



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TÍTULO DE ABOGADO

Análisis jurídico del principio de proporcionalidad de las penas en los delitos de hurto, robo y tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

TRABAJO DE TITULACIÓN

AUTOR: Chamba Briceño, Ignacio David

DIRECTOR: Erazo, Bustamante, Silvana Esperanza, Ph.D.

LOJA – ECUADOR

2018



Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

2018

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Ph.D.

Silvana Esperanza Erazo Bustamante

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación “Análisis jurídico del principio de proporcionalidad de las penas en los delitos de hurto, robo y tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización”_realizado por: Chamba Briceño, Ignacio David ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, noviembre de 2018

f).....

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo Chamba Briceño, Ignacio David declaro ser autor del presente trabajo de titulación: “Análisis jurídico del principio de proporcionalidad de las penas en los delitos de hurto, robo y tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización”...de la Titulación de Derecho,...siendo Erazo Bustamante, Silvana Esperanza directora del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además, certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”

f.....

Autor: Chamba Briceño Ignacio David

Cédula: 1105103269

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo a mi madre, quien ha sido mi guía y fuente de inspiración durante todo este trayecto hasta llegar al momento de ver cumplido un sueño.

A mis hermanas que han sido desde siempre mis compañeras y un gran ejemplo de superación en mi vida.

A mis sobrinos que son mi motor para seguir adelante.

AGRADECIMIENTO

Agradezco primeramente a Dios por estar presente en cada momento. A toda mi familia; ya que sin ellos nada hubiese sido posible.

A la Universidad Técnica Particular de Loja, Alma Mater en la cual me formé y espero seguir haciéndolo. Así mismo a todo el cuerpo de docentes que han estado año tras año compartiendo junto a nosotros todo su conocimiento, aportando de esa forma con un grano de arena a nuestra preparación profesional.

A mi Directora de Tesis Ph.D Silvana Erazo, ilustrada del derecho, quien con su sapiencia, guía y paciencia ha sido fundamental para la culminación de mi trabajo y de mi carrera universitaria.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

| | |
|---|-----|
| CARÁTULA..... | i |
| APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN..... | ii |
| DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS..... | iii |
| DEDICATORIA | iv |
| AGRADECIMIENTO | v |
| ÍNDICE DE CONTENIDOS..... | vi |
| RESUMEN..... | 1 |
| ABSTRACT..... | 2 |
| INTRODUCCIÓN | 3 |
| CAPÍTULO I: LA PENA, FUNDAMENTACIÓN Y CRITERIOS DE PROPORCIONALIDAD. .. | 5 |
| 1.1. PENAS Y SEGURIDAD CIUDADANA | 6 |
| 1.2. LA EVOLUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN EL DERECHO ECUATORIANO..... | 8 |
| 1.3. CRITERIOS DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA. | 11 |
| 1.4. CRITERIOS DE PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL..... | 14 |
| CAPÍTULO II: ANÁLISIS DE LOS DELITOS DE HURTO, ROBO Y TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN PREVISTOS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL | 16 |
| 2.1. DELITO DE HURTO..... | 17 |
| 2.1.1. CONCEPTO. | 17 |
| 2.1.2. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL HURTO..... | 20 |
| 2.2. DELITO DE ROBO..... | 21 |
| 2.2.1. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL ROBO. | 23 |
| 2.3. DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN | 25 |
| 2.3.1. EFECTOS JURÍDICOS DEL TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN. | 27 |
| CAPÍTULO III: PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS EN LOS DELITOS DE HURTO, ROBO Y TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN PREVISTOS EN EL COIP..... | 29 |
| 3.1. PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN EL DELITO DE HURTO | 30 |
| 3.2. PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS EN EL DELITO DE ROBO..... | 33 |

| | |
|---|----|
| 3.3. PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS EN DELITOS DE TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN..... | 37 |
| 3.4. ANÁLISIS DE CASOS..... | 41 |
| 3.4.1. HURTO..... | 41 |
| 3.4.2. ROBO..... | 43 |
| 3.4.3. TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN..... | 43 |
| CAPÍTULO IV: DERECHO COMPARADO..... | 45 |
| 4.1. PENAS Y SISTEMA DE REHABILITACIÓN EN HOLANDA..... | 46 |
| 4.2. PENAS Y SISTEMA DE REHABILITACIÓN EN ECUADOR..... | 49 |
| CONCLUSIONES..... | 54 |
| RECOMENDACIONES..... | 55 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 56 |

RESUMEN

Uno de los principios que se desprenden de la Constitución, por los cuales los administradores de justicia deben velar, es el de la proporcionalidad, para de esta forma evitar la imposición de castigos severos cuya pena no refleje una relación entre el hecho, las circunstancias y el perjuicio causado, pues solo a través de una correcta aplicación del mismo, se evitará vulnerar demás derechos de quienes son procesados y reprochados a través del derecho penal.

El objetivo central de este trabajo, es examinar a través de doctrina y casos reales si ciertos delitos contienen penas justas y proporcionales, considerando que, uno de los deberes y obligaciones del estado es precautelar la dignidad de las personas evitando hacinamiento tal como lo determina la Constitución de la República del Ecuador, pudiendo optar por penas y sistemas que garanticen rehabilitación a través de distintos programas más efectivos, logrando de esta forma que el sistema carcelario se encamine a reprochar únicamente conductas penalmente relevantes.

PALABRAS CLAVES: principios, proporcionalidad, penas, delitos, derecho penal, constitución.

ABSTRACT

One of the principles that emerges from the Constitution, by which the administrators of justice must ensure, is the one of proportionality, in order to avoid the imposition of severe punishments whose penalty does not reflect a relationship between the fact, the Circumstances and the damage caused, because only through the correct application of the same, it will be avoided to infringe other rights of those who are prosecuted and reproached through the criminal law.

The main objective of this work is to examine through doctrine and real cases if certain offences contain fair and proportional penalties, considering that one of the duties and obligations of the State is to precaution the dignity of the people avoiding Overcrowding as it is determined by the Constitution of the Republic of Ecuador, being able to opt for penalties and systems that guarantee rehabilitation through different programs more effective, achieving in this way that the prison system is going to reproach Only criminally relevant behaviors.

KEY WORDS: Principles, proportionality, penalties, crimes, criminal law, constitution.

INTRODUCCIÓN

Según datos proporcionados por la Defensoría Pública y el Ministerio de Justicia, entre los años 2009 y 2017 la población carcelaria ha ido de crecida, aumentando en más de un 100% las personas privadas de libertad, es decir, aproximadamente 24.000 personas, reflejando en el año 2009, 11.279 personas en prisión.

No obstante años después, cuando el Código Orgánico Integral Penal es aprobado y entra en vigor a partir del 2014 esta población carcelaria ascendió a 26.821 personas, para este último año que fue cuando se establecieron estadísticas fijas, la cantidad de personas privadas de libertad o PPL, se encontraba en 36.465 (Diario El Comercio, 2017).

Una de las dudas que surgen una vez evidenciados estos datos es como un país que cuenta con legislación como la nuestra, que impone penas a casi todos los delitos, aun cuenta con sobrepoblación en sus centros carcelarios, problema que va en ascendencia año tras años, sin permitir reflejar un sistema de rehabilitación integral y eficaz y mucho menos una finalidad preventiva a través del COIP.

Una de las responsabilidades que le corresponde al Estado es la de imponer sanciones una vez que se verifique el incumplimiento de la norma expresa, para de esta forma garantizar orden social y brindar seguridad a los demás ciudadanos. Esto es posible a través de las penas que no son más que la sanción jurídica que se desprende del estado por el cometimiento de un acto que se desvíe de la buena conducta jurídica, sin embargo, para que la pena cumpla con sus finalidades la retribución debe ponderarse conjuntamente con la disuasión y la rehabilitación para solo así certificar una plena rehabilitación de las personas que han tenido conflicto con la ley y disminuir la criminalidad.

El presente trabajo permite demostrar que, en efecto el país cuenta con legislación que castiga severamente muchas conductas que se encuentran bajo la denominación de delitos, empero, ello no ha sido suficiente para la disminución del índice de criminalidad, mucho menos refleja resultados de un sistema de rehabilitación integral. Rehabilitación que no ha llegado a su fin por la cantidad de personas que estos centros albergan lo cual imposibilita al Estado de brindar el tratamiento adecuado y personalizado que cada una de estas personas requieren.

Es por ello, la necesidad de realizar este estudio que permita justificar que existe gran porcentaje de personas cumpliendo condenas por delitos de hurto, robo y tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, siendo estas conductas que, si bien no pueden pasar por desapercibido, son susceptibles de otro tipo de penas que sean acordes al perjuicio causado tanto para la sociedad como para quien se convierte en víctima. Es

elemental una valoración profunda por parte de los operadores de justicia que permitan establecer la relación exacta entre cada una de las conductas y sus circunstancias, para de esta manera poder determinar la necesidad de encerrar a una persona durante años y cuál es la garantía de esta medida severa. Pudiendo ser sustituida esta, por medidas alternativas educativas cuyo tratamiento se centre en la rehabilitación de esta persona y no como se ha visto en centros carcelarios que logran más afectación a su salud física y mental.

El objetivo general es analizar la desproporcionalidad de las penas en los delitos anteriormente citados a través de un análisis doctrinario y legal, además de mostrar a través de datos de otros países la eficacia de medidas alternativas a las penas privativas de libertad y cómo esto ha logrado disminuir tanto el índice de delincuencia como el de población carcelaria, llevando incluso a que centros sean cerrados. Además de realizar un breve recorrido por sentencias que han permitido corroborar la falta de proporcionalidad.

Esta investigación cuenta con cuatro capítulos que han permitido corroborar la hipótesis. El primero se centra en conceptos de vital importancia para la comprensión del desarrollo de este trabajo de investigación a través de términos claves como la pena, fundamentación y criterios de proporcionalidad. El segundo se basa en un breve análisis de los delitos ya mencionados los cuales se encuentran previstos en el COIP. El tercer capítulo estudia la proporcionalidad en cada uno de estos tipos penales a través de una contrastación entre casos reales y cuyas sentencias no responden a una correcta aplicación de este principio. Finalmente a través de un capítulo denominado derecho comparado fue posible puntualizar los países que cuentan con sistemas de rehabilitación alternativos y cuyos resultados reflejan los resultados como estado, reflejándose además un avance y modernización.

El método que se utilizó para el desarrollo de este trabajo fue el científico a través del cual se pudo acceder a material doctrinario. Se usó además el método deductivo para partir de ciertas premisas generales que fueron aplicadas en las conclusiones y el cual nos permitió llegar al análisis de casos, sentencias y procesos que flagran vulneración de este principio de raigambre constitucional, el de proporcionalidad.

CAPÍTULO I: LA PENA, FUNDAMENTACIÓN Y CRITERIOS DE PROPORCIONALIDAD.

1.1. Penas y Seguridad ciudadana

En los tiempos primitivos no existían penas estructuradas y preestablecidas, sino que había toda una serie de prohibiciones basadas en conceptos mágicos y religiosos, cuya violación traía consecuencias no sólo para el ofensor sino también para todos los miembros de su familia, clan o tribu. Cuando se responsabilizaba a alguien por la violación de una de estas prohibiciones (tabú), el ofensor quedaba a merced de la víctima y sus parientes, quienes lo castigaban causándole a él y a su familia un mal mayor. (Araujo, s.f.)

Nos referimos a tabú cuando hablamos de una prohibición que se basa en creencias de costumbre o religiosas, por ejemplo, si una persona quebrantaba un tabú le correspondía una pena

La concepción más tradicional de la pena ve en ella la retribución exigida por la justicia por la comisión de un delito. Es la teoría retributiva. Responde a la arraigada convicción de que el mal no debe quedar sin castigo, y el culpable debe encontrar en él su merecido. La función de la pena se centra, según este punto de vista, en la realización de la Justicia impidiendo que la injusticia “triumfe”. La pena no aparece entonces como un instrumento dirigido a la consecución de fines utilitarios de bienestar social, como sería el de protección de la sociedad, sino como exigencia ética derivada del valor Justicia. “La ley penal – decía Kant en la *Metafísica de las costumbres* – es un imperativo categórico”. Su necesidad no procede de su posible conveniencia para frenar la delincuencia, sino que es independiente de que pueda o no servir a tal finalidad: Sea útil o inútil para asegurar la paz social, la pena debe imponerse si lo exige la justicia. (Mir, 2006, p.38)

La pena es la sanción jurídica que impone un Estado por el cometimiento de un acto que se desvíe de la buena conducta jurídica; la pena es el lado perverso del derecho en general, lo malo por así decirlo; y nos cuestionamos, ¿Es la pena la mejor solución para erradicar el cometimiento de delitos?, ¿Es necesario aplicar penas tan fuertes para delitos tan leves?, estas son varias de las interrogantes que desarrollaremos a continuación.

El Código Orgánico Integral Penal en su artículo 51 nos manifiesta el concepto de pena “La pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles, se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada” Un hecho que merezca castigo tiene como resultado una pena para quien lo comete, el legislador en el artículo 51 nos está explicando que pena es únicamente cuando surge de una sentencia condenatoria, cuyo objetivo es restringir de la libertad a una persona que adecuo su conducta a un tipo penal del COIP.

La pena se refleja netamente como un castigo impuesto a quien ha lesionado un bien jurídico protegido, y para entenderla debemos tener en consideración tres puntos importantes: justificación, sentido y fin.

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. (Muñoz y García, 1975, p.49)

La justificación de la pena tiene sentido cuando se vulnera un bien jurídico protegido. Al responsable de esa vulneración le corresponde el castigo o sanción prevista en la ley, como consecuencia de su conducta típica, antijurídica y culpable.

El sentido de la pena radica en la retribución y prevención, la retribución es la imposición de que si cometes una mala acción se te deberá imponer una mala acción (el que la hace la paga); la prevención es impuesta para prevenir futuros delitos porque el hecho de prohibir cierta acción no quiere decir que ya no se cometerá más delitos, es decir lo que se trata es de que no se cometan más actos que afecten bienes jurídicos protegidos.

Retribución y prevención son dos polos opuestos de una misma realidad que 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 a delinquir". (Muñoz y García, 1975, p.51)

Los retribucionistas creen que la pena sirve a la realización de la justicia y que se legitima suficientemente como exigencia de pagar el mal con otro mal. Los prevencionistas estiman, en cambio, que el castigo de la pena se impone para evitar la delincuencia en la medida de lo posible y que sólo está justificado el castigo cuando resulta necesario para combatir el delito. (Mir, 2006, p.41)

Las teorías de la prevención especial ven al fin de la pena en apartar al que ya ha delinquido de la comisión de futuros delitos, bien a través de su corrección o intimidación, bien a través de su aseguramiento, apartándolo de la vida social en libertad." (Muñoz y García, 1975, p.50)

En sí como lo expresa el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 52.

Los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena, así como la reparación del derecho de la víctima. En ningún caso la pena tiene como fin el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales. (Asamblea Nacional, 2014)

En lo que respecta a seguridad ciudadana tiene un concepto ambiguo, pero en sí es el escudo protector que brinda el Estado a la sociedad en general para el buen vivir, esto se logra con la ayuda de diferentes entidades que brindan seguridad a la ciudadanía, esto va de la mano de los derechos fundamentales, ya que por ejemplo cuando se acude a la vía penal por haberse afectado o vulnerado los derechos de una persona, ésta responde de la mejor manera asegurando una sanción, para que garantice la no repetición del mismo, y que obviamente la reinserción a la sociedad sea óptima.

