecho de propiedad por cinco años.

En ese sentido el artículo 69 del Código Orgánico Integral Penal, señala cuales son las penas restrictivas de los derechos de propiedad:

1. Multa, cuyo valor se determina en salarios básicos unificados del trabajador en general;

2. Comiso penal, procede en todos los casos de delitos dolosos y recae sobre los bienes, cuando estos son instrumentos, productos o réditos en la comisión del delito. No habrá comiso en los tipos penales culposos.
3. Destrucción de los instrumentos o efectos de la infracción. Toda pena lleva consigo, según sea el caso, destrucción de los efectos que de la infracción provengan y de los instrumentos con que se ejecutó a menos que pertenezcan a una tercera persona no responsable de la infracción.

Cabe señalar que la prescripción debe ser declarada y las prescripción de las penas no contemplan delitos de agresión, genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, desmembramiento violento de personas, ataque del Estado, malversación, cohecho, extorsión, enriquecimiento ilícito y daño ambiental.

Plazos para la prescripción de la pena

La prescripción es una institución universalmente aceptada por medio de la cual, el transcurso del tiempo extingue la posibilidad de iniciar proceso o de iniciado, concluir el mismo. En la legislación ecuatoriana el art. 417 del Código Orgánico Integral Penal, toma en cuenta dos factores para determinar los plazos y formas en los que opera la prescripción penal de la acción: a) si el delito es de ejercicio público o privado de la acción; y, b) si se ha iniciado el correspondiente proceso, en base a estos factores se pueden presentar los siguiente escenarios: - Delitos de ejercicio público de la acción: La acción prescribe en el mismo tiempo que el máximo de la pena de privación de libertad prevista en el tipo, pero en ningún caso será menor a cinco años. El plazo se cuenta desde la fecha en que se cometió el delito. En los casos que ya se ha iniciado el proceso, el plazo es el mismo que el caso anterior (máximo de la pena de privación de libertad prevista para el delito, pero en ningún caso será de menos de cinco años) y se contará desde la fecha de inicio de la correspondiente instrucción. - Delitos de ejercicio privado de la acción: Si no se ha iniciado el proceso, el plazo será de seis meses contados desde la fecha del delito, según lo determina el literal b) del numeral 3ero del artículo 417 del COIP. Si se ha iniciado el proceso, el plazo será de dos años contados desde la fecha en que se citó al acusado con la querrella.(Corte Nacional de Justicia del Ecuador s. f.)

La prescripción de la acción penal se interrumpe cuando a la persona se le inicia otro proceso penal por la comisión de otra infracción; pero si luego la persona es

sobreseída o recibe una sentencia ratificatoria de inocencia no se tomará en cuenta el plazo de la suspensión (Art. 419 COIP)(Corte Nacional de Justicia del Ecuador s. f.).

CAPÍTULO II

Estudio del caso

Temática a ser abordada

El pleno de la Corte Constitucional del Ecuador avocó conocimiento sobre una consulta de norma planteada ante el artículo 75 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal. El mismo que establece el periodo de tiempo en el que una pena pueda prescribir. Para lo cual se menciona que sería el máximo de la pena pre establecida más el cincuenta por ciento. Dentro de los temas cruciales a análisis que recoge la Corte Constitucional se encuentran los principios de proporcionalidad y su relación directa con el principio de igualdad, en torno a la aplicación de la prescripción de las penas del artículo 75 numeral 1 del COIP. Al final la decisión que adoptó la Corte Constitucional fue declarar la inconstitucionalidad de 2 palabras del articulado antes mencionado, las cuales son “máximo” y “el tipo penal”, para suprimir cualquier tipo de vacío legal que pueda existir en relación a la interpretación la norma penal, de forma subsidiaria dispone a la Asamblea Nacional del Ecuador emite una regulación conforme a los parámetros analizados por dicha sentencia.

