



UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL
DEPARTAMENTO DE FORMACION DE POSGRADO
MAESTRIA EN DERECHO MENCION DERECHO PROCESAL

TRABAJO DE TITULACION
PREVIO A LA OBTENCION DEL TITULO DE
MAGISTER EN DERECHO MENCION DERECHO PROCESAL

TEMA
IMPEDIMENTO DE UN REGIMEN SEMIABIERTO Y ABIERTO A LOS DELITOS
EN CONTRA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA TIPIFICADOS EN EL ART 113
Y 114 DE LA LEY ORGANICA REFORMATORIA AL CODIGO ORGANICO
INTEGRAL PENAL

Autor/a:
MARCOS JOSUÉ CRESPO ICAZA

Tutor/a:
MG. ROLANDO COLORADO AGUIRRE

GUAYAQUIL-ECUADOR

2023

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS

TÍTULO:

IMPEDIMENTO DE UN REGIMEN SEMIABIERTO Y ABIERTO A LOS DELITOS EN CONTRA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA TIPIFICADOS EN EL ART 113 Y 114 DE LA LEY ORGANICA REFORMATORIA AL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL

AUTOR:

AB. MARCOS CRESPO ICAZA

TUTOR:

MGS. ROLANDO COLORADO AGUIRRE

INSTITUCIÓN:

Universidad Laica Vicente
Rocafuerte de Guayaquil

Grado obtenido:

Magister en Derecho mención Derecho Procesal

MAESTRÍA:

MAESTRIA EN DERECHO
PROCESAL

COHORTE:

III

FECHA DE PUBLICACIÓN:

2023

N. DE PAGS:

139

ÁREAS TEMÁTICAS: DERECHO

PALABRAS CLAVE:

Control del Constitucionalidad, Rehabilitación Social, Proporcionalidad, Igualdad, Racionalidad y Garantismo Penal.

RESUMEN:

Esta investigación que tiene como título: El impedimento de un régimen semiabierto y abierto de los delitos contra la eficiente Administración Pública tipificado en los artículos 113 y 114 de la Ley Orgánica Reformatoria al COIP. La misma que se promulgo en el Registro Oficial el 20 de diciembre del 2019 reformando los Art. 698 y 699 del COIP normativa que antes no prohibían los regímenes de rehabilitación social sin importar el tipo de delito por el que se haya sido sentenciado. Este trabajo investigativo, tiene como objetivos analizar en el derecho comparado si los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito no pueden acceder a beneficios penitenciario, así como también determinar las desventajas que trajo consigo la prohibición de este subrogado penal donde se conculca el principio de proporcionalidad, derecho a la igualdad, racionalidad y Garantismo penal. Con el desarrollo del método inductivo, donde se utilizó fuentes formales del derecho y técnica de investigación como es entrevistas a profesionales del derecho con mucha experticia y practica en derecho constitucional y penitenciario donde de manera unánime concluyeron que los Art 113 y 114 de la Ley Orgánica Reformatoria del COIP. Son normas regresivas de derecho a causa del uso desmedido del populismo penal.

N. DE REGISTRO (en base de datos):

N. DE CLASIFICACIÓN:

DIRECCIÓN URL (tesis en la web):		
ADJUNTO PDF:	SI <input checked="" type="checkbox"/>	NO <input type="checkbox"/>
CONTACTO CON AUTOR: Ab. Marcos Crespo Icaza	Teléfono: 0988893686	E-mail: mcrepoi@ulvr.edu.ec
CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:	PhD. Eva Guerrero López Teléfono: (04) 2596500 Ext. 17 E-mail: eguerrerol@ulvr.edu.ec PhD. Mario Martínez Hernández Teléfono: (04) 2596500 Ext. 17 E-mail: mmartinezh@ulvr.edu.ec	

DEDICATORIA

Se la dedico a mi amada abuelita Carmen, que me enseñó la reciprocidad que debe de existir del hijo hacia sus padres y el valor del tiempo.

Así también a Dios todopoderoso por entregarme el don de la sabiduría que me ha servido en todo el desarrollo de esta Investigación.

AGRADECIMIENTO

A mis queridos padres, por nunca limitarse en brindarme todo su esfuerzo para que yo pueda convertirme en un profesional de bien. Este logro académico es para ustedes.

Al Tutor Mgs. Rolando Colorado Aguirre, por la paciencia y enseñanza desinteresada que me permitió realizar un trabajo académico de primera.

ANTIPLAGIO

TESIS DE MAESTRIA

INFORME DE ORIGINALIDAD

10%	5%	2%	5%
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	www.dlh.lahora.com.ec Fuente de Internet	1%
2	www.cdh.org.ec Fuente de Internet	1%
3	Red Televisiva Megavision Publicación	1%
4	Submitted to Universidad Internacional SEK Trabajo del estudiante	<1%
5	Submitted to Universidad Jorge Tadeo Lozano Trabajo del estudiante	<1%
6	Submitted to Universidad de Alcalá Trabajo del estudiante	<1%
7	Submitted to Universidad Internacional de la Rioja Trabajo del estudiante	<1%
8	practicaforenseusual.blogspot.com Fuente de Internet	<1%

Fecha de entrega: 09-ene-2023 09:42a.m. (UTC-0500)

Identificador de la entrega: 1990234971

Nombre del archivo: Tesis_Derecho_Procesal_Marcos_Crespo_2022_Completa_3.pdf (1.49M)

Total de palabras: 32449

Total de caracteres: 178725

CERTIFICACION DE AUTORIA Y CESION DE DERECHOS DE AUTOR

Guayaquil, 02 de noviembre del 2022

Yo, MARCOS JOSUE CRESPO ICAZA declaro bajo juramento, que la autoría del presente trabajo me corresponde totalmente y me responsabilizo por los argumentos jurídicos que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedo mis derechos de autor a la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil, según lo establecido por las normativas Institucionales vigente.

Firma:

MARCOS JOSUE CRESPO ICAZA

CI. 1205323965

CERTIFICACION DEL TUTOR DE LA TESIS

Guayaquil. 02 de noviembre del 2022

Certifico que el trabajo titulado " **IMPEDIMENTO DE UN REGIMEN SEMIABIERTO Y ABIERTO A LOS DELITOS EN CONTRA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA TIPIFICADOS EN EL ART 113 Y 114 DE LA LEY ORGANICA REFORMATORIA AL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL**" ha sido elaborado por MARCOS JOSUE CRESPO ICAZA bajo mi tutoría, y que el mismo reúne los requisitos para ser defendido ante el tribunal examinador que se designe al efecto.