La obligación que tienen los Estados de adoptar medidas positivas a favor de los derechos fundamentales significa que cuando se acuda a la legislación penal para la protección de las libertades públicas es necesario asegurar que la sanción – en particular la privativa de libertad – garantice que los comportamientos reprochables no se repetirán, para lo cual es indispensable que las sanciones se apliquen efectivamente y que quienes estén sujetos a ellas estén orientados a la reincorporación a la sociedad en condiciones que hagan viable el respeto de los derechos de los demás. (Cita y González, 2017, p.47)

El estado está en la obligación de brindar seguridad a la ciudadanía de una manera que el pueblo se sienta protegido, no solo formando miles de policías, sino también rehabilitando a todas las personas que están privadas de libertad, ya que así estaríamos dando excelentes resultados; pues en nuestro sistema se encierra a quien delinque, pero el mismo no rehabilita, entonces que sucede, vuelve a delinquir y no se puede salir de ese círculo de actividades que se desvían de lo correcto.

1.2. La Evolución de las penas privativas de libertad en el Derecho ecuatoriano

Es verdad que en la época prehispánica ya existía una aplicación “penal” de las acciones en contra de la comunidad, y que hoy la podemos ver reflejada en la “justicia indígena”, y que, en la época colonial el derecho penal estaba supeditado a la normativa española. Sin embargo, la normativa positiva penal en nuestro país empieza en la época republicana con la promulgación del primer Código Penal, en 1837. Con la promulgación del actual Código Orgánico Integral Penal (COIP), nuestro país ha pasado por 5 Códigos Penales: 1837, 1872, 1906, 1938, 2014. (Cedillo, 2014)

El Código Penal anterior al que hacemos referencia fue el del año 1938¹

Si bien los años han transcurrido desde entonces ha sido objeto de numerosas reformas. Estas han sido tantas que se ha vuelto indispensable el realizar codificaciones, incorporando las reformas realizadas y rectificando, a consecuencia de ello, la numeración del articulado. Las distintas codificaciones se han publicado en 1953 la primera; en 1960 la segunda y en 1971 la tercera. (Albán Ernesto, 2012, p.70)

Desde la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal el 10 de Agosto del 2014, el número de personas privadas de libertad ha aumentado considerablemente, según datos proporcionados por el Ministerio de Justicia². A partir de la vigencia del COIP han aumentado también las penas en los delitos en análisis.

En lo que respecta al delito de hurto, en el Código Penal anterior en su artículo 548 establece que “El hurto será reprimido con prisión de un mes a tres años, tomando en cuenta el valor de las cosas hurtadas”, por su parte el artículo 549 contempla la pena en caso de agravantes misma que va de seis meses a cinco años de prisión, dependiendo del caso.

En el delito de robo, en su artículo 551, en cambio, manifiesta que “El robo será reprimido con prisión de uno a cinco años, y con reclusión menor de tres a seis años en los casos en que se perpetre con violencia contra las personas, tomando en consideración el valor de las cosas robadas”. Asimismo, el artículo 552 prescribe las circunstancias agravantes estableciendo que en caso de que concurra alguna de ellas, se aplicará el máximo de la pena establecida, esto es reclusión menor de seis años. (Asamblea Nacional, 2012)

Por otro lado la Ley Especial de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, con respecto a la sanción por tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, psicotrópicas y otras sujetas a fiscalización, ésta era verdaderamente severa, por ejemplo en todo lo relacionado al tráfico y su producción la pena era de ocho a doce años y de doce a dieciséis años de reclusión, tal como se expresa en el artículo 60: “Quienes compren, vendan o entreguen a cualquier título, distribuyan, comercialicen, importen, exporten o, en general, efectúen tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, psicotrópicas y otras sujetas a fiscalización, serán reprimidos con reclusión mayor extraordinaria de doce a diez y seis años y multa de sesenta a ocho mil salarios mínimos vitales generales. Se entenderá por tráfico ilícito de sustancias

¹ Última reforma en el 1971 siendo publicado en el Registro Oficial suplemento 147

² Ministerio de Justicia, 2017, (29 de octubre 2017). Estadísticas. Reporte Mensual PPL. Recuperado de: <http://www.justicia.gob.ec/reporte-mensual-de-personas-privadas-de-libertad/>

estupefacientes, psicotrópicas u otras sujetas a fiscalización toda transacción mercantil o toda entrega, a cualquier título, de dichas sustancias, realizada en contravención a los preceptos de esta Ley”, aunque en la actualidad han disminuido un poco pero igual siguen siendo desproporcionales.

En cambio, con el Código Orgánico Integral Penal se han endurecido las penas notablemente, por ejemplo, el delito de hurto, tipificado en el artículo 196 se sanciona de seis meses a dos años y si el delito se comete sobre bienes públicos la pena es de hasta 32 meses, en vista de que, en este caso, se sanciona con el máximo de la pena aumentada en un tercio. En caso de que un servidor policial o militar hurte material bélico; la pena va de tres a cinco años, al tenor de lo previsto en el artículo 197, inciso primero.

En el delito de robo, prescrito en el artículo 189, la pena va de cinco hasta siete años y en caso de cumplir un agravante, de nueve años cuatro meses según sea el caso, conforme lo prescrito en el mismo artículo, que establece las siguientes agravantes:

“Si se ejecuta utilizando sustancias que afecten la capacidad volitiva, cognitiva y motriz, con el fin de someter a la víctima, de dejarla en estado de somnolencia, inconciencia o indefensión o para obligarla a ejecutar actos que con conciencia y voluntad no los habría ejecutado, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Si a consecuencia del robo se ocasionan lesiones de las previstas en el numeral 5 del artículo 152 se sancionará con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Si el delito se comete sobre bienes públicos, se impondrá la pena máxima, dependiendo de las circunstancias de la infracción, aumentadas en un tercio.

Si a consecuencia del robo se ocasiona la muerte, la pena privativa de libertad será de veintidós a veintiséis años.

La o el servidor policial o militar que robe material bélico, como armas, municiones, explosivos o equipos de uso policial o militar, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años”.

Y, en lo referente al tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, prescrito en el artículo 220, la pena privativa de libertad va de un año hasta trece según sea la escala, y en caso de que se cumpla con una de las agravantes diecisiete años cuatro meses de pena privativa de libertad, cuando se oferte, venda o entregue a niños o adolescentes.

Podemos evidenciar, de las normas indicadas, que las penas previstas en el Código Orgánico Integral Penal son más severas que las contempladas en el Código Penal anterior; inclusive con respecto al tema de las agravantes, con el Código Orgánico Integral Penal, si concurre a un agravante la pena aumenta en un tercio de la máxima tal como señala el artículo 44 inciso tercero del Código Orgánico Integral Penal “Si existe al menos una circunstancia agravante no constitutiva o modificatoria de la infracción, se impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal, aumentada en un tercio”, mientras que con el Código Penal anterior solo se aplicaba la pena más alta si concurría en algún tipo de agravante, siendo el juez quien podía medir la pena según haya sido el caso.

1.3. Criterios de Proporcionalidad de la pena.

Claux Roxin referido por Cita y González, expresa que “la pena debe ser justa y eso presupone que se corresponda en su duración e intensidad con la gravedad del delito, que lo compense”. (Cita y González, 2017, p. 22)

Según el autor la pena tiene que ir acorde a la afectación del daño que se ha causado, se debe regir al principio de proporcionalidad, principio que les corresponde regular a los legisladores en vista de que los jueces deben ceñirse a lo previsto en la ley y aplicar la pena en ella prevista.

¿Para qué nos sirve la pena? La pena es una sanción que se impone por haber actuado de una forma desviada a la normal y tiene como finalidad rehabilitar a quien cometió este acto antijurídico, como también asegurar a quien fue víctima del mismo para que se le garantice la no repetición del mismo y su reparación integral. La proporcionalidad de las penas es un tema que requiere profundo análisis y reflexión en cuanto a puntos de vista sociológicos, psicológicos y meramente humanos, para así lograr consolidar una sociedad equitativa en el ámbito de la seguridad ciudadana y seguridad jurídica. “En las doctrinas de la prevención especial, la proporcionalidad de la sanción penal debería determinarse fundamentalmente en razón de la resocialización de delincuente.” (Cita y González, 2017, p.23)

Según Roxin, citado por Cita y González, la doctrina de la prevención general, como objetivo primordial busca que la pena manifieste “la inviolabilidad del ordenamiento jurídico ante la comunidad jurídica y así reforzar la confianza jurídica del pueblo” (2017, p. 91)

Lo que en síntesis busca la doctrina de la prevención general, es imponer cierto miedo con penas altas a la sociedad en general, para que ninguno de sus súbditos cometa un ilícito, pero en sí ese no es el único remedio, para combatir la delincuencia.

Las llamadas doctrinas de la unión pretenden conjugar las anteriores, con el propósito de dar un fin mayor a la pena, y darle legitimidad dentro de un Estado social de Derecho, por lo que se basan tanto en la prevención general como en la prevención especial, despreciando los fines meramente retributivos, de forma que llegan a fijar la medida de la pena en la culpabilidad del autor, con lo cual introducen en la proporcionalidad nuevos problemas difíciles de superar, como el hecho de que la culpabilidad resulta un concepto que no es posible medir y que, entonces, es remplazado por la racionalidad del juzgador, quien determinará cuánta culpabilidad existe en cada hecho punible. (Cita y González, 2017, p.23)

La doctrina de la unión resalta el dar una finalidad más útil a la pena para que la sociedad se sienta protegida, de modo que, según la mala conducta del autor, sea su pena, con lo que la proporcionalidad de la pena estará siempre en debate de si es o no justa para el delito cometido, y esta gran labor le recae netamente al juzgador.

“El principio de proporcionalidad de la pena debe ser entendido como una prohibición legal al acceso en la punición de conductas y es derivado del principio de intervención mínima necesaria”. (Muñoz y García, 1975, p.59)

El objetivo no es que se despenalice los delitos que estamos investigando, pero según lo analizado deberíamos ser proporcionales en las penas y sobre todo rehabilitar de una manera adecuada a las personas que cometen este tipo de ilícitos, ya que como lo señalamos anteriormente son injustas las penas antes mencionadas; estableciendo una ponderación en relación al daño causado con el daño que se causa a las personas privadas de libertad. “El principio de proporcionalidad exige que el establecimiento de las conminaciones penales y la imposición de las penas, tengan una relación valorativa con el hecho”. (Silvia, 1992, p.260)

Por lo tanto, si alguien comete un delito, la ley es la encargada de imponer una pena proporcional al hecho cometido. No se está cumpliendo a cabalidad, es una contradicción rotunda con la sanción a los delitos en análisis. Y amparándonos en la constitución que es la ley suprema, Art 76,6 que trata sobre las garantías que debe tener el debido el proceso, y el inciso 6 nos dice que la Ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales. (Asamblea Nacional, 2008)

Claramente evidenciamos que estamos violando un sin número de derechos a imponer penas tan altas para este tipo de delitos, y sobretodo no estamos rehabilitando adecuadamente, para lo cual nos serviría tomar como referencia emplear otro sistema de penas y rehabilitación.

El principio de proporcionalidad no es más que ser justos con la sanción impuesta a quien cometió un acto delictivo según la gravedad de lo cometido, este principio va de la mano con la política criminal que tiene la respuesta del fenómeno criminal y que dicha fórmula le corresponde al legislador al momento de tomar una decisión.

Podemos decir entonces que el origen del principio de proporcionalidad se remonta desde la antigüedad, ya que, en la obra de Platón, Las Leyes, se puede apreciar la exigencia de que la pena sea proporcional al delito, así mismo en la obra de Cesar de Beccaria, De los Delitos y las Penas, en el cual se indica que la pena debe ser necesaria e infalible. Por ende, la pena debe ser proporcional al delito, es decir, no debe ser exagerada. Es por eso que esa proporcionalidad se medirá con base en la importancia social del hecho desprendiéndose de la exigencia de una prevención general, capaz de producir sus efectos en la colectividad. (Cornejo,2015)

El principio de proporcionalidad, según Beccaria manifiesta que “no solo es de interés general que no se cometan delitos, sino que sean más raros en proporción del mal que acarrear a la sociedad. Por tanto, los obstáculos que aparten a los hombres de los delitos deben ser más fuertes a medida que los delitos sean más contrarios al bien público y en proporción a los estímulos que impulsan a ellos. Por ello debe existir una proporción entre los delitos y las penas... si hubiere una escala exacta y universal de las penas y de los delitos, tendríamos una medida probable y común de los grados de tiranía y de libertad, del fondo de humanidad o de malicia de las diversas naciones; pero al sabio legislador le bastará con señalar los puntos principales sin perturbar el orden no decretando para los delitos del primer grado las penas del último; agregando que si la geometría fuera adaptable a las infinitas y oscuras combinaciones de las acciones humanas, debería haber una escala correspondiente de penas que se graduasen de la mayor hasta la menos dura.” (Fleming y López, 2014, p.270)

Talvez tener un programa computarizado que regule las penas fuese un poco desorbitado ya que a mi parecer sería imposible agregarle la parte humana; pero sí podemos tener una base que rija la proporcionalidad de una forma humanista, ya que todos los casos son diferentes y es ahí cuando debemos ser proporcionales, según el daño causado, es decir establecer parámetros más bajos, en los delitos en análisis en este trabajo investigativo, y sobre todo promover la rehabilitación en el corto tiempo de condena que sufra la persona sentenciada.

1.4. Criterios de Proporcionalidad en la Jurisprudencia Constitucional

El derecho penal es quien debe precautelar, los desconciertos sociales en lo referente a los comportamientos ilegales por parte de ciertas personas de una sociedad, así como también cooperar en su reparación y rehabilitación de quien cometió esta clase de actos, y por otra parte salvaguardar las garantías que asisten al infractor, este es el papel que conlleva el derecho penal en una sociedad.

La jurisprudencia constitucional desarrolla el principio de proporcionalidad, que debe ser un referente a la forma de imponer los diferentes tipos de sanciones previstos en el Código Orgánico Integral Penal. Así la sentencia Nro. 025 – 16 – SIN – CC, hace referencia a las varias ocasiones en que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el principio de proporcionalidad, cuando manifiesta que “el objeto del principio de proporcionalidad busca la relación adecuada entre los medios y las finalidades perseguidas por el Estado”.

Partiendo de esta posición podemos establecer que el principio de proporcionalidad parte desde un punto, que es el equilibrar de una manera apropiada el castigo, conforme al daño y a los intereses del estado (en este caso rehabilitar para que no vuelvan a delinquir).

En la sentencia Nro. 037 – 13 – SNC – CC, hace referencia a Gloria Lopera Mesa la misma que señala que el principio de proporcionalidad posee una serie de subprincipios, como el de idoneidad de la norma de conducta y el de idoneidad de la norma de sanción, orientado el primero a identificar si la norma jurídica constituye un mecanismo adecuado y pertinente al logro del fin perseguido, y el segundo, exige verificar que la conminación penal representa un medio apto para prevenir la realización de la conducta prohibida.