Puntualizaciones metodológicas

En torno a las puntualizaciones metodológicas en a menester tener en consideración lo preceptuado en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Sobre los métodos y reglas de interpretación constitucional, para lo cual dentro de la sentencia N° 11-20-CN/21 de fecha 10 de noviembre de 2021 dentro del caso N° 11-20-CN, la Corte Constitucional se utilizó la abstracción del principio de proporcionalidad, cuando no ha sido posible la resolución del conflicto normativo a través de las reglas de solución de antinomias, de tal modo

que se verificó que “la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido” (LOGJCC, 2009). Adicional a ello la Corte Constitucional utilizó la ponderación en relación a la aplicación de principios y la norma supeditada al análisis de un caso en concreto. Y por último se utilizó la interpretación conforme la cual de conformidad con el artículo 76 numera 5 manifiesta que “cuando existe una interpretación de la disposición jurídica que sea compatible con las normas constitucionales, no se declarará la inconstitucionalidad y en su lugar se fijará la interpretación obligatoria compatible con aquella” (LOGJCC, 2009).

Antecedentes del caso concreto

El caso inicia con fecha 05 de abril de 2018 en la Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia de Carcelén del cantón Quito, en la provincia de Pichincha. Por el delito de acción privada de usurpación en contra del querellado Carlos Florencia Hernández Malesa, en donde se ha ratificado su estado de inocencia.

De tal modo que el querellante la persona Luis María Erazo Manosalvas realizó la correspondiente apelación. Para lo cual con fecha 27 de julio de 2018 avoca conocimiento la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha y determinó la culpabilidad del querellado, bajo grado de autoría de autoría directa del delito de usurpación art. 200 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal, Y se le impuso un pena privativa de libertad de seis meses una multa de tres salarios básicos unificados y el monto de 15.000 USD por concepto de reparación integral. Por último, el querellado interpuso el recurso de casación con fecha 12 de febrero de 2019 y fue admitido a trámite.

El querellado se encontraba prófugo por el transcurso del tiempo y a través de su señora esposa y su abogado defensor solicitó la prescripción de la pena ante el juez de la Unidad Judicial. Ante esto el mismo Juez de la Unidad Judicial Penal en donde se presentó el pedido de prescripción de la pena suspendió la tramitación de a causa de conformidad a la duda razonable, por lo que presentó una consulta de norma ante la Corte Constitucional sobre el artículo 75 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal.

Tiempo después con fecha 11 de agosto de 2020 se admitió la consulta de norma por la sala de Admisión de la Corte Constitucional. El querellado fue detenido con fecha 29 de enero del 2021, y se solicitó se cumpla con la pena en el Centro de Rehabilitación Social de Pichincha N°2. La persona querellada tiene 69 años de edad.

Decisiones de primera y segunda instancia

Decisiones de primera instancia

El juez de la Unidad Penal de la parroquia Carcelén del cantón Quito ratificó el estado de inocencia del procesado Carlos Florencia Hernández Malesa, bajo el delito de acción privada de usurpación tipificada en el artículo 200 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal.

Decisiones de segunda instancia

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, declaró la culpabilidad de la persona querellada y se la impuso una condena de 6 meses de privación de libertad una multa de tres salarios básicos unificados y el monto de 15.000 USD por concepto de reparación integral.

Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador

Para la fecha, es decir, 10 de marzo de 2020, suspendió la tramitación de la causa por duda razonable y presentó la consulta de norma ante la Corte Constitucional por la aplicación del artículo 75 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal sobre el mecanismo de prescripción de las penas. A pesar de que el procesado fue detenido con fecha 29 de enero del 2021 por lo que se emitió su boleta de encarcelamiento y en cambio con fecha 15 de octubre de 2021 la Corte Constitucional avocó conocimiento sobre la presente consulta de norma.

Por lo tanto, de conformidad al caso N° 0018-19-CN de la Corte Constitucional manifiesta lo siguiente con respecto a la consulta de norma en su párrafo 12:

De conformidad con el artículo 428 de la Constitución de la República y el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, "LOGJCC"), la consulta de norma procede cuando una autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, tenga una duda razonable sobre la aplicación de una norma legal o caso concreto para considerarla contraria a la propia Constitución y/o a los instrumentos internacionales que establecen derechos más favorables. (Caso N°0018-19-CN).