Firma:

Abg. COLORADO AGUIRRE ROLANDO. MSC

RESUMEN EJECUTIVO

RESUMEN EJECUTIVO

Esta investigación que tiene como título: El impedimento de un régimen semiabierto y abierto de los delitos contra la eficiente Administración Pública tipificado en los artículos 113 y 114 de la Ley Orgánica Reformatoria al COIP. La misma que se promulgo en el Registro Oficial el 20 de diciembre del 2019 reformando los Art. 698 y 699 del COIP normativa que antes no prohibían los regímenes de rehabilitación social sin importar el tipo de delito por el que se haya sido sentenciado.

Este trabajo investigativo, tiene como objetivos analizar en el derecho comparado si los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito no pueden acceder a beneficios penitenciario, así como también determinar las desventajas que trajo consigo la prohibición de este subrogado penal donde se conculca el principio de proporcionalidad, derecho a la igualdad, racionalidad y Garantismo penal.

Con el desarrollo del método inductivo, donde se utilizó fuentes formales del derecho y técnica de investigación como es entrevistas a profesionales del derecho con mucha experticia y practica en derecho constitucional y penitenciario donde de manera unánime concluyeron que los Art 113 y 114 de la Ley Orgánica Reformatoria del COIP. Son normas regresivas de derecho a causa del uso desmedido del populismo penal.

PALABRAS CLAVE: Control del Constitucionalidad, Rehabilitación Social, Proporcionalidad, Igualdad, Racionalidad y Garantismo Penal.

ABSTRACT

This investigation that has as its title: The impediment of a semi-open and open regime of crimes against the efficient Public Administration typified in articles 113 and 114 of the Organic Law Reformatory to the COIP. The same that was promulgated in the Official Registry on December 20, 2019, reforming Articles 698 and 699 of the COIP regulations that previously did not prohibit social rehabilitation regimes regardless of the type of crime for which they have been sentenced.

This investigative work aims to analyze in comparative law if the crimes of embezzlement, bribery, extortion and illicit enrichment cannot access prison benefits, as well as to determine the disadvantages brought about by the prohibition of this criminal subrogation where the principle of proportionality, right to equality, rationality and criminal guarantee.

With the development of the inductive method, where formal sources of law and research technique were used, such as interviews with legal professionals with a lot of expertise and practice in constitutional and prison law, where they unanimously concluded that Articles 113 and 114 of the Organic Law COIP reformatory. They are regressive rules of law due to the excessive use of criminal populism.

KEY WORDS: Control of Constitutionality, Social Rehabilitation, Proportionality, Equality, Rationality and Penal Guarantee.

INDICE GENERAL

CAPITULO I	1
MARCO GENERAL DE INVESTIGACION	1
1.1.- Tema del Trabajo de Titulación.....	1
1.2.- Planteamiento del Problema	1
1.3.- Formulación del problema.....	2
1.4.- Sistematización del Problema	2
1.5.- DELIMITACION O ALCANCE DE LA INVESTIGACION.....	2
1.6.- LINEAS DE INVESTIGACION:	3
1.7.- OBJETIVOS	3
1.8.- Justificación del trabajo de titulación	4
1.9.- Idea a Defender	4
1.10.- Definición de las variables	5
CAPITULO II	6
MARCO TEORICO	6
2.1.- Antecedentes.....	6
2.2.- Aplicación directa de las normas constitucionales a favor de las personas privadas de su libertad	8
2.3.- La Rehabilitación Social desde la Perspectiva Constitucional	9
2.4.- Control Constitucional en Normas Penales.....	10
2.5.- Teorías de la pena.....	13
2.6.- Subrogados penales en el Código Orgánico Integral Penal	18
2.7.- Principios y Derechos conculcados por la prohibición de acceder a un régimen abierto y semiabierto.....	26
2.8.- La no identificación como delito humanitario a los delitos contra la eficiencia de la administración publica en el Código Orgánico Integral Penal	38
2.10.- La ausencia de política criminal por parte del Estado ecuatoriano	40
2.11.- Ventajas y desventajas de prohibir los régimen abierto y semiabierto a los delitos de peculado, concusión, cohecho y enriquecimiento ilícito	43
MARCO CONCEPTUAL	55

MARCO LEGAL	60
CAPITULO III	80
MARCO METODOLOGICO	80
3.1.- TIPOS DE INVESTIGACIÓN	80
3.2.- MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.....	81
3.3.- TECNICA DE LA INVESTIGACION.....	82
3.4.- POBLACION Y MUESTRA	82
3.5.- ENTREVISTAS Y ANÁLISIS DE RESULTADOS	82
CAPÍTULO IV	93
PROPUESTA	93
CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACION	113
RECOMENDACIONES DE LA INVESTIGACION	115
BIBLIOGRAFÍA	116
ANEXOS	123

INDICE DE TABLAS

Tabla 1	27
Tabla 2	29
Tabla 3	33
Tabla 4: Muestra Poblacional 2022	49
Tabla 5: Muestra Poblacional 2021	50
Tabla 6: Muestra de Población Penitenciaria 2020	50
Tabla 7	51
Tabla 8	52
Tabla 9	53
Tabla 10	54
Tabla 11	78
Tabla 12	103
Tabla 13	105

CAPITULO I

MARCO GENERAL DE INVESTIGACION

1.1.- Tema del Trabajo de Titulación

Impedimento de un régimen semiabierto y abierto a los delitos en contra de la eficiente administración pública tipificados en el art 113 y 114 de la ley orgánica reformativa al Código Orgánico Integral Penal

1.2.- Planteamiento del Problema

Con fecha 20 de diciembre del 2019 se promulgo en el Registro oficial la Ley Orgánica reformativa al Código Orgánico Integral Penal, el mismo que se le dio Vacatio Legis hasta el mes de junio del año 2020; entre las novedades y materia de discusión están los del Artículo 113 y 114 que es la negativa a un Régimen Semiabierto y Abierto a las personas sentenciadas por delitos, cohecho, concusión, peculado y enriquecimiento ilícito es decir los delitos contra la eficiente administración pública.

Teniendo en cuenta que la Asamblea tiene la Libertad de Configuración Legislativa, pero esta no puede transgredir nuestra carta magna ni afectar derechos ya obtenidos a favor de las personas privadas de su libertad las mismas que se encuentran garantizadas en las Reglas mínimas de las Naciones unidas para el tratamiento de los Reclusos también denominada REGLAS MANDELA.

Siendo necesario que las normas indicadas en el párrafo primero que dejan sin efectos los Artículos 698 y 699 del Código Orgánico Integral Penal, cumplen o no con la finalidad que tienen los centros Penitenciarios como es la Rehabilitación y Reinserción Social que se encuentra establecida en nuestra Constitución Art 201, por lo cual surge la incógnita cual sería

el efecto económico-Jurídico que produciría para el Estado excluir a personas privadas libertad por Delitos contra la Administración Pública un beneficio Penitenciario.

1.3.- Formulación del problema.

¿Cómo el Impedimento a un Régimen Semiabierto y Abierto para las personas sentenciadas por delitos de peculado, concusión, cohecho y enriquecimiento ilícito, conculca el Principio de Proporcionalidad, Igualdad, Racionalidad y el Garantismo Penal?