Posterior a realizar un examen de proporcionalidad, debemos tener en cuenta dos elementos indispensables, que son una conducta y una sanción; es decir que el acto cometido esté acorde a la sanción impuesta.

En el juicio Nro. 488-2012 la Corte Nacional de Justicia manifiesta, que la proporcionalidad se instituye como un elemento de lo que ha de ser la intervención penal, que refleja el interés de la sociedad en imponer una sanción, pena necesaria y suficiente para la represión y la prevención de los comportamientos delictivos, así como para el establecimiento de la garantía a favor del acusado de que no sufrirá un castigo que vaya más allá del mal acusado.

Sea cual sea el delito cometido tiene que imponerse una pena o sanción, pero equilibrada a la lógica y a la justicia, ya que así se prevendrá de futuros ilícitos como también se precautelarán los derechos de las víctimas.

**CAPÍTULO II: ANÁLISIS DE LOS DELITOS DE HURTO, ROBO Y TRÁFICO ILÍCITO DE
SUSTANCIAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN PREVISTOS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO
INTEGRAL PENAL**

2.1. Delito de Hurto

2.1.1. Concepto.

Con relación a la definición que el artículo 196 del COIP establece para este tipo penal, es posible describir como aquella conducta que implica apoderarse ilegítimamente de cosa ajena, sin embargo, para lograr la configuración de este delito, se requiere de la ausencia de violencia tanto en las cosas como de quien ejerce propiedad sobre las mismas, a este delito lo envuelve la astucia sin recurrir a la violencia o intimidación.

En este tipo es posible ver que se refiere únicamente a bienes muebles, ya que los inmuebles no son susceptibles de hurto

La evolución en conceptos ha variado dependiendo de cada norma, sigue variando según la concepción de cada país, incluso autores no sostienen criterios similares al momento de describirlo, a pesar de ello, la esencia que lo distingue de otros delitos sigue siendo la misma.

De manera enfática, el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 196, lo describe de la siguiente forma, la persona que, sin ejercer violencia, amenaza o intimidación en la persona o fuerza en las cosas, se apodere ilegítimamente de cosa mueble ajena, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años. Estableciendo en el mismo enunciado una pena para quienes incurran en él.

En el caso de que el delito se cometa sobre bienes públicos, la norma establece una diferencia en cuanto a su pena, en esta excepción, será impuesta el máximo de la pena, es decir dos años aumentada en un tercio.

El Código Orgánico Integral Penal establece dos modalidades de hurto, además de la convencional, estas son cuando lo ejerce sobre bienes policial o militar o de lo que se encuentra requisado. Los cuales se constituyen de la siguiente forma:

Artículo 197 del COIP, Hurto de bienes policial o militar. - La o el servidor policial o militar que hurte material bélico como armas, municiones, explosivos o equipos de uso policial o militar, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años. En el caso de hurto de medicinas, vestuario, víveres u otras especies que

afecten el desenvolvimiento de la Policía Nacional o Fuerzas Armadas, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Artículo 198 del COIP, Hurto de lo requisado. - La o el servidor policial o militar que, al haber practicado requisiciones, se apropie de los bienes requisados, será sancionado con el máximo de la pena prevista para este delito.

De la manera como lo establecía el Código Penal derogado en el año 2014 en su artículo 547, es posible evidenciar que, se encontraban impuestas mucho más exiguas, las cuales considero que serían suficiente para escarmentar a quienes infringen este delito, incluso por el temor a la represalia. Existen ciertos criterios similares al de Beccaria, que consideran suficiente para sancionar este tipo de infracciones la imposición de una pena pecuniaria, empero, es indiscutible la naturaleza del hurto; el cual proviene de la miseria y en la mayoría de los casos es cometido por personas limitadas de recursos económicos, por lo cual, considero que únicamente leyes más suaves bastarían para penar y precaver la reincidencia que finalmente es uno de los objetivos de aplicación de la ley penal y de los centros de rehabilitación en Ecuador.

Ahora bien, una vez de realizado un breve recorrido legal, es importante hacer un análisis doctrinario que permita mejor entendimiento.

En el hurto el bien jurídico protegido es la propiedad, la cual es una facultad que se otorga sobre la cosa a quien ejerza su propiedad (Donna, Derecho Penal, Parte Especial Tomo II-B, 2007).

Indica Frías Caballero que, el hurto vulnera un vínculo de poder afectivo, fáctico, positivo y real que liga a las personas con las cosas que tienen consigo. Entendiendo de esta forma que guarda relación con todos los elementos que cada persona tiene bajo su custodia o dentro de su patrimonio, por lo que, el reprender este tipo de ilícito busca evitar la arbitraria intervención de terceros.

Es decir, en el hurto se protege la relación y el nexo existente entre la persona y la cosa.

Para algunos juristas, específicamente españoles, han señalado con claridad en sus sentencias la necesidad de la efectiva disposición de lo sustraído para que de esa manera se perfeccione el delito. En nuestro país, basta con la mera disponibilidad de

la cosa sustraída y el desapoderamiento que sufre la víctima de lo que le pertenecía, deja de estar en la su esfera de custodia.

El hurto puede ser visto desde dos partes, por un lado la del sujeto activo quien ejerce el desapoderamiento de la cosa y por otro lado, el del sujeto pasivo quien lo sufre perdiendo el propio poder. Es por ello que, en el tipo penal que nos ocupa, el papel de sujeto activo puede recaer sobre quien pueda ejercer actos de apoderamiento.

Sin embargo, una de las novedades de este delito, es que, doctrinariamente puede ser posible ejercer autoría mediata, como es el caso en que un ladrón pide a un tercero que le alcance un celular que no le pertenece, sin sospechar que este celular no es ajeno (Donna, 2013).

En manera de síntesis podemos definir al sujeto pasivo del hurto a cualquier persona que ejerza posesión o tenencia de la cosa; cosa que debe ser cualquier objeto material capaz de tener un valor pecuniario, bien mueble y parcialmente ajena.

El hurto se caracteriza por el dolo como elemento subjetivo, debido a que, resulta evidente entender que, quien se apodere de algo que no le pertenece, tiene la intención de sacar la cosa de la esfera ajena, es por ello que puede ser incluso dolo directo, ya que el sujeto activo conoce las circunstancias de infringir en esto y lo que requiere para consumarlo, aunque autores como Blasco de Moreda consideran posible la existencia de dolo eventual en el hurto.

Respecto a la antijuridicidad como elemento constitutivo del tipo, resulta irrefutable que la mera idea de apropiarse de algo ajeno, desaparece a toda luz de las causas de justificación.

Posterior a haber realizado un breve análisis en cuanto a conceptos de hurto y distintas posturas que los autores sostienen, es posible concluir en que, dicho apoderamiento debe efectuarse sin fuerza ni violencia y que el bien jurídico protegido que se lesiona es la posesión “no puede ser otro que la posesión si bien indirectamente resultara generalmente lesionado el derecho de propiedad de alguien siempre que sea actualizable y sea en el caso concreto de preferente protección frente a la posesión” (Muñoz, 2005,p.78).

2.1.2. Consecuencias jurídicas del hurto.

Al tratarse de un acto que atañe en contra del orden y la tranquilidad de las personas, el Estado a través de su poder coercitivo, establece como se ha mencionado anteriormente, una pena para sancionar a quienes incurrir en el. Para lo cual, considero que, sería de vital importancia cuantificar el daño para en base al valor pecuniario de la cosa, sea posible imponer penas más acordes al injusto penal y que cumplan con la finalidad del COIP.

La acción del hurto se consuma en el momento en que el propietario deja de tener disposición del bien que ha sido removido de su control, es decir, cuando salen de su campo de acción, razón por la cual, puede también ser considerado un delito de resultado.

Dentro de los efectos que conlleva el hurto en relación al sujeto activo, se puede hablar del ánimo de lucro, debido a que esta es la intención común en la mayoría de los casos tras el apoderamiento de lo ajeno. De cierta forma la finalidad o el móvil del delito en nuestra legislación es irrelevante. En Ecuador se castiga la utilización de la cosa para cometer hurto sin función ni observancia de su valor enmarcándose de esta forma dentro de la teoría del contacto; que señala que el hurto es consumado al momento en que se toca la cosa del lugar en donde la colocó su propietario.

El objeto de tutelar esto es sin duda el interés público con la finalidad de mantener en resguardo la propiedad mobiliaria y no hacerlo únicamente desde el ámbito civil, sino permitiendo que sea el derecho penal, quien a través de su rigurosidad sancione estos actos.

La principal consecuencia jurídica del hurto es sin duda la pena. Sobre esto, el autor Vargas (2011) indica que: "la pena o sanción un mal infligido, en nombre de la sociedad y en ejecución de una condena judicial, al autor de un delito, porque él es culpable y socialmente responsable de su acto" (p.274).

Según lo establece el COIP en su artículo 196, a la persona que incurra en este delito, se le impondrá pena privativa de libertad de seis meses a dos años, y en caso de que el valor de lo sustraído no superase el cincuenta por ciento de un salario básico unificado del trabajador en general, la persona será sancionada con pena privativa de libertad de quince a treinta días.

Quienes ejercen la potestad de imponer penas son los jueces que aplican lo que los legisladores aprueban, basándose siempre en los principios que la Constitución establece para ejercer el poder punitivo y que este no actúe fuera de la esfera legal ni arbitraria a lo que la ley determina.

Para ello, se hará mención sobre el principio de legalidad, debiendo ser este uno de los principios fundamentales sobre los cuales actúan los operadores de justicia (Bustamante, 2008), y que se encuentra regulado en la Constitución y en el COIP como norma sustantiva, determinando que únicamente podrá ser considerado delito el que la ley reconozca como tal delimitándola como conducta prohibida.

Posterior a esto, el COIP admite al hurto como uno de los delitos que pueden ser solucionados a través de métodos alternativos, con la finalidad de acoplar esto al principio de mínima intervención penal reconocido en el mismo cuerpo legal. A través de la conciliación como método alternativo de resolución de conflictos, se busca prevé alcanzar diálogos justos logrando con ello la solución de la controversia a través de métodos pacíficos y menos molestos para las partes con esta clase de procesos más simples y rápidos; lo cual deberá darse por sentado a través de un acta transaccional que tendrá carácter de cosa juzgada, esta institución permite imponer una sanción justa al primero y una debida reparación al segundo.

Este tipo de disposiciones evidencian que claramente hay conductas que pueden ser consideradas no gravosas para la sociedad, si bien es cierto que son actos que atañen contra la órbita individual de las personas afectadas; su vulneración no implica consecuencias que deban ser consideradas penalmente relevantes.

2.2. Delito de robo

Se refiere a uno de los elementos centrales del hurto, en el robo también debe encontrarse un apoderamiento, pero en este tipo penal deberá verificarse la violencia o fuerza, ya sea en las personas o en las cosas.

En el robo al igual que en el hurto, atañe en contra de mismo bien jurídico protegido, es decir, la propiedad privada, solo que en este caso se distingue por la forma en la cual se apoderan de lo ajeno. En el robo son otras las habilidades y destrezas que deben desarrollarse, para esto se requiere de una persona cuya mente sea mucho más criminal que la que realiza un hurto (Donna, 2007), debido a que incurrir en robo y realizarlo por medio de violencia puede dejar ciertas consecuencias como lesiones o afectaciones

psicológicas que en la mayoría de los casos de hurto no se verifican. Es por ello que, el legislador al momento de establecer penas para este injusto penal, lo realiza de forma más severa.

Autores como (Donna, 2007) manifiestan criterios en cuanto a la diferencia de índole objetiva de estos dos tipos penales, sobre el tema indica:

Mientras en muchos de los casos el propietario de la cosa hurtada ha incurrido en la guarda de la misma, en alguna negligencia más o menos grave, en los casos de robo, el propietario ha puesto la cosa bajo custodia de un conjunto de elementos materiales que, en un régimen normal, para resguardar la codicia ajena. (p.152).

Por regla general, la modalidad penalmente considerada como la más grave, es aquella en la que el robo se realiza con violencia en las personas, ello por no profundizar sobre temas en los cuales el resultado del robo es una muerte.

Es importante aclarar que, el robo con violencia recae sobre las personas que puede ser ejercida antes del robo como medio para facilitararlo, o después para buscar su impunidad, a diferencia de la fuerza que es la que se emplea en las cosas. Fuerza que, deberá diferenciarse de la que el dueño habitualmente ejecutaría para retirarla o movilizarla.

El Código Orgánico Integral Penal, tipifica al robo en su artículo 189, delimitándolo de la siguiente forma:

La persona que mediante amenazas o violencias sustraiga o se apodere de cosa mueble ajena, sea que la violencia tenga lugar antes del acto para facilitararlo, en el momento de cometerlo o después de cometido para procurar impunidad, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. (p.33).

Además de las excepciones que del mismo tipo penal se desprenden. Y las cuales deberán ser aplicadas con restricta proporcionalidad a las faltas cometidas y a las circunstancias bajo las cuales se comete la infracción, con el fin de no contravenir los derechos humanos; de los cuales se encuentran revestidas todas las personas, incluso las que quebrantan la ley. Lo cual guarda plena relación con el principio de proporcionalidad, el mismo que, en esencia, busca que, no se impongan penas excesivas (Cote, 2008), debido a que, la necesidad de recurrir al estado debe ser únicamente la de sancionar y no la de servirse del derecho penal para ocasionar un mal mayor al ocasionado evaluando la relación existente entre los fines perseguidos y los medios utilizados para alcanzarlos.

Respecto al tipo subjetivo, sobre ello y con similitud en el hurto, se trata de un delito doloso al cual es posible agregarle la fuerza o violencia para llevar a cabo el apoderamiento de lo ajeno por parte del agente.

De manera general, y buscando la conceptualización que abarque todo lo anteriormente expuesto, cito a (Figari, 2006) quien para explicar aspectos históricos del robo cita en Robo, Análisis doctrinario y jurisprudencia, a Carrara quien señala: “

Cuando el malvado que desea enriquecerse con las cosas ajenas, para alcanzar su fin perverso escoge el medio de la violencia sobre la persona del propietario, indudablemente ejecuta un maleficio que aunque no haya causado daños efectivos a la persona ofendida (lesiones o inconvenientes en la salud) presenta, sin embargo caracteres destacados de gravedad. En primer lugar, siempre existe la ofensa a dos derechos, e incluso a tres, porque el agresor, además de atacar el derecho de propiedad, ofende a lo menos como medio el derecho a la libertad individual, y algunas veces hasta el derecho a la integridad personal. En segundo lugar, es innegable que por causa de tal medio, la potencia de la defensa privada viene a ser gravemente perjudicada y casi destruida. Por lo cual todos saben y sienten que los hurtos violentos suscitan máxima consternación y singular temor en los ciudadanos, tanto que se teme por la propia seguridad personal, como porque, frente a la probable repetición de semejantes hechos, no se encuentran garantías suficientes para la tutela de la propiedad en la propia vigilancia y en las fuerzas privadas (p.37).