Además, dentro del mismo caso N° 0018-19-CN de la Corte Constitucional manifiesta lo siguiente con respecto al contenido mínimo que debe existir para determinar el criterio de admisibilidad de una consulta de norma, a en su párrafo 14:

Esta Corte Constitucional en la sentencia N°. 001-13-SCN-CC, determinó que las consultas de constitucionalidad de normas elevadas deberán contener: i) Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta; ii) Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos, y las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultaría infringidos; y, iii) Explicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la disposición normativa cuya constitucionalidad se consulta, respecto de la decisión definitiva de un caso concreto, o la imposibilidad de continuar con el procedimiento de aplicar dicho enunciado. En este contexto, corresponde a este Tribunal analizar el cumplimiento de los requisitos referidos dentro de la presente consulta. (Caso N°0018-19-CN).

Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional

La Corte Constitucional del Ecuador centra su análisis en la posible incompatibilidad normativa del artículo 75 numeral 1 del Código Orgánico Integral

Penal y los principios constitucionales de proporcionalidad e igualdad y no discriminación. Dichos principios se encuentran en la constitución de la República, en los artículos 76.6 y 66.4 respectivamente.

Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto de análisis

La Corte Constitucional centra su argumento en el criterio de desproporcionalidad. El mismo radica en el cálculo de una pena para cada caso en concreto. Debido a que cada tipo penal cuenta con una pena en concreto y en abstracto. Con respecto al caso en concreto, en relación el tiempo de prescripción para el delito usurpación. Es de tres años debido a que el tipo penal contiene una sanción de seis meses como mínimo y esto conlleva a que deba transcurrir obligatoriamente el 83.4% del tiempo de la pena máxima, no obstante, para el caso en que la pena impuesta sea la máxima de dos años el porcentaje equivalente del tiempo que la persona debe estar en la clandestinidad le corresponde a 33.4%. En términos de equivalencia una pena menor impuesta, es seis veces superior (el tiempo que debe operar la prescripción de la pena). No existe racionalidad para determinar el tiempo de prescripción cuando se impone una pena de otra. Esta brecha abismal es el dilema que la Corte Constitucional se ha planteado para el desarrollo de la sentencia en el presente trabajo de investigación. Por lo tanto en la ley penal, en el supuesto no consentido que la pena impuesta en sentencia sea superior, el tiempo para el cálculo para la prescripción de la pena, atenta al principio constitucional de proporcionalidad.

Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional

En primer lugar, la Corte Constitucional declara la inconstitucionalidad de las palabras “máximo” y “el tipo penal” del artículo 75 (1) del Código Orgánico Integral Penal. Por lo tanto, la forma correcta de interpretación de dicha norma corresponderá de la siguiente manera:

Prescripción de la pena. - La pena se considera prescrita de conformidad con las siguientes reglas:

1. Las penas restrictivas de libertad prescribirán en el tiempo de la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia condenatoria más el cincuenta por ciento.

Hasta que la Asamblea Nacional del Ecuador tome las medidas necesarias para adecuar el contenido del artículo 75 numeral 1 de conformidad con lo manifestado en esta consulta de norma.

El juez que realizó el pedido de consulta de norma siempre que no haya resuelto el pedido de prescripción de pena deberá contabilizar el plazo de la prescripción de la pena de conformidad a lo dispuesto en esta sentencia y a lo establecido en el numeral anterior.

También esta sentencia puede ser aplicada a todos los casos que les fuere favorable a una persona condenada.

Y por último la defensoría pública deberá emitir un proyecto de ley dentro de seis meses para adecuar la norma de conformidad al contenido de esta sentencia. Y la Asamblea Nacional deberá conocer y aprobar en placo máximo de 1 año desde que reciba el proyecto, por último, estos dos organismos deberán informar sobre el cumplimiento de lo dispuesto en esta sentencia tras vencer los plazos señalados previamente.

Análisis crítico a la sentencia constitucional

La manera como la Corte Constitucional realiza un análisis sobre si la aplicación del artículo 75 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal atenta o no en contra de los principios constitucionales de proporcionalidad e igualdad. Es un criterio acertado que se ha planteado desde hace años por parte de la academia y entendidos en el tema. Debido a un razonamiento lógico predecible para poder calcular el tiempo de prescripción de una pena, desde el plano objetivo. Es decir, el legislador no ha observado los diversos escenarios que podría plantearse de tomarse una decisión plasmada en una sentencia de menor o mayor pena. Para lo cual la Corte Constitucional de manera muy acertada analiza los principios de proporcionalidad

e igualdad desarrollados en diversas sentencias. Por ejemplo, la Corte ha manifestado que:

La proporcionalidad exige que exista una adecuada correspondencia entre la sanción y la conducta o categoría de conductas que se reprochan, para que esta no sea excesiva atendiendo a la gravedad de la infracción o innecesaria para la consecución de la finalidad. (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 11-20-CN/21, 2021).