1.4.- Sistematización del Problema

¿Se violaría el derecho de Igualdad, al existir delitos con mayor pena que gozan de beneficios penitenciarios en contra de los delitos de Cohecho, Peculado, Concusión y Enriquecimiento Privado Injustificado?

¿Cómo el control de Convencionalidad coadyuvaría a los Jueces de Garantías Penitenciarias aceptar Regímenes Semiabierto y Abierto?

¿Si la ley aprobada por los legisladores, para limitar los beneficios penitenciarios a las personas condenadas por los delitos contra la eficiente Administración Pública que son cohecho, peculado, concusión, enriquecimiento ilícito tipificado en los Artículos 113 y 114 de la Ley Orgánica reformativa al Código Orgánico Integral Penal que se publicó en el Registro oficial el 20 de diciembre del 2019, es inconstitucional?

¿Cuáles son los perjuicios de tener una persona sentenciada cumpliendo la pena de manera íntegra?

1.5.- DELIMITACION O ALCANCE DE LA INVESTIGACION

Campo: Derecho

Área Específica: Penal

Aspecto: Rehabilitación Social y Progresividad de Derechos

Tiempo: 2020-2022

Espacio: Guayaquil

1.6.- LINEAS DE INVESTIGACION:

Línea Institucional: Derechos Fundamentales, Sociedad Civil y Gestión de la Comunicación.

Línea de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho: Derecho Procesal Penal-Penitenciario con Aplicabilidad a las Personas Privadas de la Libertad.

Sublíneas de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho: Procedimiento Penal, Procedimiento Constitucional y Justicia Procesal.

1.7.- OBJETIVOS

Objetivo general

Analizar como el Impedimento a un Régimen Semiabierto y Abierto para las personas sentenciadas por delitos de peculado, concusión, cohecho, enriquecimiento ilícito, conculcan los Principios de Proporcionalidad, Igualdad, Racionalidad y el Garantismo Penal.

Objetivos específicos

1. Analizar el alcance jurídico de los beneficios penitenciarios antes y después de la vigencia de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal.
2. Determinar las ventajas y desventajas a la limitación de los beneficios penitenciarios en los Delitos contra la Eficiente Administración Pública.

3. Identificar a través del Derecho Comparado si en otros países se prohíbe los beneficios penitenciarios en los Delitos Contra la Eficiente Administración Pública.
4. Argumentar la inconstitucionalidad de los arts. 113 y 114 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal y con ello sugerir una reforma legal.

1.8.- Justificación del trabajo de titulación

La relevancia de la siguiente investigación es demostrar que a pesar de que una persona es sentenciada a una pena privativa de libertad esta no se convierte en un sujeto carente de derecho, cuando la Constitución del 2008 le da la calidad de grupo vulnerable.

Entonces del estudio del marco constitucional no excluye a persona por el tipo penal a una Rehabilitación Social y que la vigencia del Art 113 y 114 de la Ley orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal afectaría al derecho de Igualdad porque el Estado no ha hecho un control de convencionalidad ni ha explicado cual sería el beneficio tener a una persona cumpliendo integralmente la pena por un delito contra la Administración y por otros delitos pueda Beneficiarse con libertad condicionada.

El buscar una aprobación social no debe implicar que se conculquen normas supra legales estas siempre deben de ser analizadas por el control de convencionalidad que deben de tener todas las funciones del Estado; tanto es la importancia de esta investigación que en Argentina se declaró Inconstitucional una ley de ejecución que excluía los delitos Graves de beneficios transitorios de libertad.

1.9.- Idea a Defender

El Impedimento a un Régimen Semiabierto y Abierto para las personas sentenciadas por delitos de peculado, concusión, cohecho y enriquecimiento ilícito, conculca el Principio de Proporcionalidad, Igualdad, Racionalidad y el Garantismo Penal.

1.10.- Definición de las variables

Régimen de Rehabilitación Social

Principio de Proporcionalidad

Igualdad

Racionalidad

Garantismo Penal

CAPITULO II

MARCO TEORICO

2.1.- Antecedentes

Es menester dar una acepción propia de lo que se entiende como Régimen Semiabierto y Abierto, aquella garantía que tiene el privado de libertad con sentencia condenatoria ejecutoriada a que su pena sea controlada en libertad, pero para que sea concedida la misma debe de hacer un trámite administrativo y posterior presentar una solicitud ante un juez de Garantías Penitenciarias del lugar donde está cumpliendo la pena por motivos de competencia en razón del territorio.

Desde el ámbito constitucional las personas privadas de su libertad son consideradas un grupo vulnerable y eso es parte de la progresividad de derechos que avala nuestra carta magna “ Art 11.8 El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas”. (2008, pág. 12)

Los beneficios penitenciarios en el Código Orgánico Integral Penal (De aquí en adelante COIP) que entró en vigencia 2014 eran para todas las personas sin excepción al tipo penal por el que hubieran sido condenados, lo cual era una norma que se ajustaba a la necesidad de los centros de rehabilitación social y de los PPL, (Valencia, 2016) afirma:

Se evitará que las cárceles permanezcan hacinadas de privados de la libertad, por cuanto el deber del estado no es el encarcelamiento indefinido, si no tratar de rehabilitar a los sentenciados para que puedan ser aceptados por la sociedad, y es ahí en donde se pone en marcha del plan del buen vivir, con el fin de que no vuelvan nuevamente a delinquir y sean reinsertados exitosamente a la sociedad”. (p.8)

La pena privativa de libertad, para ser socialmente aceptada en primer lugar paso por varios escalones donde en la antigüedad se aplicaba la Ley de Talión, Venganza Privada, Pena de muerte, torturas degradantes. Donde pensadores adelantados a su tiempo como Becharia

optimizaron a que la limitación de la libertad ambulatoria sea tomada en cuenta, pero de manera proporcional.

Obras como la teoría de los delitos y las penas o el estudio de John Howard, causó que los privados de libertad sean tomados en cuenta como prioridad, para eso el británico sobre el régimen carcelario expone:

Cárceles Higiénicas, para evitar enfermedades y epidemias

Separar a los condenados por delitos mayores, de los condenados por delitos menores.

Incentivar el trabajo a los condenados en las cárceles

Adopción del sistema celular, o sea; el aislamiento del condenado en una celda, de manera que se evite la promiscuidad y la corrupción moral de los presos. (Howard, 2003)

La Ley Orgánica Reformativa al COIP, específicamente en sus Art 113 y 114, impiden los Régimen Semiabierto y Abierto para un grupo de delitos de lo cual quienes aprobaron dicha ley no han hecho debidamente un control de convencionalidad entre ellas las (Reglas Mínimas Para el Tratamiento de los Reclusos, 1977) que indica:

Art 60 numeral 2) Es conveniente que, antes del término de la ejecución de una pena o medida, se adopten los medios necesarios para asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida en sociedad. Este propósito puede alcanzarse, según los casos, con un régimen preparatorio para la liberación, organizado dentro del mismo establecimiento o en otra institución apropiada, o mediante una liberación condicional, bajo una vigilancia que no deberá ser confiada a la policía, sino que comprenderá una asistencia social eficaz.