2.2.1. Consecuencias jurídicas del robo.

La determinación de la pena es sin duda el efecto jurídico propio de este tipo penal; el cual deberá necesariamente derivarse de la principio de proporcionalidad. En el robo y debido a que establecen diferentes penas dependiendo de las circunstancias de cada una de ellas, será una pena atenuada o una agravada, atendiendo al derecho a la dignidad de las personas, por lo que, su pena deberá ser el resultado de un balance equitativo entre el ius punendi y los derechos individuales de todas las personas.

Derechos que en algunos casos las personas ven soslayados por parte de quienes llevan el ejercicio de la acción pública, así como de quienes crean las leyes, ya que si bien por una parte es necesaria a través de la imposición de penas reformar al ámbito y brindar cierto margen de seguridad a la sociedad, no es menos cierto que, también el poder punitivo del estado debe reducirse cuando se trate de delitos que pueden ser atendidos con una forma de rehabilitación distinta y en armonía con lo

que dispone la Constitución de la Republica, al establecer que: " el sistema de rehabilitación social, tendrá como finalidad, la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad", sin buscar excluir a las personas que han tenido problemas con la justicia, sino, brindado cierto castigo en nombre de la víctima y por infringir su deber de buen ciudadano a través de sistemas de educación y capacitación, buscando prevenir de esta forma la reincidencia, planes que, actualmente en nuestro país aún no se encuentran desarrollados. Lo cual podría ser causa también del número de personas privadas de libertad que actualmente existen en Ecuador y por este tipo de delitos, sobre los cuales y en determinados casos sería mucho más beneficioso y atendería a un sistema en el cual el derecho penal sea aplicada como ultima ratio y solo en tipos penales que ataquen gravemente a bienes jurídicos de mayor relevancia.

Para quienes aún patrocinan y mantienen la idea de "mano dura" respecto a la imposición de penas, resulta mucho cómodo imputar años de prisión que, a simple vista no son concordantes con el bien jurídico que se ha lesionado, también es cierto que, el derecho penal sanciona únicamente la conducta independiente de la valoración que se haga sobre el bien objeto del delito, sin embargo, el no realizar esa consideración, ha permitido el aumento desproporcionado de los PPL³, en los denominados centros de rehabilitación social.

Revisar el porcentaje de las personas que actualmente ocupan estos centros por delitos como el robo, nos permite acercarnos al ideal de que, si bien es imposible despenalizar ciertas conductas, existe la evidente necesidad de realizar un breve análisis por parte de los legisladores al momento de crear las leyes y de los juzgadores al momento de aplicarlas; en cuanto a la proporcionalidad de las penas.

Por las consecuencias que el robo puede acarrear, las penas que, a partir de la vigencia del COIP se han establecido; son muy severas, ello por la posible relación que el robo puede tener con otro tipo de delitos, tal es el caso de un robo con resultado de muerte o las distintas afectaciones sobre integridad personal asociadas a un delito de lesiones. Así lo establece el artículo 152 en su numeral 5.

Código Orgánico Integral Penal, (2014):

³ Personas privadas de libertad

Si produce a la víctima enajenación mental, pérdida de un sentido o de la facultad del habla, inutilidad para el trabajo, incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano o alguna grave enfermedad transmisible e incurable, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. (p.24).

Sobre esto, efectivamente esta conducta atípica llevo inmersos otros daños que requieren una sanción más fuerte, pues se encuentra sometido el derecho a la vida de las personas y así mismo el derecho a su integridad, lo cual, efectivamente amerita que el estado actúe sobre ello.

2.3. Delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización

El tráfico de drogas es sin duda, uno de los mayores que la sociedad enfrenta a nivel mundial. Pese a que, aun se habla de los efectos o usos medicinales que se otorga, también se ha verificado el daño y las consecuencias que pueden llegar a producir en quienes la consumen.

Es por eso que, el estado, en aras de proteger la salud humana, se ampara en el ius punendi y su facultad sancionatoria para castigar a quienes, sirviéndose de cualquier medio, brinden la posibilidad de su consumo. Razón de ello, se encuentra tipificado en el artículo 220 del COIP, con referencia a las personas que, oferten, almacenen, intermedien, distribuyan, compren, vendan, envíen, transporten, comercialicen, importen, exporten, tengan, posean, o efectúen tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan; siendo los antes mencionados, vectores rectores, necesarios para la configuración de este tipo penal. Para esto, el mismo cuerpo legal, establece una tabla que permite conocer las penas que se aplicaran dependiendo de la cantidad que las personas posean, establecidos de la siguiente forma:

- a) Mínima escala de 2 a 6 meses de pena privativa de libertad.
- b) Mediana escala de 1 a 3 años de pena privativa de libertad.
- c) Alta escala de 5v a 7 años de pena privativa de libertad.
- d) Gran escala de 10 a 13 años de pena privativa de libertad.

La salud pública es sin duda una de las obligaciones que tiene el estado y por la cual debe responder, y, evidentemente, establecerlo como un delito, es una de las formas que el estado considera aptas para combatirlo. Sobre todo, porque este delito encaja perfectamente dentro de un delito de eminente peligro, por las consecuencias que a futuro se pueden verificar.

Respecto a la salud pública como bien jurídico protegido en este tipo de delitos, el tratadista (Espinoza, 2009) señala que:

En el caso de los delitos de tráfico de drogas, la jurisprudencia nacional es específica en reconocer que el bien jurídico tutelado por los delitos contemplados, (...) es la salud pública, y así lo ha reafirmado en múltiples resoluciones. Igualmente, tratados internacionales en materia de tráfico de drogas, aluden a la salud de los seres humanos, como uno de los factores que exigen dictar leyes dirigidas a reprimir y evitar su comercialización. (p.16).

Evidentemente el bien jurídico que se lesiona una vez que se configura este delito es la salud pública. Sin embargo, establecer una sanción para quienes incurran en el no puede generalizar ni tampoco ampararse de ello para brindar un trato similar entre quienes posean cantidades mínimas de este tipo de sustancias, a quienes se encuentren en posesión de toneladas, ya que el presumir la existencia de un delito a raíz de ello se configuraría en una mera presunción que no debe ser sancionada de la forma en la que actualmente se lo realiza.

Uno de los elementos esenciales para la configuración de un delito es la antijuridicidad, no obstante, en una persona que se encuentra en posesión de cantidad mínimas de drogas resulta difícil calcular el efecto nocivo que esta mera tenencia pueda generar en la sociedad; son efectos que pueden recaer únicamente en la persona que lo consume.

Como ya se ha mencionado anteriormente, una de las finalidades del COIP es la prevención. Sin embargo, en delitos como estos, siempre que se trate de cantidades relativamente insignificantes, resulta incompatible el imponer penas severas.

Buscar evitar el consumo a través de la penalización, resulta entre otras cosas, un derroche de recursos por parte del estado y tiempo por parte de la administración que debe encargarse de perseguir hasta última instancia este delito. Debido a que el criminalizar de esa forma estos actos, ha logrado el aumento de un mercado de narcotráfico.

En relación al sujeto activo en estos delitos, el Dr. Ernesto Albán establece que: “en muchos tipos legales el sujeto activo puede ser cualquier persona sin ninguna calidad ni exigencia especial. En otros, sin embargo, se exige del sujeto activo ciertas calidades o condiciones sin las cuales el delito no existe”. Quedando claro de esta forma que el sujeto activo puede ser cualquier persona que incurra en las prohibiciones que establece el artículo 220 del COIP.

Sobre el sujeto pasivo, es posible afirmar que se trata de la persona cuyo bien jurídico le es lesionado, sobre quien recae el peligro o daño causado en razón de la conducta que lleva a cabo el sujeto activo.

Sin embargo, en la actualidad cada vez se vuelve más complejo identificar quien calza dentro del papel de sujeto pasivo, debido a que es posible afirmar que son muchas las personas quienes ingieren drogas a raíz de problemas que se vuelven adicciones y que racionalmente merecen un tratamiento distinto al de encarcelación.

Es por ello la necesidad de que los administradores de justicia evalúen este tema desde la perspectiva médica y jurídica, a fin de poder determinar con exactitud y más allá de toda duda razonable, qué casos merecen la intervención del derecho penal, y que problemas necesitan ser tratados con especialistas que ayuden a una rehabilitación, pero distinta a la que se ejecuta en el sistema penitenciario.

Respecto a ello, (Ossorio, 2006) manifiesta:

En la mayoría de los países, la comercialización de la droga, cuyo consumo puede determinar una afición, nociva tanto para el individuo drogadicto como para la sociedad, está sometida a riguroso control legislativo. Este se exterioriza a través de leyes especiales, vinculadas en el ejercicio de la medicina y de la farmacia y también en disposiciones punitivas de los respectivos códigos penales que castigan las distintas etapas de este tráfico. (p.986).

2.3.1. Efectos jurídicos del tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

Al igual que los tipos penales analizados anteriormente, el efecto jurídico que produce este ilícito, es la pena. Pena que será impuesta por autoridad competente a través de la imposición de un mal proporcionado al hecho; siendo esto una definición bastante discutida aún.

De manera más clara, lo define el Gran Diccionario Enciclopédico, indicando que: “sanción, previamente fijada por la ley, para quien comete un delito o falta, también especificados”. (p.970).

Una vez que la pena ha sido impuesta se evidencia la limitación de los derechos de quien ha sido condenado, restricción que empieza con la pérdida de libertad y con los efectos que el encontrarse en un centro de privación de libertad puede ocasionar.

Una de las grandes preocupaciones que existe con relación a tema, es la realidad que enfrentan las personas a quienes les son impuestas estas penas por poseer cantidades mínimas en su poder. Una vez que se verifica que el sujeto activo tiene en su poder esto, la materialidad de la infracción está probada, sin embargo, con ello no resulta admisible atribuir responsabilidad que merezca una sanción penal.

Por un lado se encuentra la posibilidad de encontrarnos frente a personas cuyo tenencia sea únicamente para su consumo, y por otro lado, los comerciantes que, si bien son quienes facilitan la llegada de este tipo de sustancias, tampoco su encerramiento garantiza el fin de esta actividad que con el pasar de los años ha tenido un crecimiento evidente, por el contrario, aumenta más la clandestinidad que provienen de los grandes comerciantes, buscando mantener su expendio a través de personas que muchas veces a raíz de la pobreza se ven en la necesidad de involucrarse en esta actividad ilegal.

**CAPÍTULO III: PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS EN LOS DELITOS DE HURTO,
ROBO Y TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A
FISCALIZACIÓN PREVISTOS EN EL COIP.**

Para poder insertarse en el siguiente capítulo de manera más real, es importante traer a luz nuevamente el concepto de proporcionalidad ya aplicado en el ámbito que nos compete, es decir, en relación a las penas que actualmente son aplicadas por el sistema penal ecuatoriano y que nacen de lo que en la norma impone el legislador, y que, se supone debería establecerse en relación al daño causado y el bien jurídico protegido que se encuentra de por medio, debido a que este es el parámetro más importante al momento de diferenciar que tipos penales requieren necesariamente penas más fuertes.

La proporcionalidad de la pena persigue evitar castigos más allá de la gravedad del delito que ha sido cometido, teniendo como eje central para su aplicación, el respeto de la dignidad humana.

Todas aquellas penas privativas de libertad llevan intrínseca y necesariamente restricción del derecho a la libertad, que podría ser el derecho máspreciado después del derecho a la vida, es por ello que la finalidad del principio de proporcionalidad es aquella correlación entre el bien jurídico que fue afectado y el posterior castigo que será destinado a evitar actuares arbitrarios por parte de los administradores de justicia, buscando siempre aplicar debidamente la Convención Americana de Derechos Humanos que prevé ante todas las cosas el principio de humanidad.

Si bien, al respecto, se entiende que el papel del legislador consiste en instaurar penas que jerárquicamente guarden concordancia con el bien jurídico que se protege y la magnitud de dicha afectación, esto no se ha podido determinar hasta el momento debido al alejamiento que existe entre ciertos delitos y las penas que el COIP enfáticamente estipula para cada una de estas infracciones.

Recapitulando lo antes mencionado, el principio de proporcionalidad debe velar por establecer también límites al Estado en representación de los jueces al momento de condenar a las personas que incurran en determinados delitos, y este límite deberá realizarse atendiendo ciertos principios dentro de los cuales también debe considerarse el de mínima intervención penal, considerando además que, si bien el principio de proporcionalidad para brindar a la sociedad un sistema mucho más ecuánime, en materia penal y en atención a delitos, su consideración cobra aún mayor importancia.

3.1. Proporcionalidad de la Pena en el Delito de Hurto

Calcular una pena es un trabajo sin duda bastante complejo, debido a que no existe una tabla o una operación matemática determinada, para establecer la pena respecto al delito cometido, el principio de proporcionalidad consiste en que la pena debe ser conforme a la gravedad del delito, tal como se ha recalcado anteriormente (Rojas, s.f).

Aun mayor complejidad significaría que el legislador deba especificar en virtud de la cantidad de dinero o la afectación que la víctima afirme tener, ciertas penas para un mismo delito con escenarios diferentes, es decir, establecer excepciones y condiciones, es por ello que su pronunciación reflejada en la norma se realiza de manera general, y es ahí donde los administradores de justicia deberían realizar todo tipo de análisis que permita ponderar y lograr un acercamiento entre la obligación que tiene el Estado de reprender ciertas conductas atípicas y con ello brindar mayor seguridad a la sociedad sin desatender los derechos que constitucionalmente le corresponden a las personas privadas de libertad.

El análisis que debe efectuarse por parte de los administradores de justicia necesariamente requiere de mucha atención, a fin de que solo una vez que se haya profundizado en el caso y en ese contexto proceder con el análisis de los elementos probatorios con los que se cuenta, para en base a ello poder evaluar el hecho y establecer condenas que guarden estrecha relación únicamente con lo que en audiencia se ha podido demostrar, en virtud de que, si bien el delito en el que se incurre puede repetirse, las condiciones y medios pocas veces serán iguales, razón por la cual las penas no podrían generalizarse teniendo como factor determinante únicamente al tipo penal.

Es importante señalar ejemplos que permitan ubicación en tiempo real de cómo opera un sistema penal que en determinados casos no se ha mostrado eficaz. En un delito de hurto de un aparato tecnológico valorado en doscientos dólares americanos, y cuyo valor ha sido restituido a la víctima, el establecer una pena de dos años primeramente no es conveniente para el Estado, por otro lado no garantiza que la persona condenada no vuelva a delinquir, al contrario, actualmente el sistema penitenciario ha sido tan ineficaz, que tampoco es garantía de una rehabilitación que permita su reinserción a la sociedad de manera normal.

Si por otro lado, se contara con un sistema que brinde otro tipo de tratamiento a quienes incurrir en hurto, que cabe indicar, no atenta de mayor forma contra la seguridad pública, probablemente la cifra de personas encarceladas se reduciría notablemente.

El generalizar en cualquier rama de estudio sin duda no siempre es adecuado, sin embargo, varias personas que han demostrado en sus estudios preocupación por la desproporcionalidad de las penas en ciertos delitos, han coincidido en afirmar que una de las causas que motivan los delitos que atentan contra la propiedad se derivan de la pobreza. Evidentemente la pobreza, la falta de educación o el desempleo, no son problemas que pueda subsanarse encerrando a una persona dos años.