De la misma manera la Corte Constitucional de acuerdo al concepto de igualdad ha manifestado que “visto como un derecho constitucional implica un trato igual a situaciones idénticas, pero diferentes entre otras situaciones” (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 11-20-CN/21, 2021). Por lo tanto, era necesario que la Corte Constitucional elabore un análisis profundo de este tipo de paradigmas legales que evidenciaban la mala técnica legislativa para poder imponer una pena y que esta sea contradictoria a los criterios de proporcionalidad e igualdad en relación al cálculo de prescripción de la pena. Por lo tanto, comparto el criterio vertido por parte de la Corte Constitucional y espero siga resolviendo las demás ataduras jurídicas existentes en nuestro ordenamiento.

CONCLUSIONES

La pena es la sanción descrita por cada tipo penal cumpliendo con 3 prospectos entre ellos, la justificación el sentido y el fin. Todo ello, encaminado a que las personas que pretendan cometer un delito piensen dos veces y en la medida de lo posible no lo cometan. En ese sentido, se espera que aquel fin disuasivo o correctivo que se impone en la pena descrita en el tipo, sea efectivo sin la necesidad de que exista una sanción. Es decir, la sola tipificación del delito ayuda a prevenir a que alguien lo cometa por ese temor de cumplir una sanción.

Existe una clara diferenciación entre la prescripción de la acción y de la pena. No son similares, en lo absoluto. La primera es extinguir la responsabilidad penal de una persona cuando aún no se ha seguido un procedimiento desde el cometimiento de un ilícito y en el cumplimiento de un plazo establecido. El otro en

cambio una vez se ha determinado la sanción respecto a las reglas de la ley penal establezca será que la persona que obtuvo una sentencia esta podrá alegar la prescripción de la pena cuando ha transcurrido el plazo legal pre establecido imposibilitando que la persona cumpla con su pena. Estos plazos se cometen en la clandestinidad.

Con respecto al art. 75 numeral 1 el cual menciona acerca de la prescripción de la pena. El mismo fue reformado por la sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador CASO 11-20-CN/21, la misma manifiesta las penas prescribirán en el tiempo de la pena impuesta en la sentencia más el 50% es decir se cumple a más de la pena establecida en sentencia la mitad de aquella. Este criterio es acertado por parte de la Corte Constitucional ya que la mayoría de las personas que obtienen una sentencia les tocaba esperar un tiempo no prudente fuera del país o en la clandestinidad la misma que resultaba mayor a la impuesta por la sentencia (antes de la reforma) y esto permitiría un plazo razonable para alegar la prescripción de la pena conforme a la sentencia dictada, ya no a la pena que se encuentra preestablecida por cada tipo penal.

RECOMENDACIONES

Es a menester que el Consejo de la Judicatura realice las capacitaciones no solo a los operadores de justicias, jueces, sino también a fiscales, secretarios, ayudantes judiciales, personal administrativo que lleva el proceso de garantías penales, etc. Debido a en la actualidad nos funcionarios no están a la vanguardia de los pronunciamientos que emitió la Corte Constitucional y que implican una obligatoriedad para ciertos procedimientos o como es el caso, determinar la prescripción de las penas en un proceso penal.

Estas capacitaciones comprenden charlas continuas, evaluaciones, en relación a la forma en como calcular el porcentaje que prevé la sentencia que se hace mención en el desarrollo del trabajo. Y tomando en consideración los criterios jurisprudenciales que emitió la Corte Constitucional. Se debe dejar de lado la interpretación literal o estricta de la norma penal, como lo es habitualmente. La Corte Constitucional nos concede un enfoque más amplió dentro de sus facultades como máximo órgano de interpretación constitucional.