Las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, entro por un proceso que data desde el 1955 y entra en aprobación en el año 1977, mismo año donde se celebra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por lo que en aras de una verdadera seguridad

jurídica la Constitución no puede desacatar los principios y derechos inmiscuidos en los Convenios y Tratados internacionales.

A pesar de que existe sustento supra legal donde los Estados partes en este caso Ecuador deben de buscar la Rehabilitación social de las personas sentenciadas a través de un plan individualizado de la pena, ya este beneficio es excluido para las personas que cometieron los delitos que constan el Art 113 y Art 114 de la Ley Orgánica Reformativa del COIP.

El legislador debe de expresar cual es la racionalidad jurídica de esta norma, cual es el fin ya que es notorio la Vulneración del derecho a la Igualdad, porque los beneficios penitenciarios son para todos y no excluyentes.

Una de las consecuencias, de darle a la función legislativa el poder de poner en vigencia nuevos delitos, penas y restricción de beneficios a los reos. Los legisladores lo realizan para escudar arbitrariedades e intereses a nombre de la justicia. Como lo indico becaria "Toda pena (dice gran Montesquieu) que no se deriva de la absoluta necesidad es tiránica" (Bonesana Marquez de Beccaria, 1764)

2.2.- Aplicación directa de las normas constitucionales a favor de las personas privadas de su libertad

El deber jurídico como ciudadano y profesional del derecho, es ver si una norma por más que se encuentre en vigencia es susceptible de ser inconstitucional y eso se debe que el Art 417 de la Constitución de la República del Ecuador busca que se respete el principio Pro Homine y los Tratados sobre Derechos Humanos.

Ahora teniendo en cuenta que tanto la Convención Interamericana de Derechos Humanos y nuestra Carta Magna buscan la rehabilitación del condenado como uno de los fines de la pena. Las personas privadas de libertad no se le pueden quitar ese derecho por mero

capricho político o legislativo. Donde es preciso conocer sobre la rehabilitación social y control constitucional.

2.3.- La Rehabilitación Social desde la Perspectiva Constitucional

Es necesario indicar que el derecho no es inmutable, y que cada aportación al ordenamiento legal Nacional debe de ser beneplácito para la ciudadanía para sí poder avalar el Estado Constitucional de Derecho y Justicia que expone el Art 1 de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008.

Desde esta premisa, la Carta Magna del 1998 ya Garantizaba una Rehabilitación Social de las Personas Privadas de Libertad y la Constitución del 2008 la refuerza y estas personas que tienen coartada su libertad ambulatoria mediante Sentencia, vienen a formar parte del Grupo de Atención Prioritaria.

La Corte Constitucional le ha dado relevancia y es que la rehabilitación social es interdependiente ya que en su aplicación protege el derecho al trabajo, la salud y dignidad humana; cuando la Asamblea Nacional propuso crear el registro de violadores, abusadores y agresores sexuales en contra de menores la declaro inconstitucional indicando que afectaba el Art 201 de la Constitución de la República del Ecuador.

El Derecho Penitenciario ha sido infravalorado, descartando a los sentenciados como personas excluidas de la sociedad sin derecho a una reinserción después del cumplimiento de la pena es por eso necesario indicar la Resolución No. S-19-OP /19 que determina:

La Rehabilitación social tiene como objeto la puesta en práctica del enfoque preventivo-especial, que implica tener en cuenta las circunstancias particulares de las personas condenadas para lograr que en el futuro no vuelvan atentar contra bienes jurídicos protegido en el ordenamiento jurídico. (Constitucional, Caso No. 5-19-OP/19, 2019)

La resolución indicada en el párrafo precedente, hace un análisis de proporcionalidad entre el Interés Superior del Niño en confrontación con el derecho a la rehabilitación social, derecho al trabajo, a la igualdad y prevaleció estos últimos argumentando que la Asamblea Nacional no justifico la idoneidad de la norma que desea poner en Vigencia; entonces se efectivizo un verdadero Control de Constitucionalidad.

“53. Si bien la Asamblea sostiene que esta medida tiene como propósito salvaguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y velar por su interés superior; ello no puede ser realizado en contravención con la CRE, desconociendo deberes y obligaciones del Estados referentes al proceso de rehabilitación y reinserción social” (Constitucional, Dictamen No. 5-19-OP/19, 2019)

En efecto, es que la protección constitucional es completa sin tener en cuenta el tipo de delito por el cual fuese sentenciado una persona, el desapego a los principios y derechos constitucionales ha hecho que la restricción a un régimen semiabierto y abierto en los Delitos como peculado, concusión, cohecho, enriquecimiento ilícito siga en vigencia.

2.4.- Control Constitucional en Normas Penales

El control constitucional, analiza la inconstitucionalidad de normas de menor jerarquía a nuestra carta magna por eso es importante indicar que las sentencias que vieron nacer a esta figura son Marbury Vs Madison y la emitida por el Magistrado británico Edward Coke en el caso “Doctor Bomhams Case”. Donde en la razón de su decisión esta: “Toda ley del parlamento que vaya en contra del derecho común o de los principios generales del derecho puede ser declarada nula”. (Coke, 2021)

Nuestra Corte Constitucional tiene una Facultad de mucha relevancia, ante el desconocimiento notorio sobre derechos y principios por parte del Legislativo; esto es el Control de Constitucionalidad posterior a la Vigencia de la Norma cuando no exista objeción de inconstitucionalidad por parte del Ejecutivo al proyecto de ley como así lo determina el Art 138 ultimo Inciso de nuestra Constitución de la República del Ecuador.

Es ahí el inconveniente para La Corte Constitucional, ya que no tiene un acceso directo a discutir un proyecto de ley ya que debe de respetar la Libertad de Configuración Legislativa, aquella atribución que le permite a la Asamblea Nacional crear, derogar normas Orgánicas y ordinarias sobre una materia en específico.

Entonces esa libertad de configuración Legislativa, no le da ese libertinaje de restringir normas y principios ya aceptados por un Estado de Derecho a través de nuestra carta magna.