En relación al tiempo de las penas en el delito que está siendo analizado, debería considerarse la posibilidad de su reducción estimando que se trata de un delito que si bien

no puede ser desatendido, está comprometiendo únicamente el patrimonio de las personas, existiendo demás formas de escarmentar al sujeto activo y precisamente a través de condenas extremadamente fuertes. A toda luz, su reforma simboliza una necesidad para nuestra sociedad que debe atender el principio de celeridad procesal.

Es por ello que, la proporcionalidad en el delito de hurto debe valorarse en hallazgo de armonía entre entes que puedan ser medibles, en este caso, el daño causado y la pena.

Para que el derecho fluya de una manera positiva dentro de la sociedad debe existir una proporción entre los delitos y las penas; ya que quien infringió la norma también tiene derechos, y deben ser respetados, y sobre todo también deben ser rehabilitados, para así cumplir con el objetivo de haber sido sancionados (Fleming y López, 2014).

La proporcionalidad en el delito de hurto, tiene que ser analizada de una manera sutil en la que el punto de partida sea el objeto o valor que ha sido sustraído, debido a que el sujeto activo deberá recibir la pena conforme el perjuicio al patrimonio de la víctima; sin embargo, otro punto a considerar es el tiempo de encierro, tiempo en el que deberá ser rehabilitado adecuadamente, para así cumplir con el sentido de la pena en general.

Criterio similar a esto sostiene (Donna, 2007):

No hay duda de que mientras la justicia pierde el tiempo en casos de escaso monto, que deberían ser contravenciones, las causas serias de estafas no son investigadas. Esta susceptibilidad de ciertos sectores, que quieren que todo ataque a la propiedad sea llevado a los tribunales comunes, olvida que es imposible juzgar todo delito que se comete, y que las cárceles terminan llenas porque debe saberse que nuestras cárceles están llenas de personas de muy bajo nivel y de poca educación, y que los delitos que realmente causan serio daño social no son investigados, debido a esta aparente cantidad de causas. Es más dañoso para la sociedad, aunque no se lo vea, una defraudación bancaria, una defraudación con facturas falsas para no pagar impuestos, que cualquier hurto de los que investiga nuestra justicia (p.40).

Claramente, el autor no desconoce la necesidad que tiene la sociedad de poseer un sistema penal que vele porque determinadas conductas no queden en la impunidad sancionando a personas que infringen la ley y que causan inseguridad a través de ciertas conductas, sin embargo, como Estado, como sociedad, hay hechos que representan aún mayor peligro y que en muchos casos no son perseguidos por quienes deben velar para que quienes sean responsables reciban la penalidad correspondiente. Sobre todo en los últimos meses, Ecuador ha denotado una serie de problemas que hoy salen a luz bajo la denominación de “delitos”, sin embargo, años atrás, parecía no darse importancia a estos actos que hoy sí

son considerados irregulares, desatendiendo por mucho tiempo este tipo de hechos, y ejerciendo persecución y represión sobre ilícitos a toda luz; mucho menos preponderantes.

Según la idea de rehabilitación que mantienen otros países, y como brevemente se ha señalado anteriormente, mantener cárceles llenas no puede garantizar un adecuado funcionamiento del sistema de rehabilitación. Brindar la debida atención a cada una de las personas privadas de libertad no se ha consolidado aún como una realidad, por un lado por la cantidad de PPL que en la actualidad saturan estos centros, por otro lado por las condiciones físicas de estos lugares, así mismo por el número de funcionarios que tienen a su cargo este tipo de controles y atención.

Diseñar un sistema de rehabilitación estratégico, es una de las opciones con las que puede contribuirse para lograr restaurar a las personas que evidencian conflicto con la ley dentro de delitos pequeños, que a través de estadísticas internacionales de países que han apostado por aplicar sistemas más humanos han mostrado mejores resultados.

Partiendo del ejemplo claro que en la ciudad de Loja opera, actualmente no se cuenta ni siquiera con clasificación de los reos según su rango de peligrosidad. Unificar a personas realmente peligrosas, junto a quienes se ven cumpliendo una condena por haber incurrido en un hurto de cilindros de gas, no evidencia de ninguna forma ese cuidado que el Estado debe ejercer sobre estas personas, por el contrario, expone su seguridad.

3.2. Proporcionalidad de las Penas en el Delito de Robo

Primeramente, es menester señalar que, cuando se afirma que cuando se habla de la necesidad de una debida aplicación del principio de proporcionalidad en el delito de robo, se excluye completamente al que como resultado, deja la muerte de una persona.

En el análisis que se realizó de los tipos penales que el presente trabajo de investigación determina, se estableció ya la diferencia existente tanto en el hurto como en el robo y de los elementos que singularizan a cada uno de estos tipos penales, es decir, la fuerza o violencia que se encuentra presente en el robo y que se ven ausentes en el hurto y que de hecho son el elemento principal para diferenciar su pena pero que tampoco se prevé proporcional al mal generado.

La Carta Magna al hablar del principio de proporcionalidad hace referencia a esa relación que debe existir entre la infracción o la sanción, en caso de no existirla, claramente se podría hablar no solo de la ineficacia de un sistema penal, sino, además, de la vulneración de principios de rango constitucional.

Lamentablemente en Ecuador, los operadores de justicia, no tienen a su alcance mecanismos que permitan predeterminedar de manera exacta y en relación a las circunstancias de cada uno de los hechos y por ello, es posible afirmar que las penas no son ajustadas a las conductas que el COIP incorpora como delitos, penas que además vulneran los derechos fundamentales de las personas estableciendo sanciones exorbitantes.

Al momento de sentenciar a una persona, no debe considerarse únicamente el enunciado general que de la ley se deriva, se requiere de un análisis valorativo que contenga un criterio técnico que facilite la comprensión de cada una de las circunstancias que lleva el robo, para solo de esta forma permitirse sentenciar sin omitir detalles que es probable el legislador pase por alto ya que ellos no deberían contar un criterio técnico y no atendiendo únicamente circunstancias políticas de populismo penal (Valarezo, Benítez y Díaz 2016), permitiendo de esta forma que la idea de proporcionalidad que, la Constitución incorporó, vaya perdiendo credibilidad por parte de quienes esperan ser vistos y juzgados en concordancia con lo que norma suprema prevé y sin que exista distorsión de este principio que tan importante es al momento de resolver sobre la situación jurídica de una persona.

La gran problemática y que aún no ha sido resuelta es la idea de que entre mayores penas, menor será el porcentaje de las personas que delincan, hecho que no ha demostrado ser así. Lo único que se ha visto reflejado en los últimos años es la sobrepoblación carcelaria en centros que no cuentan con las políticas que se requieren para una rehabilitación.

Sobre esto, (Valarezo, Benítez y Díaz 2016) consideran que el legislador debería hacerse la siguiente pregunta:

¿Cuánta pena para un delito? Y al querer dar una respuesta coherente debe tener presente la necesidad de la aplicación de herramientas técnicas que le permita fijar las penas de un modo técnico, de tal manera que éstas sean proporcionales a la gravedad de la infracción cometida.

Aplicar penas a través de una única referencia que es lo que el legislador determina, no es suficiente para resolver sobre un problema que sin duda representa una crisis social, crisis que aun un asambleísta o legislador no ha resuelto a través de las modificaciones, aumentos, creaciones de penas, si como sociedad se pretende poseer un sistema jurídico penal garantista, se necesita contar con criterios cuantificables y que puedan ser medidos.

El presente trabajo se centra únicamente en la modalidad de robo que no deja como resultados delitos que a toda luz, sí son graves y deberían sancionarse. En algunos casos de robo se ha constatado que las víctimas no buscan la aprehensión del sujeto activo, es decir, que sea encerrado en algún centro carcelario por considerar que esta medida no

compensa el mal momento o pérdida de algún bien que les es arrebatado, sino únicamente ser reparados integralmente por el daño o afectación causada, por lo que la inserción de otras penas que complementen esta restitución debería ser considerada a fin de no hacer uno desproporcionado de la prisión, puesto que la restricción de libertad debe ser de ultima ratio.

Lamentablemente estas penas tan graves no han demostrado ser la solución para un problema que lleva años presente, pero una ley eficaz y necesaria si permitiría a Ecuador fortalecerse como estado garantista y velador de todos los derechos que a las personas, la Constitución, Tratados y Convenios Internacionales les conceden.

El impacto social que el COIP debe representar no puede ser meramente sancionador. Se requiere de un sistema mucho más preventivo, y para lograrlo es imperioso poder, a través de resultados, comprobar que los centros carcelarios se adecuan a un lugar que prevé rehabilitar a las personas que han infringido la ley.

En relación a los factores que por parte del legislador deben ser considerados al momento de elaborar una ley, se encuentra la dogmática jurídico penal, la misma que debe tomar la forma de una ciencia lógica-axiológica teniendo como referente los derechos humanos y la equidad (Fernández, 2006), para solo a través de esta alusión, poder considerar demás elementos que si bien, son necesarios, no deben pasar por alto aquellos derechos que les asisten a todos los miembros de una sociedad.

Para la creación de una ley se requiere partir de varios principios básicos, en relación a esto, (Ávila, 2009), afirma:

La Constitución obliga al legislador a adecuarse a un programa penal que consta en su parte dogmática. El legislador, cuando define tipos penales, está ante una paradoja. Por un lado, debe promover los derechos humanos y evitar su restricción; por otro lado, debe restringir los derechos de las personas que cometen delitos. En este dilema, el legislador debe, para no dejar a las víctimas de violaciones a sus derechos en la impunidad y para garantizar que van a tener un trato justo, tanto en el procedimiento como en la sanción que restringirá sus derechos, basar su actividad en algunos principios básicos (p.39).

En un Estado Constitucional como el ecuatoriano, las penas no deberían ser excesivas. Y si se llega a considerar que existen conductas que sí merecen ser reprendidas de manera mucho más rigurosa, debería trabajarse en buscar la forma de trabajar sobre conductas como el robo y de esta forma minimizar la violencia punitiva que versa sobre actos que puede reprimirse de distinta forma.

En el momento en que el legislador determina las penas, existen varios principios que deben ser considerados, pero no solo eso, sino también la realidad, una realidad que considere las condiciones en que viven quienes se encuentren privados de libertad y la afectación que esto significa a su estabilidad emocional y también a su salud, puesto que como se ha dicho en reiteradas ocasiones, aún Ecuador no cuenta con un sistema carcelario que brinde las condiciones para que una persona pueda vivir sin que ello incluya algún tipo de perjuicio.

Otro de los problemas existentes para lograr proporcionalidad en las penas es la idea que se ha tenido siempre del derecho penal como único medio capaz de poner fin a determinados problemas en la sociedad de manera rápida y a corto plazo desatendiendo los problemas que se derivan de este uso inadecuado que por años se ha venido dando del derecho penal y que no ha mejorado la realidad.

Las penas no deberían superar los diez años de privación de libertad, caso contrario se causarían daños que son irreversibles en las personas (Ferrajoli, 2009), y para lograr imponer una pena que no supere la cantidad de tiempo sobre todo en delitos como el robo, cuya afectación se evidencia únicamente en el patrimonio, debería aplicarse una fórmula que parta del máximo de la pena, relacionarla con la teoría del bien jurídico protegido, realizar un análisis de este bien conjuntamente con el tipo penal que establece el COIP en su artículo 189, para en razón de ello, verificar la necesidad de restringir el derecho a la libertad.

Y sobre la necesidad de restringir el derecho a la libertad (Alexy, 2008) en la fórmula del peso que el autor desarrolla, indica que para aplicar el principio de proporcionalidad debe partirse de la proposición “a mayor restricción de la libertad mayor importancia del bien jurídico lesionado penalmente”. En este caso, ¿es realmente y dañino para una sociedad un robo? Es cierto que no son conductas que deban pasarse por alto, pero tampoco debe pensarse a las personas como si hubiera arrebatado la vida a una persona o como si se hubiera realizado un acto de trascendencia social.

Manuel Atienza, establece los principios que el legislador deberá considerar al momento de establecer una pena, se hará referencia de uno de ellos y quizás el más importante para la comprensión del tema que se desarrolla.

La racionalidad pragmática (Atienza, 1997):

Al momento de establecer la pena el legislador debe ver que esta sea efectiva de tal forma que influya en el comportamiento humano. Es decir, la pena debe ser la adecuada y necesaria que permita la aceptación por parte del ciudadano dado que esta al ser cumplida logra con los objetivos planteados (p.87).

La pena que el COIP determina para el robo en su artículo 189, claramente sí influye en el comportamiento humano, pero lamentablemente no para bien o logrando mejoras. En una persona que roba un televisor y carga consigo una pena de cinco o siete años, difícilmente se verán mejoras en su comportamiento o estado emocional porque la verdad es que no estamos frente a una pena justa ni legítima, es decir omite la legitimación ética, es decir, la justificación en valores que debe tener cada una de las penas para las distintas infracciones que el COIP prevé. Esto permitirá proteger las necesidades para una convivencia armónica que una sociedad demanda y se garantizará la reserva del derecho penal únicamente para delitos gravemente perjudiciales.

En un Estado Constitucionalista como Ecuador, no se puede establecer penas que atiendan únicamente a cálculos matemáticos del legislador y que pretendan ser eficaces. Deberán considerarse elementos mucho más humanos y morales incluso la connotación estigmatizante, sobre la cual (Lopera, 2009) indica:

Las penas son vistas como el castigo que la sociedad reserva a los hechos más graves, y su imposición conlleva un juicio de reproche ético que, desde el punto de vista ius fundamental, se traduce en una afectación en el honor de la persona sobre la que recae (p.34).

Apuntando así, a que también el legislador debe considerar el reproche que el sentenciado recibirá externamente al momento de recibir una condena, y este es un aspecto que también debe ser considerado cuando se busca una mínima intervención penal.

Por todo lo expuesto, el robo como tipo penal, requiere de mecanismos sustitutivos a las penas que el COIP incorpora, penas menos lesivas y equivalentes al grado de afectación de la libertad.

3.3. Proporcionalidad de las Penas en Delitos de Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización.

La dignidad de las personas es el límite que debe tener un Estado al momento de determinar penas, además de sopesar la existencia de ciertos bienes jurídicos que requieren de mayor protección, de esta manera se podrá esclarecer la actuación del poder punitivo con mayor o menor rigurosidad.

El incorporar este delito dentro del COIP, tiene como finalidad salvaguardar la salud pública, que es el bien jurídico protegido, debido a la afectación que su consumo ocasiona en la parte física y mental, es por ello que todas las acciones que se originan del tráfico de estas sustancias son sancionadas bajo el amparo del derecho penal.

No obstante, el objetivo es analizar si estas penas responden a una correcta aplicación del principio de proporcionalidad.

A partir del año 2015, el COIP adhirió a su norma la tabla que especifica que cantidades calzan dentro del rango de mínima, mediana y alta escala, brindando así facilidades a los operadores de justicia al momento de sentenciar únicamente en base a las cantidades que se encuentra en poder de quien será procesado, revelando de esa forma que Ecuador es un país que sanciona todas las conductas que tengan relación con drogas.

Sin embargo, el sancionar a quienes trafiquen este tipo de sustancias, tampoco ha dado garantía de la reducción que esta actividad ilícita ha tenido, ya que este delito, a diferencia de los dos que fueron analizados anteriormente, pocas veces se llevan a cabo de manera personal, son manejadas a través de grandes y poderosos grupos que organizan operaciones con varias personas más y todas con funciones distintas como en forma de cadena hasta que estas sustancias lleguen a manos del consumidor, ocultando a toda costa la identidad del productor o el lugar de donde provienen o a su vez los laboratorios.