A los sistemas informáticos de publicidad de la Corte Constitucional, se les solicita que realicen cambios en aras de determinar ciertas búsquedas de forma acertada. En el siguiente sentido, pues si vamos al buscador de sentencias o casos en el portal web de la Corte Constitucional, no es posible buscar directamente con el término de prescripción de las penas. Sería factible que exista una clasificación por materias y temáticas, es el caso del área penal dentro de las sentencias de la Corte Constitucional y dentro de aquellas pueden existir pronunciamientos acerca del procedimiento y los tipos penales o garantías jurisdiccionales como es el caso del Hábeas Corpus.

BIBLIOGRAFIA

- Abreu, José Luis. 2014. «El método de la investigación Research Method». *Daena: International Journal of Good Conscience* 9(3):195-204.
- Ambos, K., Córdoba, F., Días, L., & Lerman, M. (2017). *Prevención e imputación: Acerca de la influencia de las teorías de la pena en el derecho penal y procesal penal*. Buenos Aires, Argentina: Librería Editorial Hammurabi.
- Anón. 2006. «Los límites al Ius Puniendi estatal - Âmbito Jurídico - Educação jurídica gratuita e de qualidade». Recuperado 18 de agosto de 2022 (<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/los-limites-al-ius-puniendi-estatal/>).
- Arnold, Rainer, José Ignacio Martínez Estay, y Francisco Zúñiga Urbina. 2012. «EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL». *Estudios constitucionales* 10(1):65-116. doi: 10.4067/S0718-52002012000100003.
- Bentham, J. (2018). *Teoría de las penas y de las recompensas*. Barcelona, España: Editorial Manuel Sauri
- Bramont-Arias Torres, Luis Miguel: *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Edit. Santa Rosa. Perú, 2000, p.70; y VILLA STEIN, Javier: *Derecho Penal. Parte General*. Edit. San Marcos. Lima, 1998, p. 101.
- Cárdenas Ruiz Marco. s. f. «Las teorías de la pena y su aplicación en el Código Penal». *DERECHO & CAMBIO SOCIAL*. Recuperado 18 de agosto de 2022 (<https://www.derechocambiosocial.com/revista002/pena.htm>).
- Changoluisa, D. (2016). *Procedimientos para la elaboración de proyectos de investigación jurídica*. Quito: Universidad Central del Ecuador.
- Cita, Antonio, y I. González. 2017. «La proporcionalidad de las penas en la legislación penal colombiana». *Bogotá. Grupo editorial Ibáñez*.
- Cornejo Aguiar José Sebastián. 2017. «PRESCRIPCIÓN DE LA PENA Y DE LA ACCIÓN PENAL - Derecho Ecuador». Recuperado 18 de agosto de 2022 (<https://derechoecuador.com/prescripcion-de-la-pena-y-de-la-accion-penal/>).
- Corte Nacional de Justicia del Ecuador. s. f. «PRESIDENCIA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA ABSOLUCIÓN DE CONSULTAS CRITERIO NO VINCULANT». *Absolución de consultas- Corte Nacional de Justicia*. Recuperado 18 de agosto de 2022 (https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/Penales/pgeneral/003.pdf).

- Cubillos, Hernán Fuentes. s. f. «EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN DERECHO PENAL. ALGUNAS CONSIDERACIONES ACERCA DE SU CONCRETIZACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA* THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN CRIMINAL LAW. SOME CONSIDERATIONS ABOUT ITS REALIZATION IN THE INDIVIDUALIZATION OF THE SENTENCE». 28.
- Cuevas, Maximiliano Hernández. 2019. «La reinserción social y el principio de proporcionalidad». *Ciencia jurídica* 8(16):49-68.
- Díaz Quesada, Yeray. 2020. «La prescripción del delito.»
- Fleming, P. A. (2019). *Las penas*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.
- García Amado Juan Antonio. 2008. «Sobre el ius puniendi: su fundamento, sus manifestaciones y sus límites». doi: <https://doi.org/10.24965/da.v0i280-281.9600>.
- Giraldi, Angelo. 2020. «Política, discrecionalidad y derecho en las implicaciones empíricas del principio de proporcionalidad de la pena».
- Hörnle, T. (2018). *Teorías de la pena*. Alemania: Editorial F.A. Brockhaus.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 2008. *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Carbonell Miguel. Quito: V&M Gráficas.
- Montraveta, Sergi Cardenal. 2019. «Pasado, presente y futuro de la suspensión del cómputo de la prescripción de la pena». 28.
- Morales, Santiago Morales. s. f. «LA HISTORIA DE LEGISLACIÓN PENAL: UN ACERCAMIENTO A LA EVOLUCIÓN DEL CASTIGO EN EL ECUADOR». 13.
- Peña Gonzáles, Oscar, y Frank Almanza Altamirano. 2010. «Teoría del delito. Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso». *Asociación Peruana de Ciencias y Conciliación-APECC*.
- Abreu, José Luis. 2014. «El método de la investigación Research Method». *Daena: International Journal of Good Conscience* 9(3):195-204.
- Cita, Antonio, y I. González. 2017. «La proporcionalidad de las penas en la legislación penal colombiana». *Bogotá. Grupo editorial Ibáñez*.