“Es así que en el proceso de formación de las leyes, debe regular las relaciones y situaciones jurídicas de tal modo que no exceden o invadan el contenido esencial de los derechos y disposiciones fundamentales contemplados en la norma Suprema” (Constitucional, Dictamen No. 003-19-DOP-CC, 2019)

Países como Colombia, su corte Constitucional también se han pronunciado sobre esa libertad de Configuración legislativa:

la libertad de configuración de legislador se encuentra sometida a ciertos límites establecidos en la propia constitución, de tal que no se trata de una libertad omnímoda o de una discrecionalidad sin controles. Tales límites están definidos por los principios constitucionales, los cuales deben ser considerados por el congreso al momento de adelantar el ejercicio de sus funciones legislativas. (Constitucional de Colombia, 2002)

Otro punto es el Indubio Pro Legislatore, que se encuentra identificado en el Art 76 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que es “Este principio podrá resumirse en que cuando se realiza el examen de constitucionalidad de una norma y a partir de ese examen se genere una Duda en cuanto la Validez o invalidez de ella, se preferirá declararla como válida”. (Correa Rodriguez, 2018)

Entonces, la Corte Constitucional tiene la carga de demostrar la Inconstitucionalidad de una Norma, dentro de sus atribuciones de tener normas que vayan en apego a nuestra constitución; pero la restricción de beneficios penitenciarios no tiene un sustento que vaya en conformidad al Garantismo Penal o un sustento idóneo. "Solo debería declararse inconstitucional una ley si la constitucionalidad no resulta una alternativa racional" (Deltoro, 1998)

El COIP en su normativa si ha estado inmersa en análisis de inconstitucionalidad por parte de la corte constitucional, tenemos el caso pertinente que va de acorde a esta investigación del Informe Previo por parte de la Contraloría General del Estado en delitos como el Peculado o el Enriquecimiento Privado Injustificado, donde la Vindicta Publica se quedaba totalmente coartada al momento de la acusación.

Entonces la Libertad de Configuración legislativa se quedó mermada, ante la inconstitucionalidad del Art 581 inciso final, que mediante la Sentencia 5-13-IN/19. Ya que iba en contra de la seguridad jurídica ya que la Norma Penal Orgánica se veía limitada por el tiempo de caducidad que tenía la Contraloría General del Estado para emitir el informe de responsabilidad penal donde no era efectiva la figura de la imprescriptibilidad del delito de Peculado y Enriquecimiento Privado Injustificado.

La Consecuencia de la declaratoria de Inconstitucionalidad permite que cada Institución vuelva a cumplir su Rol la fiscalía mediante el Ius Punendi y la Contraloría realizando la vigilancia de las Arcas Estatales. En total de acuerdo esta Christian Lombeida Hierro "La decisión adoptada por la corte constitucional, reivindica de alguna manera la independencia judicial y la autonomía de sus órganos, particularmente con el de persecución penal". (Fiscalia General del Estado, 2019)

En España, el Control Constitucional ha sido utilizado cuando normas penales han vulnerado los principios de proporcionalidad, legalidad, igualdad; entonces el hecho que una norma penal este vigente no se la debe considerar valida lo que hace el Tribunal Constitucional

de España "Es poner en un punto bastante bajo la línea roja de intolerabilidad de desapego a los principios" (Arboleda, 2014) .

2.5.- Teorías de la pena

Cuando una persona es sentenciada siempre habrá una pena, al hablar de pena se viene la idea que es la de estar privado de la libertad en un centro penitenciario del Estado. El COIP determina los tipos de penas en su título II, donde la doctrina mayoritaria indica que es una total desproporcionalidad que en una sentencia se pongan varias lo que impide una readaptación rápida a la sociedad.

La variedad de penas la contempla el (Codigo Organico Integral Penal, 2022) Art 58 las penas que se ponen en virtud de sentencia firme, con carácter principal o accesorio, son privativas, no privativas de libertad y restrictivas de los derechos de propiedad, de conformidad con este código.

Entonces es relevante identificar, que nuestro estado es democrático y se debe de apartar de lineamientos e ideas políticas por que va en contra de lo establecido en el Art 1 de nuestra carta magna, no siendo el único país que se identifica como un Estado Constitucional de derecho así tenemos España y Alemania.

Bajo ese Estado Constitucional de Derecho y Justicia, es que se puede determinar que el fin de la pena en Ecuador no puede ser extremista y la respuesta es que la prevención General es la que prevalece al momento de una sentencia condenatoria, pero para la ejecución de la misma el condenado no se convierte en enemigo sino en una persona que debe de ser rehabilitada.

La pena es sinónimo de castigar, hay castigo cuando se realiza una conducta reprochable no aceptada como legal o no tolerada socialmente. De manera somera se puede

decir que una conducta es reprochable cuando el legislador a través del principio de reserva de ley la tipifica como delito.

Se habla de tolerancia, porque el antiguo Código Penal si consideraba al adulterio como delito y por lo dinámico del derecho fue eliminado con fecha 10 de junio de 1983, donde la sociedad considero a este tipo penal como una conducta atípica que no necesitaba la intervención del derecho penal.

Si bien es cierto que en la actualidad el tipo de pena se encuentra a discrecionalidad del legislador, no siempre obtuvieron esta facultad exclusiva ya que en la antigüedad se aplicaba la ley de talión, pena de muerte y venganza Privada, donde no necesariamente había una racionalidad entre el daño causado con la sanción.

El anterior Código Penal, poco o nada analizaba sobre la finalidad de la pena solo determinaba que para el Estado era más que suficiente llegar a la verdad procesal y obtener una sentencia condenatoria pero posterior a la ejecución no había una prioridad por la progresión de los derechos de las personas privadas de su libertad.

Prevención Absoluta

Este tipo de prevención a Breve rasgos, se define que el fin de la pena es proteger bienes jurídicos protegidos. Esta prevención posterior a la pena no le interesa la Reparación Integral de la Víctima ya que su único deber es castigar un delito.

Prevención General

De la revisión exhaustiva del Código orgánico integral penal, en su artículo 52 determina que a través de la pena busca la prevención general, es decir que a través del castigo poder mandar el mensaje que si te desapegas de la ley el ius punendi del Estado va estar presente para perseguirte.

La prevención general como efecto para (Vintimilla, pág. 19) :

...habla como antecedente del vínculo jurídico entre la norma y la sociedad, este vínculo de respeto que debería ser inquebrantable lo llaman “efecto comunicativo” este efecto se ve quebrantado cuando un miembro de la sociedad saliéndose de su rol infringe la ley penal. El efecto comunicativo se rompe y es ahí cuando la pena encuentra su finalidad, siendo esta la de restablecer dicho efecto comunicativo y restaurar el respeto social hacia la norma.

Pero la prevención general, no es suficiente y tampoco eficiente para buscar una sociedad con una tasa criminológica baja. De ahí nace la prevención general positiva donde no se busca intimidar a la sociedad a través de la pena sino readaptar al delincuente a través de una participación activa dentro de las cárceles.

Para nuestro estado de derecho no estamos en una teoría absoluta, donde el único fin es buscar una pena es decir poco o nada le interesa que sucede con la ejecución de la pena intramuros entonces solo busca la retribución por el mal causado.