Para describir a las personas que son las encargadas de llevar a manos del consumidor esta sustancia se ha utilizado el término “mula”, que son además quienes actualmente ocupan un gran porcentaje de los centros carcelarios, esto porque si bien, el COIP especifica también una condena para quienes suministran químicos para la elaboración de sustancias de este tipo; la probabilidad de identificar a estas personas y sancionarlas, es muy baja.

Es por ello que el análisis de la proporcionalidad de penas se hará en relación a quienes sí se encuentran pagando una condena tras ser encontrados con sustancias catalogadas a fiscalización. Lamentablemente en algunos casos resulta más complejo identificar plenamente a quienes la consumen, debido incluso al margen de error que puede existir al momento en el que el departamento de antinarcóticos elabora este análisis, lo cual ha desencadenado que personas que realmente padecen de problemas de adicción sean criminalizadas en vez de recibir tratamientos para este problema de salud.

Los problemas de drogas más que recibir represión, requieren de ayuda y tratamientos, ya sean estos de índole educativo o médico, y la lucha contra las drogas no puede llegar únicamente hasta el momento en el cual un juez resuelve sentenciar a una persona a una pena privativa de libertad. Enclaustrando a estas personas, incluso a los que son considerados traficantes, no se afectará de ninguna manera al avance de esta actividad ilícita debido a la magnitud de su producción y el poder existente por parte de los grandes carteles.

El imponer sentencias deberá realizarse siempre en observancia de la protección que el Estado está obligado a dar a demás derechos. Si bien es cierto, la finalidad de penalizar estas conductas guarda relación con evitar el comercio y transporte de estas sustancias en aras de proteger la salud pública y evitar también el incremento de consumidores, también es cierto que las penas no son debidamente proporcionales en varios casos.

Sobre esto, ya la Organización de Naciones Unidas, se ha pronunciado en varias ocasiones, afirmando que en relación a delitos relacionados con el tráfico de drogas, las penas deben ser proporcionales, esto debido a que si bien estas sustancias afectan gravemente la salud de quienes la consumen, existen delitos que representan mayor daño a toda una sociedad y que aun así, son reprimidos con penas menos severas.

Por ejemplo, si nos encontramos frente a un caso de una persona que incite a un menor de edad a ingresar a un prostíbulo, el sistema penal ecuatoriano reprende esta conducta, pero lo hace a través de una pena de tres a cinco años sin considerar que quien se encuentra de por medio es una persona que además requiere de mayor atención y protección del Estado por su condición de vulneración y por la afectación que este acto puede conllevar. ¿Es entonces esto proporcional en relación a quien es penado con sanciones de siete a diez años por la producción de sustancias psicotrópicas?, finalmente el consumo es una decisión libre y voluntaria de cada una de las personas, si bien el Estado debe velar en medida de sus posibilidades por evitar que esto suceda, tampoco la penalización de este acto ha logrado que el índice de consumidores reduzca. A diferencia de un menor de edad que puede ser llevado a un lugar de este tipo a través de engaños, fuerza o violencia.

Los temas relacionados con drogas son tratados con mucha atención debido a la afectación humana que ello significa, pero aún es evidente la necesidad de desarrollar temas que incorporen medidas sustitutivas y que se relacionen con el afán de tratar a la persona médica y debidamente, y una de las razones para que esto se dé es el simbólico crecimiento de actividades de producción y consumo de drogas, lo cual ha puesto en alerta a autoridades y operadores de justicia, haciendo creer erróneamente que todas estas conductas deben ser reprimidas olvidando el principio de proporcionalidad que debe primar en todo acto de juzgamiento.

Además de la culpabilidad y responsabilidad del autor del delito, es indispensable que el juzgador verifique la proporcionalidad del daño que se evitó, poniendo además de la cantidad, también las circunstancias que caracterizan cada acto en específico. Y al hablar de las circunstancias propias de cada hecho, se hace referencia a que muchas veces el desencadenante para incurrir en este ilícito es la pobreza, la necesidad extrema de obtener medios para lograr subsistencia, si bien, el hecho es igual si fuera ejecutado por una

persona de mejores condiciones económicas, el impacto que esto tendrá; no será el mismo en ambos actos, debido a que pocas veces un traficante “alto”, comparece frente a autoridades.

Las personas que transportan droga, ya sea por un pago o por el uso de amenazas, son las consideradas “mulas”, y realizar esto no lleva intrínsecamente siempre la voluntad de realizarlo, en algunos casos ni siquiera el conocimiento de ello. Tal es el ejemplo de las personas que son usadas para a través de prótesis transportar droga, lo cual se evidenciaba años atrás con mayor frecuencia en Colombia, donde quienes, por el deseo de recibir una cirugía estética a menor costo, se sometían a este peligro y a incidir en un delito sin tener conocimiento alguno.

Es por ello que un de las formas para insertar el principio de proporcionalidad en estos delitos debe partir de la consideración de las circunstancias que engloban cada hecho, evitando así llenar los centros carcelarios de personas que primeramente no son un peligro a la sociedad, pero que podrían llegar a serlo en un futuro por los traumas y afectaciones que el enclaustre incorpora y la falta de un programa de reinserción que brinde cierta garantía de personas rehabilitadas, siendo esta una inversión para la cual se puede requerir de instalaciones adecuadas, profesionales capacitados, pero que puede mostrar resultados a corto plazo, logrando así tratar el problema desde la raíz y no pretendiendo atenderlo por encima, castigando desproporcionalmente a las personas desatendiendo la necesidad de los tratamientos que esto requiere y que en la actualidad no se llevan a cabo dentro de los centros privativos de libertad.

Finalmente, se considera que en este delito en particular, el juzgador debe realizar una correcta valoración de elementos como la individualización del infractor lo cual le permitirá tener una idea mucho más clara del ambiente en que la persona se desarrolla y las consecuencias que puede implicar la sanción que se pronostica aplicar a ese individuo, así como de un análisis del tipo de sustancia que se encontraba traficando y el porcentaje de afectación que cada una implica, para ello, se hará uso de un cuadro que resume de manera breve los efectos en el organismo de cada sustancia:

Tabla 1: Las drogas y los efectos de su consumo en el organismo

| DROGAS | | EFFECTOS |
|--------------|----------------------|--|
| ALUCINÓGENAS | MARIHUANA | Trastornos de la memoria, reducción en el impulso sexual, torpeza, lentitud, pereza, disminución de la concentración y atención. |
| | LSD | Pánico, paranoia, trastornos en la visión, problemas de respiración, alucinaciones visuales. |
| | PCP (POLVO DE ÁNGEL) | Estados psicóticos, depresión, crisis de angustia. |
| | PEYOTE Y PSILOCYBINA | Dolor de cabeza, disminución del ritmo respiratorio, contracciones intestinales, depresión cardíaca. |

Fuente: (Díaz, 2010)

Elaborado por: Chamba Briceño, Ignacio David

Lo expuesto, son factores que deben ser considerados al momento de sentenciar a una persona, ya que, si bien todas son catalogadas como drogas, no todas poseen el mismo efecto nocivo en el consumidor.

El mensaje que se pretende dejar con ello, es que Ecuador es un país cuyo sistema carcelario demanda a gritos mejoras. No se necesita de más “mulas” o traficantes de cantidades insignificantes de droga encerrados sin mostrar ningún resultado positivo, lo que se necesita es erradicar el consumo de drogas, siendo este el primer paso para que esta conducta de a poco pierda la sobre valoración con la que en la actualidad cuenta y por lo cual su rédito económico es tan alto, suprimir su consumo a través de políticas de educación y prevención, así como de rehabilitación efectiva para los infractores, es una forma de disminuir el porcentaje tan alto que ocupan las personas en relación a estas sustancias, ya sea por su tráfico o consumo, que su bien, no con ello se eliminará este problema al menos convertirá a un Ecuador a un país que le apuesta de distintos ángulos y con distintos actores a pelearle a las drogas y al problema que para la salud pública significa su presencia con tanta frecuencia y normalidad.

3.4. Análisis de casos

3.4.1. Hurto.

Caso: 11283-2016-00385

Sentenciado: Brian Andrew Holmes Jiménez

Pena privativa de libertad: 21 meses.

Hechos del caso: El Sr. Brian Holmes se apropia sin hacer uso de la fuerza de una computadora portátil marca hp avaluada en 250 dólares propiedad del Hospital del IESS Manuel Ygnacio Montero. Y es interceptado por los guardias para posteriormente ser entregado a la policía. Se le formula cargos y se le juzga por el

delito de hurto previsto sobre bienes públicos, imponiendo en su contra una pena de 21 meses 10 días de privación de libertad.

Para realizar un análisis de este caso, es necesario traer a colación otros delitos de mayor gravedad y que afectan directamente al Estado y a su patrimonio, pero que ha quedado demostrado, son juzgados con penas mucho menos gravosas. El caso sobre el que se hará referencia es recae sobre un lavado de activos, proceso No. 17282-2015-05549. La persona a quien se sentencia con una pena privativa de libertad de doce años es el señor Vinicio Luna, cuyos hechos del caso son los siguientes:

La mano derecha de Luis Chiriboga es acusado del delito de lavado de activos en calidad de coautor, es decir que el ayudo de primera mano para el cometimiento del ilícito. Pudiendo comprobársele al Sr. Vinicio Luna la coautoría en este injusto penal con una cantidad de \$32.438 dólares americanos. Cuyo inicio del caso y su posterior investigación se le reconoce a Estados Unidos ya que fueron las autoridades de este país quienes demostraron interés para que estas personas sean sancionadas y presionaron al gobierno Ecuatoriano para que se dé impulso a este proceso.

Como ya se ha mencionado reiteradas ocasiones, las penas para que sean proporcionales, deben ajustarse al daño que se ha ocasionado. En los dos casos singularizados, resulta tan sencillo identificar la omisión que el operador de justicia hace de este principio constitucional. El IESS, como entidad afectada probablemente no mantenga ningún interés en que quien sustrajo un computador que fue inmediatamente restituido se encuentre encerrados alrededor de dos años, cumpliendo una pena por un delito que, si bien fue consumado, no dejó ningún tipo de perjuicio. Y es en virtud a ello y a la ausencia de un daño que pueda ser considerado irreparable para la víctima, que el juzgador deberá analizar la necesidad e idoneidad de asilar a una persona en un centro durante tanto tiempo o examinar el objetivo de su encerramiento puesto que no se posee centros aptos para rehabilitar a una persona, peor aún a alguien que pudo incluso por un momento de desesperación cometer este delito, sin que su existencia o libertad represente riesgo alguno para la sociedad.

Por otro lado, comprobar a través de dato reales que, existen sentencias como la del lavado de activos citada anteriormente, además de causar decepción del sistema de justicia que opera en Ecuador, evidencia un actuar no solo inhumano y equivocado por parte de los jueces, sino una desatención completa de la Constitución y de los Convenios y Tratados Internacionales a los cuales nos encontramos adheridos.

3.4.2. Robo.

Caso: 11283-2016-00424

Sentenciado: Cristian Rafael Agurto Sánchez

Pena privativa de libertad: 5 años.

Hechos del caso: el Sr. Cristian Rafael Agurto Sánchez por cuanto se lo evidenció con actitud sospechosa se procede al registro minucioso encontrándose con una computadora portátil cuya procedencia no pudo justificar, fue encontrado por la Policía nacional así mismo encontrándose elementos de convicción para determinar su materialidad y responsabilidad de la infracción, en audiencia la fiscal ha formulado cargos por robo, solicitando en su momento una pena de cinco años sin que sean consideradas atenuantes a su favor.

Se contrastará este caso, con uno de usura, cuyos hechos son los siguientes: signado como proceso No. 17721-2016-1520, sentenciándose al Sr. Elgio Homero Jaramillo Ordoñez con una privativa de libertad de tres meses, sentencia que recibe por haber otorgado prestamos con intereses elevadísimos, pero que a su favor se atenúa dejando como resultado final una pena de tres años, después de haberse resuelto que sea de dos años.

Probablemente el robo sea una conducta que genera inseguridad e incertidumbre en la sociedad, incluso aún más inseguridad de la que una usura desencadena, no obstante, la usura compromete aún más el patrimonio de las personas, pudiendo llevar escondido delitos más graves tales como un lavado activos que en la mayoría de casos se ha desprendido de usuras en las cuales los prestamistas han logrado dejar en banca rota a las personas quienes con necesidad de conseguir un préstamo inmediato comprometen todo el patrimonio con el que se cuenta, es una actividad ilegal y en virtud de ello, la ley debería reprochar esta clase de conductas sin buscar beneficiar a quien es procesado, meditando además sobre el tipo de defensa al que puede acceder una persona acusada de robo de un equipo electrónico y la que buscará una persona que tiene en su poder una cantidad de dinero tan fuerte, buscando a través de su defensa reducir al máximo su pena.

3.4.3. Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización.

Caso: 11283-2016-00621

Sentenciado: Deimer Sepúlveda

Pena privativa de libertad: 10 años con 8 meses.

Hechos del caso: En Vilcabamba el día 17 de septiembre de 2016 en la tarde mediante un operativo fruto de la investigación de la policía que dan con la dirección de los vendedores y comerciantes de las sustancias psicotrópicas y con previa autorización judicial allanan el lugar de residencia del Sr. Deimer Alonso Sepúlveda Vanegas encontrándose con el Sr. Víctor Manuel Montoya Rodas, y hallándose una determinada cantidad clorhidrato de cocaína y marihuana, en la habitación, y cocaína en el bolsillo del Sr. Montoya por lo cual fueron aprehendidos para posteriormente fiscalía formular cargos aparándose en el artículo 220 tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, numeral 1. Ante lo cual la justicia determinó su culpabilidad y en concordancia con la ley vigente condena al Sr. Sepúlveda a 10 años 8 meses de privación de libertad, con su respectiva multa económica.

Finalmente se hará mención de un caso de peculado, cuyos hechos son los siguientes: proceso No. 17294-2015-02078, seis sentenciados bajo el nombre o alias “Los Isafas”, quienes por hallarse responsables de un delito que engloba cantidades millonarias de dinero, además de deudas con el Estado, recibieron una condena bastante aislada del hecho y del perjuicio que significó para Ecuador y varios inversionistas de banco que en aquel tiempo manejaban, es decir, se impuso una condena de meses, lo cual permitió un vez evidenciar la proporcionalidad que aplican algunos administradores de justicia entre el hecho y las consecuencias de un hecho antijurídico.

En ambas penas la proporcionalidad se verifica a toda luz, claramente se vulneran derechos fundamentales de las personas. Otro de los aspectos que este tipo de contraste coteja, es que la mayoría de delitos que tienen de por medio a grupos poderosos o personas que manejan un patrimonio considerable se tratan con mayor consideración y cuidado, analizando minuciosamente cada detalle antes establecer una pena, lo cual no se refleja en el trato que se da a quienes son juzgador por delitos más frecuentes pero menos gravosos para la sociedad, personas a quienes pocas veces se les favorece a través de atenuantes o atención a hechos que puedan ser usados a su favor, olvidando que el juzgar además de implicar una actuación proporcional requiere también de atención al derecho que tienen las personas de ser tratados con igualdad e imparcialidad.