- Cuevas, Maximiliano Hernández. 2019. «La reinserción social y el principio de proporcionalidad». *Ciencia jurídica* 8(16):49-68.
- Díaz Quesada, Yeray. 2020. «La prescripción del delito.»
- Giraldi, Angelo. 2020. «Política, discrecionalidad y derecho en las implicaciones empíricas del principio de proporcionalidad de la pena».
- González, M. M. (2018). Pasado, presente y futuro de la pena. Asturias, España: Ediciones de la Universidad de Oviedo.
- Lascuraín, J. A. (2019). Manual de introducción al derecho penal. Madrid, España: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- Montraveta, Sergi Cardenal. 2019. «Pasado, presente y futuro de la suspensión del cómputo de la prescripción de la pena». 28.
- Peña Gonzáles, Oscar, y Frank Almanza Altamirano. 2010. «Teoría del delito. Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso». *Asociación Peruana de Ciencias y Conciliación-APECC*.
- Fonseca. (2022). Constitucionalidad de la Prescripción de la Pena en el Código Orgánico Integral Penal. *Polo del Conocimiento: Revista científico-profesional*, 25.
- Játiva. (2018). *La Indebida Aplicación del Principio de Proporcionalidad en el Código Orgánico Integral Penal y la Administración de Justicia ecuatoriana*. Portoviejo: Universidad San Gregorio de Portoviejo.
- Moreno. (2019). *Análisis jurídico del principio de proporcionalidad en la aplicación de la pena en el sistema penal ecuatoriano*. Ibarra: Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra.
- Nuñez. (2020). Prisión permanente revisable y el TEDH: algunas reflexiones críticas e implicaciones del modelo español. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*.
- Piva, G. E. (2019). Teoría del delito y el Estado Social y Democrático de Derecho. Barcelona, España: Bosch Editor.
- Posada. (2021). La prisión perpetua'revisable': un viejo debate demagógico. *Seneca Repositorio Institucional*, 130.
- Quispe. (2021). Apuntes críticos sobre la prescripción penal de las faltas y su actual tratamiento en el Código Penal. *Apuntes críticos sobre la prescripción penal de las faltas y su actual tratamiento en el Código Penal.*, 7.

- Ramírez, A. F. (2019). *En búsqueda de una teoría general del delito canónico*. Bogotá, Colombia: Servicio de Publicaciones de la Pontificia Universidad Javeriana.
- Rosales. (2020). *El principio de proporcionalidad y su aplicación en el juzgamiento constitucional del Ecuador*. Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- Silva, M. V. (2022). El impacto de las penas desproporcionadas en la función resocializadora de la sanción penal. *593 Digital Publisher CEIT*, 7(1), 521-536.
- Tomas. (2019). La responsabilidad omisiva de los funcionarios públicos por la no evitación de delitos: un (no) sistema insostenible. *Revista de Derecho Penal y Criminología*.
- Umaña, C. D. (2018). *Política criminal y “prevención”*. Bogotá, Colombia: Programa Editorial de la Universidad Externado de Colombia.
- Villacreses. (2018). El principio constitucional de proporcionalidad y la actividad legislativa penal ecuatoriana. *Revista San Gregorio*.