Prevención General Negativa

Es una de las teorías de la pena, que en cierta manera hay una aceptación por este tipo de prevención, pero se clasifican en negativa y positiva. Pero su finalidad es generar a la sociedad que por un acto antijurídico vas hacer castigado. La pena como un ejemplo a la colectividad.

Para (Rodriguez Moreno, Prevencion General Negativa, 2020) la negativa se refiere al efecto disuasivo e intimidante de la pena en abstracto, esto es, cuando se ve que en un caso concreto se aplica una pena, los que no delinquieron, esto es, los integrantes de la sociedad que mantienen su status constitucional de inocencia, se intimidan y deciden no delinquir para no sufrir ellos mismos la misma pena.

Prevención General Positiva

Mientras que la prevención general positiva, no busca la intimidación colectiva, sino que la gente comprenda que la mejor manera de estar alejada de la coacción penal es previniéndola y tener una conducta socialmente adecuada y tolerada.

Prevención Especial

A diferencia de la prevención general, esta va dirigida directamente a la persona que cometió un hecho reprochable considerado un delito. Lo que se asimila a la prevención general es que la especial también se clasifica en positiva y negativa.

Prevención Especial Negativa

La prevención especial negativo, busca neutralizar al delincuente teniéndolo encerrado en un centro penitenciario es decir bajo esa manera se garantiza que esta persona no va hacer un peligro para la comunidad y se va impedir su reincidencia. Con esta prevención (Baños, 2011) se arranca el mal de raíz, porque lo que se ataca con la pena es la causa misma de todo el mal: El delincuente.

Prevención Especial Positiva

La prevención especial positiva, es aquella donde no solo es suficiente una pena sino buscar su desarrollo progresivo en el tiempo que va estar intramuros, es decir que el privado de su libertad se encuentre bajo custodia del Estado y este último tiene como objetivo buscar su mejoramiento a través de un plan individualizado de la pena.

El Estado ecuatoriano en su Art 201 de nuestra carta magna acepta esta teoría como fin de la pena es decir la Rehabilitación Social, sobre esto (Rodriguez Moreno, pág. 157) ya no se encierra al condenado para extirparlo de la sociedad, sino que se lo encierra para rehabilitarlo y que pueda regresar a la sociedad convertido en un hombre nuevo y social.

Teoría Retribucionista

En la teoría retribucionista, persigue la justicia y que no se transgreda el ordenamiento jurídico es decir que los tipos penales se encuentran para efectivizarse en caso de existir delito. Entonces la retribución para (Meini, 2013) postula que la pena compensa por el delito cometido y es ajena a cualquier finalidad preventiva.

Entonces el fin de la Pena desde la realidad jurídica ecuatoriana, no es retribucionista, ni es una prevención general negativa donde se busca la coacción psicológica es decir con tal de sembrar el temor en la sociedad esto puede percutir que las penas sean desproporcionales al hecho reprochable.

Medida de Seguridad

Aparte de la Pena, tenemos en el Código Orgánico Integral Penal la Medida de seguridad aquella que es aplicable a las inimputables es decir personas con graves problemas mentales donde por factores psiquiátricos han cometido delitos es decir que hubo ausencia de voluntad en el cometimiento del delito.

Pero estas personas inimputables con una medida de seguridad, para el Estado su fin es que ellas vuelvan a reintegrarse en sociedad el inconveniente es que nuestra norma penal no emite reglas específicas o parámetros que determinen si una persona debe de cumplir una pena privativa de libertad o una medida de seguridad.

En el país de Colombia, el código penal a los inimputables por imperativo de ley pide que se debe de crear un centro de reclusión que vaya acorde al cuidado que se le tiene que implementar a estas personas con trastornos mentales. Pero para (Posada, 2021):

A pesar de que la legislación vigente desde 1993 es clara en señalar la responsabilidad que al respecto de estos establecimientos recae sobre el ministerio de salud, estos establecimientos nunca han sido creados, el mecanismo que se ha establecido es la

creación de pabellones psiquiátricos dentro de algunos establecimientos del Inpec, lo que se encuentra expresamente prohibido.

2.6.- Subrogados penales en el Código Orgánico Integral Penal

Se debe de incoar, que nuestra normativa ecuatoriana no hace una conceptualización sobre los subrogados penales, ni los identifica cuales son, pero bajo el análisis doctrinario como fuente material del derecho se puede concluir que el COIP si tiene subrogados penales.

Los subrogados penales, tienen como característica el Principio Pro Homine, donde es legislador determina que ciertas conductas reprochables no existe la necesidad de una privación de libertad Intramuros para el compañero y colega (Pico, 2018, pág. 19) su acepción es la siguiente:

De esta manera, la coexistencia de estos mecanismos legales comprende como política brindar una sanción enfocada a la humanización y protección de derechos fundamentales de las personas que a pesar cometieron delitos aún son amparadas en razón de sus condiciones vulnerables, y que la aplicación de estos mecanismos de subrogación o medidas preventivas son necesarias, útil y proporcionada, para poder contribuir con los fines de prevención, retribución y resocialización de las personas que son condenadas.

El país vecino de Colombia, su corte constitucional tiene varias resoluciones que tienen que ver al tema de los subrogados penales y su importancia dentro de la legislación, (Corte Constitucional de Colombia, pág. 25) el legislador no puede desconocer que los beneficios tienen como fundamento la humanización del derecho penal y la motivación para la resocialización del delincuente.

Los subrogados penales tienen una buena fuente teórica y práctica que justifica su aplicabilidad. Su falta de aplicación a incurrido que muchas personas a veces por delitos

famélicos hayan fallecido por actos violentos en las cárceles para (Bella Estrada) “Mediante una política criminal clara, en la cual, no se tenga como propósito impartir indiscriminadamente condenas en materia de privación de la libertad, sino proteger efectivamente los bienes jurídicos logrando mitigar la comisión de las conductas penales”.

Suspensión Condicional de la Pena

Podemos determinar que la Suspensión condicional de la Pena es un subrogado penal, el Código orgánico integral penal se encargó de determinar cuáles son los requisitos para otorgarla en su Art 630, pero la corte constitucional explica su naturaleza jurídica en la sentencia 7-16-CN/19 con fecha 28 de agosto del 2019.

Entre una de las consideraciones emitidas por la Corte Constitucional indica la finalidad de la Suspensión Condicional de la Pena:

La suspensión condicional de la pena se basa en la consideración de que aquellas personas que, por primera vez, incurrir en un delito sancionado con una pena corta (máximo 5 años), presentaría mayores garantías de que al dejarlas en libertad no vuelvan a delinquir; por lo que, el Estado en lugar de aplicar su facultad *Ius Punendi*, decide aplicar el derecho penal mínimo, esto es restringir al máximo posible y socialmente tolerable la intervención de la ley penal, reservándola única y exclusivamente para los casos de violaciones graves a las normas de convivencia social. (Sentencia No. 7-16-CN/19, 2019, pág. 10).