CAPÍTULO IV: DERECHO COMPARADO

Finalmente, es importante antes de llegar a las conclusiones del presente trabajo de investigación, puntualizar la idea central de todo lo que los capítulos anteriores nos han permitido evidenciar. Ecuador es un país que carece de un sistema penitenciario acorde a lo que la Constitución prevé. Para ello, se traerá a relucir el ejemplo de un país reconocido internacionalmente no solo por su efectividad en relación a la rehabilitación de personas privadas de libertad, sino además por el bajo porcentaje de presos que en la actualidad abarcan estos centros.

4.1. Penas y Sistema de Rehabilitación en Holanda

La relación en números con la que actualmente se cuenta para determinar la cifra de personas privadas de libertad, es de 87 presos por cada 100.000 habitantes (Opperhuizen, 2012), evidenciando de esta forma una tasa baja en relación a demás países no solo de la Unión Europea, sino también de todo el mundo.

Se ha tomado como referente a este país por la particularidad que denota en relación al porcentaje con otros centros de cualquier parte del mundo. En Holanda, con los años, esta cifra se reduce notablemente, realidad que no se puede presentar en otros países, al menos en el caso de Ecuador, la cifra parece aumentar considerablemente cada año, volviendo estos centros inapropiados para abarcar a tantas personas.

Este descenso que presenta Holanda, ha dado lugar a la posibilidad de ejecutar iniciativas que busquen incluso el cierre de estas prisiones, o alquilarlas a países vecinos que requieran de más espacio, tal es el caso de España, país que geográficamente se encuentra muy cerca y cuya población reclusa no ha dejado de crecer y en el cual, la media de personas privadas de libertad representa casi el doble de la de Holanda y por la misma cantidad de habitantes.

Una de las últimas publicaciones que presentó la Agencia Nacional de Instituciones Penitenciarias de Holanda en el año 2011, permite acreditar el descenso de población reclusa que cada año presentan estos centros.

Los Ministerios encargados de la organización de los Sistemas Penitenciarios de Holanda, es el Ministerio de Seguridad y Justicia del cual depende la Dirección General de Prevención, Juventud y Ejecución Penal, el cual es el encargado de velar por la ejecución penal y políticas de prevención, quienes además en colaboración con el Ministerio, son los encargados de supervisar toda la actuación penitenciaria que se lleva a cabo en los centros. Mismos que pueden ser considerados como ejemplo, no solo por sus resultados positivos,

sino por la manera en la que se ejecutan todas sus políticas a través de una organización adecuada que comprende todos los campos necesarios para un correcto funcionamiento.

Sin embargo, dentro de todas estas áreas, se considera la existencia de una que es fundamental, si lo que se pretende es una rehabilitación integral. El área de psiquiatría, la cual ha permitido que la evolución de los reclusos no se realice únicamente en relación al tiempo que permanecen aislados, sino también al tratamiento psiquiátrico que se necesita como complemento de una recuperación integral.

Otra de las características que distingue al sistema penitenciario holandés, es la organización con la que se trabaja en sus cuatro centros, creados para poder destinar espacios distintos y que se acoplen al perfil y necesidades de cada uno de los reclusos que se encuentran divididos según la edad, jóvenes, personas adultas, enfermos mentales y personas cuya situación es considerada irregular en relación a su deportación.

Holanda es uno de los primeros países en el mundo que junto a Gran Bretaña y Suecia importaron de forma temprana la experiencia propia de Estados Unidos del régimen de vigilancia electrónica (Opperhuizen, 2012), régimen que actualmente es considerado por el COIP, pero que no se ha explotado en lo suficiente hasta la presente fecha. El uso de estos dispositivos electrónicos se ha constituido en una de las razones por las cuales las cárceles en Holanda no se ven extra pobladas, se realiza control sobre las personas que acceden a él y por otro lado se reduce el gasto del Estado en temas de manutención de estas personas en los centros, se aplican en personas cuyas penas oscilan entre 6 meses y 1 año considerando que no muestran mayor grado de peligro.

Por declaraciones rendidas por el Presidente de la República de Holanda, es posible afirmar que este país está cumpliendo de a poco, y gracias a su sistema penitenciario, con algo que para todos puede ser una mera utopía; Holanda se está quedando sin presos, es por ello que la idea de alquilar sus cárceles a otros países ya se ha ejecutado. Si bien es cierto, existen otras razones como la legalización de drogas que han coadyuvado a que esto sea una realidad, también es cierto que las políticas de respeto e igualdad social que este país ha llevado a cabo, han aportado a que disminuya el índice de criminalidad.

Como referencia se puede mencionar al Estado de California, cuya población es el doble de Holanda pero que cuenta con 171.000 prisioneros (casi 15 veces más que Holanda), pagando condenas por fumar o vender marihuana, sobre lo que me ratifico al momento de aseverar que existen ciertas conductas que más que simbolizar un delito, son un problema de salud que requieren con urgencia de otro tipo de tratamiento muy distinto al que se le brinda a un asesino.

Holanda es uno de los países que despierta la atención del resto, pues carece de hacinamiento en las prisiones, empero, su argumento se apoya en la idea de brindar todas las facilidades para que los reos puedan cumplir todas las actividades que realizan afuera, para con ello garantizar una reintegración a la sociedad con plena normalidad. Novedoso es inclusive el permiso con el que ellos cuentan para preparar sus alimentos con disposición de cuchillos, lo cual en países como Ecuador se prohíbe, ellos lo tratan de un modo muy lúcido sin presentar resultados negativos o uso de estas armas como herramienta para la comisión de otro tipo de delitos o violencia.

El objetivo principal del sistema holandés, es el individuo, partiendo de sus necesidades, situación que lleva a cabo distintos planes, por ejemplo, si allí se encuentra una persona que infringió la ley, pero que además posee problemas de adicción; se brindan terapias de desintoxicación y rehabilitación para el individuo, así mismo si se trata de una persona que padece trastornos mentales a través de tratamientos psiquiátricos, debido a que se considera a esta, una de las modalidades idóneas para eliminar todo aquel desbalance o desequilibrio que pudo haberlos llevado a delinquir, mostrando año tras año resultados muy efectivos sobre todo en los últimos años en los cuales datos proporcionados por Agencia Nacional de Instituciones Penitenciarias de Holanda aseveran que únicamente un 10% de las personas que cumplen su condena a la par con los tratamientos que el centro lleva a cabo; vuelven a delinquir.

Los espacios abiertos que los centros ofertan a las personas privadas de libertad, varias canchas, centros libres; han sido fundamentales para que se reduzca el estrés con el que las personas se enfrentan una vez que han sido condenados al cumplimiento de una pena privativa de libertad y luego de haber enfrentado tiempos destinados a su juzgamiento.

Las estrategias de rehabilitación en Holanda han permitido disminuir considerablemente el número de personas encarceladas, logrando en tan solo 10 diez años convertirse en uno de los países con menor población carcelaria en el mundo (BBC MUNDO, 2016). Otro aspecto que es relevante para que Holanda haya podido cumplir con su objetivo, es la aplicación de mecanismos diversos, cuando se trata de delitos menores; este país se ha centrado en investigar y condenar delitos como la trata de personas, terrorismo, los cuales sí atentan contra la seguridad de la población, centrando su atención en casos que efectivamente requieren que el Estado destine la cantidad de medios posibles para su erradicación y castigo, lo cual en Ecuador no se puede evidenciar, puesto que nuestro país se ha encargado de realizar persecución sobre delitos pequeños, destinando gran parte de tiempo y medios para no dejar en la impunidad ciertas conductas, que si bien ameritan ser reprochadas, son susceptibles de otro tipo de penas o medios de rehabilitación más acorde

a los derechos humanos como los que son usados por jueces de Holanda, es decir, servicio comunitario, multas o marcados electrónicos.

Angeline Van Dijk, directora del servicio de prisiones de los Países Bajos, asegura que en ciertos delitos, es mejor que las personas paguen su castigo de otra manera, por los traumas y maltratos que podrían evitarse de esta manera, afirmando que las prisiones no deben ser lugares donde se lleve a cabo más violencia y sufrimiento, sino que debe reflejar un poco también lo que habitualmente vive en el exterior ya que esta es la única forma de ayudarlos.

Para ellos, la única diferencia que han marcado sus prisiones es el respeto que se ha dado a los principios básicos con los que normalmente se deberían manejar los centros de privación de libertad de todo el mundo. Holanda ha demostrado ser un país que actúa en plena concordancia con valores resocializadores convirtiendo en realidad el principio de que la prisión debe utilizarse como "**último recurso**" en el sistema penal (Llorca, 2009), y no como la forma más rápida de sancionar ciertas conductas.

Para este país hito de un sistema resocializador y rehabilitador, el endurecer las penas no resulta siquiera una opción cuando se pretende que el número de presos disminuya. Si tan solo los países pusieran más atención a cada uno de los valores que debe contrastar una rehabilitación, incluyendo menos tiempo pero a través de mayor trabajo, se contaría con la realidad que Holanda vive, sus centros ya no cuentan con personas que los ocupen, y si bien, esto incluye demás aspectos; la pérdida de plazas de trabajo para quienes laboraban ahí, el índice de criminalidad ha disminuido y la seguridad de su país aumenta, y es precisamente ese el fin que debe perseguirse en Ecuador y en todo el mundo.

4.2. Penas y Sistema de Rehabilitación en Ecuador

El problema que enfrenta el sistema penitenciario y de rehabilitación Ecuatoriano ha sido un problema sobre el cual varios escritores, inclusive filósofos se han manifestado debido a que no se trata de algo reciente, sino que lleva décadas siendo un "problema".

Las prisiones en Ecuador son los lugares donde más se puede padecer violación de los derechos humanos y de la dignidad de la persona (Moreira, 2005), siendo esta una realidad que se da todos los días pero que pocos se atreven a ver, peor aún a plantear soluciones y esto dado que las razones que provocan estos problemas son las comúnmente conocidas; sobrepoblación de personas.

Si bien, ningún centro está preparado para tratar de mejor manera este crecimiento del índice de delincuencia, en Ecuador se verifica la necesidad de un cambio que no abarque únicamente soluciones inmediatas como la construcción o expansión de espacio físico, sino

políticas a largo plazo que puedan prever modos distintos de rehabilitación a través de medios idóneos y proporcionales.

Causas como la inequidad social y el subdesarrollo son las más citadas por quienes buscan razones para el incremento de delincuencia, empero, y a toda luz, este no es problema que vaya a ser solucionado a través del hacinamiento, además de que nuestra legislación prohíbe esta medida como una forma de precautelar la dignidad y derechos de las personas.

Resulta impotente considerar que la única salida de este problema sea el agravar las penas y no solo porque este “modelo” adquirido ya en otros países demuestre no ser efectivo, sino que por el contrario, la violencia, el hacinamiento, ha aumentado junto con las penas que se creían necesarias y como único medio correctivo. En una sociedad como la nuestra, que se muestra fiel al respeto de los derechos humanos, resulta inconcebible recurrir al aumento de penas como solución debido a que esto nos aleja de un modelo de desarrollo, convirtiendo a Ecuador en un país que adopte un modelo inquisitivo.

Todo lo que se ha mencionado anteriormente no implica, bajo ningún concepto, que como país debamos tolerar o justificar el delito porque esto generaría un caos donde todos puedan actuar arbitrariamente sin respeto de los derechos del resto, el proponer aplicar penas más justas, proporcionales y en relación a cada uno de los hechos que deben ser considerados por parte de los operadores de justicia, significa únicamente mirar con transparencia y objetividad que las soluciones a la delincuencia tienen que ser enfocadas desde los orígenes más profundos de la misma, partir inclusive de las razones que transportan al individuo a violar la ley a través de la comisión de un ilícito, para a través de ello y con un sistema de rehabilitación que también considere aspectos como estos, dejar de acceder a soluciones inmediatistas y pasajeras como condenar al cumplimiento de determinada pena, sino más bien buscar métodos integrales, cuyos resultados puedan verificarse en datos que como ciudadanos nos brinden la tranquilidad de saber que contamos con sistemas que se preocupan de una verdadera rehabilitación y por otro lado evidenciar a través de datos que, en efecto el índice de delincuencia se reduce.

Ecuador requiere de una reforma que vele por erradicar el comportamiento tan violento que se ha denunciado sobre todo en los últimos años por parte de los agentes de control y seguridad hacia los reos y que así mismo, garantice la convivencia armónica dentro de los centros. Debido a que si bien es cierto, entre los derechos que a las personas privadas de libertad les asiste, se encuentra la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes, esto no se muestra como una realidad.

El sistema carcelario demanda una reestructuración integral que incluye además, ciertas instituciones que muestren interés en el avance y tratamiento de cada una de las personas que se encuentran encerradas siendo esta una de las más grandes falencias que tiene el sistema ecuatoriano.

Resulta una tarea compleja determinar las soluciones que pueden permitir tratar este problema de mejor manera, sin embargo, es necesaria la erradicación de detenciones ilegales así como la imposición de penas enormes en ciertos delitos que como se ha mantenido a lo largo del desarrollo de este trabajo, pueden por su intrascendente peligrosidad o índice de reincidencia, ser tratados de una forma diferente. Muchas de las personas que se encuentran en prisión por temas de drogas, requieren de otro tipo de atención y tratamiento, por ello se precisa la obligación del Estado de invertir para mejoras de espacios físicos, médicos y de abastecimiento de medicina. Sin embargo, para llevar a cabo todo esto, se requiere únicamente del compromiso de cada Estado para realizar estos cambios sustanciales, cambios que también requieren de la colaboración de toda la sociedad en aceptar estas transformaciones, puesto que hemos crecido con la idea errónea de que todas las conductas que causen molestia son penalmente reprochables.

Claro resulta comprender que ningún sistema mantiene como objetivo el excluir de la sociedad a un individuo, peor aún venganza, tampoco busca que el Estado se convierta en ser el agente que lleva a que el infractor escarmiente a través de un castigo que de cualquier manera marcará su vida. La finalidad es clara, se busca la rehabilitación del individuo para una vez cumplido este fin, poder reinsertarlo a la sociedad y prestar garantía de que esta persona no volverá a representar peligro alguno.

Sin embargo, para lograrlo se debe eliminar por completo todo tipo de maltrato a través de condenas que implican varios años de prisión, se lo podía lograr a través de técnicas y metodologías que fomenten su educación, arte u oficio que tengan, de acuerdo a la ley que expresa de manera clara cuál es la finalidad del sistema penal y el internamiento y del reglamento que direcciona el sistema penitenciario, debido a la necesidad existente de establecer sanciones alternativas a la privación de libertad que den la posibilidad al condenado de rehabilitarse a través de programas educativos que promuevan sus habilidades y destrezas.

Declaraciones de los mismos reclusos han afirmado que dentro de la prisión, si algo se aprende, es a perfeccionar sus habilidades criminales, esto por la brecha de desigualdad que se maneja ahí adentro y por la falta de control de las autoridades.