Los Delitos como Enriquecimiento Ilícito, Cohecho y Concusión; anterior a la Ley Orgánica Reformatoria al COIP en materia de Anticorrupción que fue promulgado el 17 de febrero del 2021, si permitía que los delitos antes indicados sean susceptibles a suspensión condicional de la pena. Es decir, cumplían con los requisitos por que la pena no superaba los cinco años y no existía una gravedad para que se cumpla la pena de manera íntegra.

Arresto Domiciliario

El Arresto Domiciliario en Ecuador no está considerado como una pena a diferencia de su vecino Colombia que si lo considera un subrogado penal. En el COIP se lo considera una medida cautelar es decir si ya existe sentencia ejecutoriada la persona que estaba con arresto domiciliario tiene que acudir a un centro penitenciario para el cumplimiento de la pena.

A pesar de lo indicado en los párrafos precedentes, ante la ausencia de medicamentos o personal médico dentro de los centros carcelario, cuando la salud de un interno está en declive se acudido al Habeas Corpus para que sea mediante esta garantía jurisdiccional es que le de arresto domiciliario u hospitalaria hasta su recuperación a la persona que ya se encuentra con sentencia ejecutoriada.

Régimen de Rehabilitación Social

Ecuador no lo denomina como libertad condicionada sino como regímenes abierto y semiabierto a los beneficios penitenciarios que se dan dentro del cumplimiento de la pena de una persona con sentencia condenatoria.

Con la Vigencia del COIP en el año 2014, se dejó sin efecto la prelibertad y se accedió al uso de los regímenes de rehabilitación social sin exclusión a ningún delito, estaba de acorde a la finalidad de la pena establecida en la misma norma In *Ibíd*em Artículo 52.

Pero las reformas que ha tenido el COIP, a través de la Ley Orgánica Reformatoria al COIP se alejan de la finalidad de pena, convirtiendo la función legislativa en una conveniencia particular sin ninguna racionalidad jurídica en temas de política criminal.

Una de las finalidades de la Pena, es reparar a la víctima en el caso de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito no se puede conciliar para el Estado es más importante tener preso a una persona que aplicar una justicia restaurativa.

Régimen Cerrado

Es el primer régimen de rehabilitación social, con el cual inicia toda persona sentenciada sin importar el tipo penal, pero para otros el primero y ultimo hablo de los condenados por concusión, peculados, cohecho y enriquecimiento ilícito a parte de otros delitos considerados por la sociedad como grave a pesar de que el COIP no detalla los delitos por leve, grave o gravísimo.

El artículo 697 del COIP desarrolla la finalidad del Régimen Cerrado e indica: Es el período de cumplimiento de la pena que se iniciará a partir del ingreso de la persona sentenciada a uno de los centros de privación de libertad.

En este régimen se realizará la ubicación poblacional, la elaboración del plan individualizado de cumplimiento de la pena y su ejecución. (Codigo Organico Integral Penal, 2021, pág. 253)

A pesar de que, en el régimen cerrado, el organismo técnico realiza el plan individualizado de la pena por sentenciado, esto se convierte en inoficioso para las personas condenadas por peculado, concusión, cohecho y enriquecimiento ilícito porque no pueden acceder a los otros regímenes. Va existir ausencia de motivación y un mensaje de discriminación.

Régimen Semiabierto

Este Régimen, forma parte de los tres regímenes que existen dentro del Código Orgánico Integral Penal donde en el año 2014 no había limitación para las personas que podrían acogerse a este régimen sin importar el Delito solo que cumplan con el 60% de la Pena más el informe positivo de haber cumplido del plan individualizado de la pena.

Pero con la vigencia de la ley orgánica reformativa al Código Orgánico Integral penal limito el acceso a este beneficio sin tener en cuenta que nuestro estado de derecho garantiza la prevención especial.

La ventaja de este Régimen lo manifiesta (Corte, Joseline Michelle, pág. 32) brinda la posibilidad de que la persona sentenciada una vez que sea beneficiaria de aquel régimen puede retomar sus vínculos con la sociedad, con su entorno familiar y la posibilidad de realizar un oficio que le permita obtener un sustento económico para no reincidir.

El artículo 698 que trata sobre el régimen semiabierto fue reformado el mismo que quedo de la siguiente manera:

Art. 698.- Régimen semiabierto. - Es el proceso de rehabilitación social de la o del sentenciado que cumple con los requisitos y normas del sistema progresivo para desarrollar su actividad fuera del centro de ejecución de penas de manera controlada por el Organismo Técnico.

La o el juez de Garantías Penitenciarias dispondrá el uso del dispositivo de vigilancia electrónica. Se realizarán actividades de inserción familiar, laboral, social y comunitaria.

Para acceder a este régimen se requiere el cumplimiento de por menos el 60 % de la pena impuesta.

En el caso de incumplimiento injustificado de los mecanismos de control por parte del beneficiario de este régimen, sin causa de justificación suficiente y probada, la o el juez de Garantías Penitenciarias revocará el beneficio y declarará a la persona privada de libertad, en condición de prófuga.

No podrán acceder a este régimen las personas privadas de libertad que hayan sido condenadas por asesinato, femicidio, sicariato, delitos contra la integridad y libertad personal con resultado de muerte, robo con consecuencia de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, trata de personas y tráfico ilícito de migrantes, delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cohecho, concusión, peculado, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, enriquecimiento privado no justificado, delitos de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en alta y gran escala, terrorismo, delincuencia organizada, abigeato con resultado de muerte y graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario. (Codigo Organico Integral Penal, 2021, pág. 254)

Régimen Abierto

Este régimen busca la inclusión directa de la persona privada de su libertad con su familia y sociedad donde será analizada desde muy cerca su actividad por parte de la institución encargada de supervisar. Su acceso es con el 80% del cumplimiento de la pena.

También fue susceptible de cambio el Art 699 del COIP que regulaba el régimen semiabierto por la Ley Orgánica Reformatoria al COIP no tienen acceso a este un conjunto de delitos donde están el peculado, concusión, cohecho y enriquecimiento ilícito.

El artículo 699 del COIP fue reformado por la Ley Orgánica Reformatoria del COIP quedando de la siguiente manera:

Para acceder a este régimen se requiere el cumplimiento de por lo menos el 80 % de la pena. No podrán acceder a este régimen: 1. Las personas privadas de libertad que se hayan fugado o intentado fugarse o aquellas sancionadas con la revocatoria del régimen semiabierto; y, 2. Las personas privadas de libertad que hayan sido condenadas por asesinato, femicidio, sicariato, delitos contra la integridad y libertad personal con resultado de muerte, robo con consecuencia de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, trata de personas y tráfico ilícito de migrantes, delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cohecho, concusión,

peculado, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, enriquecimiento privado no justificado, delitos de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en alta y gran escala, terrorismo, delincuencia organizada, abigeato con resultado de muerte y graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario. La o el juez de Garantías Penitenciarias dispondrá el uso del dispositivo de vigilancia electrónica. Una vez cumplida la sentencia la o el juez dispondrá el inmediato retiro del dispositivo electrónico. En esta etapa el beneficiario se presentará periódicamente ante la o el juez.