Ahora bien, con datos como estos, y a simple vista, sería importante cuestionarse sobre el riesgo y peligro al que se ven sometidos las personas a quienes les son impuestas penas que duran muchísimos años y bajo este tipo de condiciones. Podría tratarse de un proceso cuyos resultados son solo negativos, puesto que como se mencionó anteriormente, una persona a quien le es encontrada marihuana no tiene casi ninguna desviación que deba ser reprochada de tal forma, y por eso durante años se ha mantenido el aforisma que asegura que “ las personas salen peor de lo que entran”. La fuerza, la coacción, no son la solución.

En lo que lleva del año 2018, las cárceles a nivel nacional muestran un gran número de personas que han sido asesinadas dentro de los mismos centros (El Comercio, 2018), receptando además reclamos por parte de los familiares de los reclusos quienes hablan sobre el maltrato que existe ahí adentro, y que la mayoría de las veces, se sirven de las personas que están ahí por delitos como hurto o tráfico de estupefacientes, puesto que son el grupo más débil de la prisión y de quienes pueden servirse a fin de que mensualmente cancelen una cantidad de dinero a cambio de que no les hagan daño.

El pasado mes de marzo del año en curso, la Ministra de Defensa, presentó datos reales de la población actual en los centros de detención, afirmando además que en efecto existe hacinamiento, indicando que en la actualidad la población interna es de 37.530 personas (92% es de hombres y 8% mujeres), pero la capacidad real de los centros es de 27.230 personas según el programa de redacción justicia elaborado por este mismo Ministerio en el año 2018, no obstante existe menor cantidad de reos que en años anteriores debido a medidas alternativas como el uso de dispositivos electrónicos.

La misma funcionaria indicó que se están llevando a cabo programas de deportes, educación, en áreas de rehabilitación, empero, en razón del número de personas que se encuentran encerradas, esto aún no indica los resultados que se busca para estar acorde a los estándares internacionales, razón por la cual, la actual ministra Rosana Alvarado presentó ya su plan de reforma en el Código Orgánico Integral Penal con la finalidad de que se revisen las sanciones para determinados tipos penales que puede encontrar sanción sin que se recurra a la privación de libertad, explicando que esto también sería un ahorro para el Estado puesto que la cantidad que se invierte mensualmente en un reo es de \$500 dólares.

El porcentaje de delitos con los que actualmente se encuentra el país, según datos ofertados por el Ministerio de Justicia es el siguiente⁴:

⁴ Tomado de: <https://www.ministeriointerior.gob.ec/ecuador-disminuyo-en-un-12-los-delitos-de-mayor-afectacion-social-en-2018>

Respecto a los delitos por los cuales hay mayor cantidad de detenidos se cuenta con el 28% que corresponde a sustancias ilícitas, el 23% por robo, mientras que el 15% por actos delictivos contra la vida (Redacción Justicia, 2018), siendo este último grupo el que mayor riesgo implica para las demás personas, inclusive para los mismos funcionarios.

Datos como estos nos permiten justificar la exigencia que Ecuador tiene de que las penas impuestas sean relacionadas y proporcionales al mal que se comete, se necesita de más operadores de justicia comprometidos con los fines reales de un sistema penal. La intervención del derecho penal debe ser siempre de última instancia debido a su delicadeza y todo lo que dé él se deriva. Solo adaptándonos a un sistema que se centre en el individuo como eje central, se podrá tener la garantía de contar con personas que, si bien han mantenido conflictos con la ley, en la actualidad se encuentran ya rehabilitados, permitiendo de esta forma avanzar también como país y quizás dentro de algunos años ser un modelo de un país que tiene como objetivo el desarrollo, no solo en cuestiones económicas o políticas, sino también de sus habitantes, sobre todo de este grupo de personas que merece atención prioritaria y más atención por parte del Estado.

CONCLUSIONES

- * A través de la promulgación del Código Orgánico Integral Penal se establecieron penas más severas a la mayoría de los delitos, sin embargo, esto no ha sido garantía de que la rigurosidad del derecho penal haya disminuido el índice de criminalidad.
- * Alto índice de personas privadas de libertad, se encuentran cumpliendo condenas por delitos de robo, hurto y tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, más que por cualquier otro tipo penal.
- * Ecuador actualmente no cuenta con un sistema de rehabilitación integral que trabaje sobre cada uno de los aspectos de las personas, mental, social, sin descuidar su salud y la necesidad que tienen las personas de seguir desarrollándose sobre demás ámbitos que permitan explotar sus habilidades y destrezas.
- * Sentencias han permitido demostrar que los administradores de justicia pasan por alto la relación que debería primar entre el delito, las circunstancias y el perjuicio causado no solo para la víctima sino para el Estado y la sociedad.
- * Las penas impuestas para el hurto, robo y tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización vulneran el principio de proporcionalidad, ya que por tratarse de tipos penales cuya afectación no es mayor, podrían establecerse medidas y penas alternativas pero efectivas que garanticen la no reincidencia.
- * Países como Holanda han demostrado un gran avance en rehabilitación social integral, reflejando así, el interés del Estado en combatir este enemigo que es la delincuencia, manteniendo un plan de trabajo que versa sobre cada uno de los aspectos de las personas logrando que, tras el cumplimiento de penas de meses, pero óptimas, puedan ser reinsertados en la sociedad sin ningún problema.
- * Ecuador requiere que su sistema de rehabilitación sea modificado y ventile posibilidades para los jueces al momento de imponer penas logrando, por un lado que esto ahorre el gasto público que anualmente es invertido en estos centros, y principalmente garantizando que la aplicación del derecho penal sea de ultima ratio.

RECOMENDACIONES

- * Imponer penas más dóciles, siempre y cuando se rehabilite a la persona privada de libertad, ya que tener penas altas para delitos en los cuales su reinserción social es base fundamental para avanzar como sociedad, se convierte en un punto negativo, ya que el objetivo para sobresalir como humanidad justa, sería aplicar lo antes mencionado.
- * Ejercer una correcta rehabilitación a través de la implementación de un equipo de profesionales especializados que contribuyan a eliminar el alto índice de reincidencia como se puede evidenciar en los delitos analizados en el presente trabajo investigativo.
- * Para poder cambiar nuestro sistema no solo judicial, sino social, se debería empezar desde las cárceles, a través de la rehabilitación personalizada a cada uno de los internos, en los ámbitos: psicológico y social, brindando y cooperando a que obtengan un oficio u ocupación, de tal manera que al haber culminado su sentencia; lo primero que se cumpla sea la no reincidencia contribuyendo positivamente a la sociedad.
- * Reformar las penas de los delitos en análisis y según sea el caso tomar en cuenta las circunstancias y el perjuicio causado para poder imponer una pena.
- * Se recomienda considerar que las personas que cometen alguno de los delitos en análisis por primera vez, deberían tener una segunda oportunidad ya que según el perjuicio causado sería justo que puedan establecerse medidas y penas alternativas, pero efectivas que garanticen la no reincidencia.
- * El Estado puede tomar el ejemplo de Holanda en lo referente a la rehabilitación social integral, empleando un plan de trabajo con las personas privadas de libertad, para poder obtener un gran resultado a futuro.
- * Cambiar totalmente el sistema de rehabilitación del país, para poder ofrecer primeramente un ahorro al gasto público y garantizar que el derecho penal sea de ultima ratio.

BIBLIOGRAFÍA

- (1986). *Gran Diccionario Enciclopédico Universal*. Bogotá: Prolibros Ltda.
- Abel Fleming, Pablo López Viñals. (2014). *Las penas*. Santa Fé: Rubinzal - Culzone Editores.
- Adriana Araujo. (s.f.). *SCRIBD*. Obtenido de <https://es.scribd.com/doc/68437020/Evolucion-Historica-de-Las-Penas-Tp>
- Albán Gómez, E. (2012). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito: Impresoresmyl.
- Alejandro Baratta. (2003). Obtenido de <https://criminologiacomunicacionymedios.files.wordpress.com/2013/08/baratta-alessandro-principios-de-derecho-penal-minimo.pdf>
- Alexy, R. (2008). *El principio de Proporcionalidad y la interpretación constitucional*.
- Alexy, R. (2008). *El principio de Proporcionalidad y la interpretación constitucional*.
- Araujo, A. (s.f.). *Scribd*. Obtenido de <https://es.scribd.com/doc/68437020/Evolucion-Historica-de-Las-Penas-Tp>
- Asamblea Nacional . (2014).
- Asamblea Nacional. (2008).
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional. (2012). *Código Penal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Atienza, M. (1997). *Contribución a una teoría de la legislación*. Madrid: Civitas.
- Atienza, M. (1997). *Contribución a una teoría de la legislación*. Madrid: Civitas.
- Ávila Santamaría, R. (2009). *El principio de legalidad vs. el principio de proporcionalidad*. Quito: Ed., Serie Justicia y Derechos Humanos, Nro. 6, MJDH.
- BBC MUNDO. (11 de 12 de 2016). <https://www.semana.com>. Obtenido de La insólita crisis de Holanda: la escasez de delincuentes: <https://www.semana.com/mundo/articulo/como-son-las-carceles-en-holanda/505306>
- Bustamante, R. (2008). *Derechos fundamentales y proceso justo*. Guayaquil: Edino.
- Cedillo, F. (21 de Septiembre de 2014). *Justicia y Derecho Ecuador*. Obtenido de <http://justiciayderechoecuador.blogspot.com/2014/09/deerecho-penal.html>
- Cita Triana, R. A., & González Amado, I. (2017). *La Proporcionalidad de las Penas en la Legislación Penal Colombiana*. Colombia : Grupo Editorial Ibañez.
- Cornejo Aguiar, J. S. (06 de Mayo de 2015). *Derecho Ecuador*. Obtenido de <https://derechoecuador.com/origen-y-proporcionalidad-de-las-penas>
- Corporación de Estudios y Publicaciones. (2012). *Código Penal*.

- Cote, G. (2008). *Constitucionalización del derecho penal y proporcionalidad de la pena*. Bogotá: Vniversitas.
- Diario El Comercio. (02 de 11 de 2017). <https://www.elcomercio.com>. Obtenido de Cárceles del país registran un 42% de sobrepoblación: <https://www.elcomercio.com/actualidad/carceles-ecuador-sobrepoblacion-prisionpreventiva-detenedos.html>
- Díaz, L. (20 de 06 de 2010). www.uaeh.edu.mx. Obtenido de Clasificación de las drogas por sus efectos en el organismo: https://www.uaeh.edu.mx/docencia/P_Presentaciones/prepa4/orientacion/Prevencion%20de%20Adicciones.pdf
- Díaz, L. (20 de 06 de 2010). www.uaeh.edu.mx. Obtenido de Clasificación de las drogas por sus efectos en el organismo: https://www.uaeh.edu.mx/docencia/P_Presentaciones/prepa4/orientacion/Prevencion%20de%20Adicciones.pdf
- Donna, E. A. (2003). *La autoría y participación criminal*. Santa Fe: Rubinzal-Unizoni.
- Donna, E. A. (2007). *Derecho Penal, Parte Especial Tomo II-B*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Dr. Ernesto Albán Gómez. (1971). *Manual de derecho penal ecuatoriano* (Décimo quinta ed.). Impresoresmyl.
- El Comercio. (10 de 06 de 2018). <https://www.elcomercio.com>. Obtenido de <https://www.elcomercio.com/actualidad/presos-muerto-carceles-ecuador-violencia.html>.
- Espinoza, W. (2009). *Delitos de tráfico de drogas : actividades conexas y su investigación*. San José: Corte Suprema de Justicia Escuela Judicial .
- Fernández Carasquillas, J. (2006). *Derecho Penal Liberal de Hoy*. Bogotá: Gustavo Ibañez.
- Ferrajoli, L. (2009). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2009). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- Figari, R. (2006). *Robo: Análisis doctrinario y jurisprudencia*. Córdoba: Mediterránea.
- Fleming, A., & López, P. (2014). *Las Penas*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Francisco Cedillo. (21 de Septiembre de 2014). Obtenido de <http://justiciayderechoecuador.blogspot.com/2014/09/deerecho-penal.html>
- Francisco Muñoz Conde, Mercedes García Arán. (1975). *Derecho Penal* (novena ed.). TRANT LO BLANCH.
- Frías, J. (1970). *La acción material constitutiva del delito de hurto en Temas de Derecho Penal*. Buenos Aires: Fedye.
- José Sebastián Cornejo Aguiar. (06 de 05 de 2015). *DerechosEcuador.com*. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/origen-y-proporcionalidad-de-las-penas>
- Julio César Faira. (2006). *Estado, Pena y Delito*. Buenos Aires: St Gráfico.

- Lopera, G. (2009). *Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales*, en *El principio de Proporcionalidad y la interpretación constitucional*, VI, 274. Quito: Ed., Serie Justicia y Derechos Humanos, MJDH.
- Lopera, G. (2009). *Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales*, en *El principio de Proporcionalidad y la interpretación constitucional*, VI, 274. Quito: Ed., Serie Justicia y Derechos Humanos, MJDH.
- Llorca, A. (08 de 06 de 2009). <http://www.soitu.es>. Obtenido de La cárcel se vacía en Holanda: ¿freno a la cultura del castigo?: http://www.soitu.es/soitu/2009/06/05/actualidad/1244219053_711454.html
- Mir Puig, S. (2006). *Estado, Pena y Delito*. Buenos Aires: Euros Editores.
- Moreira, M. (24 de 11 de 2005). <https://www.derechoecuador.com>. Obtenido de Problemática y soluciones del sistema penitenciario Ecuatoriano: <https://www.derechoecuador.com/problemaacutetica-y-soluciones-del-sistema-penitenciario-ecuadoriano>
- Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (2015). *Derecho Penal Parte General*. Valencia: Tirant Lo Blach.
- Muñoz, Conde, F. (2005). *Delito contra el patrimonio*. España.
- Muñoz, F. (1975).
- Opperhuizen, S. (28 de 09 de 2012). <http://www.um.es>. Obtenido de El sistema penitenciario holandés: <http://www.um.es/documents/4874468/9606293/capitulo4.pdf/6f29ae09-8eb1-434a-b190-70c99ea69e56>
- Ossorio, M. (2006). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Heliasta.
- Redacción Justicia. (20 de 04 de 2018). <https://www.eltelegrafo.com.ec>. Obtenido de La sobrepoblación en cárceles bajó del 42% al 37%: <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/12/sobrepoblacion-carceles-gavismoreno>
- Ricardo Antonio Cita Triana, Iván González Amado. (2017). *La proporcionalidad de las penas en la legislación penal colombiana*. Bogotá: Ibáñez.
- Rojas, I. Y. (s.f). <http://www.cienciaspenales.net>. Obtenido de La proporcionalidad de las penas: http://www.cienciaspenales.net/files/2016/11/7_la-proporcionalidad-en-las-penas.pdf
- Rojas, I. Y. (s.f). <http://www.cienciaspenales.net>. Obtenido de La proporcionalidad de las penas: http://www.cienciaspenales.net/files/2016/11/7_la-proporcionalidad-en-las-penas.pdf
- Silvia, j. (1992).
- Valarezo, M., Benítez , J., & Díaz, D. (12 de 06 de 2016). www.ambito-juridico.com. Obtenido de Ámbito Jurídico: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=9596&n_link=revista_artigos_leitura
- Vargas , J. (2011). *Derecho Penal*. Santiago: Editorial Jurídica.