En caso de incumplimiento injustificado de los mecanismos de control por parte del beneficiario de este régimen, la o el juez de garantías penitenciarias revocará este beneficio y declarará a la persona privada de libertad en condición de prófuga. (Codigo Organico Integral Penal, 2021, págs. 254,255)

Indulto

El indulto se lo considera como un derecho de gracia o perdón de pena. En el COIP forma parte de las causales de extinción de la pena en su artículo 72 numeral 4 y a renglón seguido en los artículos 73 y 74 indican cuál es su función:

Art 73. La Asamblea Nacional podrá conceder amnistías por delitos políticos e indultos por motivos humanitarios, conforme con la Constitución y la Ley. No concederá por delitos cometidos contra la administración pública ni por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia.

Art 74. La o el Presidente de la República podrá conceder indulto, conmutación o rebaja de las penas impuestas en sentencia ejecutoriada. (Codigo Organico Integral Penal, 2021, págs. 34,35)

El indulto lo puede dar la Asamblea Nacional o el Presidente de la Republica, la diferencia es que la Asamblea no puede conceder en los delitos contra la eficiente

administración pública donde se encuentran los delitos de peculado, concusión, cohecho y enriquecimiento ilícito.

Sobre el Indulto como la amnistía hay una divergencia por el tema de que no se respetan los poderes del estado y así lo expone (Sanchez Mata, pág. 7): “Ambas son figuras jurídicas que se contraponen directamente a la teoría de división de poderes. Pese a que ambas están reconocidas a nivel constitucional, colisionan a los principios bases de cualquier estado constitucional y democrático”.

Más allá de la discrepancia de que el Indulto se contrapone a las decisiones de los poderes del Estado, esta es una figura que es aceptada por el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos que indica:

Art 6 numeral 4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1976, pág. 3)

Así también el Indulto se encuentra como una atribución del presidente de la Republica en su Art 147 de CRE. Ya no se puede decir que es una atribución exclusiva por que la Asamblea Nacional también la tiene en su Art 120 numeral 13 de la CRE a diferencia que esta última puede dar Amnistías también pero solo por delitos políticos.

Amnistía

Como se ha venido analizando la amnistía es una atribución exclusiva que la Constitución le da a la Asamblea Nacional. También es considerada una forma de extinción de la pena regida en el COIP artículo 72 numeral 7.

A pesar de que el COIP no les da una definición clara es menester indicar que la Amnistía es definida por (Pages, pág. 2): “como una derogación retroactiva que puede afectar bien a la norma que califica a un acto como ilícito, bien a la que dispone-como consecuencia de la verificación de un acto así calificado- la imposición de una sanción”.

2.7.- Principios y Derechos conculcados por la prohibición de acceder a un régimen abierto y semiabierto

Principio de Proporcionalidad

Es un principio constitucional, que limita el abuso arbitrario y excesivo del legislador a través de la pena, siendo el deber jurídico del juez al momento de condenar determinar la necesidad, idoneidad y racionalidad de la pena a la conducta juzgada.

El legislador a través del COIP hace una clasificación de los tipos de penas que existen en las cuales están la principal, accesorias y restrictivas de derechos. Entonces una persona sentenciada puede tener una pena posterior al haber cumplido la que tiene que ver con privación de libertad como son la prohibición de derecho de participación o la prohibición de ejercer la patria potestad.

El español (Mir Puig, 2010) establece que el principio de proporcionalidad es el principio constitucional que impone los límites materiales que debe respetar toda acción del estado en que se afecte los derechos fundamentales, por lo que defiende que este principio es “Límite de los Límites”.

De la revisión del COIP se va determinar cuáles son las restricciones que tienen las personas sentenciadas por peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. Se podrá notar que la prohibición a un régimen semiabierto y abierto sería inoficioso:

Tabla 1

Se puede Juzgar en Ausencia del Procesado	Art 233 de la CRE
Imprescriptibilidad de la Acción Penal	Art 233 De la CRE
Perdida de los Derechos de Participación 10 a 25 años	Art 68 ultimo Inciso del COIP
Imprescriptibilidad de la Pena	Art 75 ultimo Inciso del COIP
Prohibicion de Indulto o Amnistia por Asamblea Nacional	Art 73 del COIP
Prohibición de Conciliación	Art 663 ultimo inciso del COIP
Prohibición de Acceder a un Régimen Semiabierto y Abierto	Art 698 y 699 del COIP
Prohibición de volver a ejercer como servidor publico	Art 10 de la LOSEP

Elaborado por: Crespo (2022)

Con el cuadro detallado de manera precedente, se viene la siguiente pregunta ¿Es necesario prohibir acceder a un régimen semiabierto y abierto si ya existen otras limitaciones?; comenzamos a responder por cada prohibición que tienen los delitos de peculado, concusión, cohecho y enriquecimiento ilícito.

No es necesario ¿Por qué? si el Estado desea justicia ya tiene la imprescriptibilidad de la acción penal antes, durante del proceso y de la pena para los delitos contra la eficiente administración pública.

Si el Estado desea que la persona sentenciada por Peculado, Concusión, Cohecho y enriquecimiento ilícito no vuelvan ser reincidente tiene la pérdida de los derechos de participación y se encuentra inhabilitado para ejercer cargos Públicos. (Se convierte en casi imposible ser reincidente porque son delitos especiales).

Si el Procesado por los delitos indicados UT SUPRA se encuentra fuera del País se lo puede juzgar y condenar en Ausencia. Dentro de las penas principales y Accesorias tenemos el comiso penal, reparación integral y pérdida de derechos de participación.

El sentenciado por los delitos analizados no puede tener los subrogados penales de Indulto y Amnistía por la Asamblea Nacional. Tiene que cumplir la Pena Intgra por la prohibición de no poder acceder a un beneficio penitenciario.

Por ultimo no se puede Conciliar, es decir no puede utilizar un mecanismo alternativo de solución de conflictos que evitaría ser juzgado. Sería eficiente ya que cumpliría con uno de los fines del derecho penal que es reparar a la víctima en este caso el Estado.

Principio de Favorabilidad al Impedimento de los Beneficios Penitenciarios en los Delitos de Peculado, Cohecho, Enriquecimiento Injustificado y Concusión.

El principio de Favorabilidad ya se encontraba en el código penal en su Artículo 2 el mismo que fue abrogado en el año 2014 por la norma vigente que es el COIP y que también se encuentra garantizado en nuestra Carta Magna del 2008.

El principio de favorabilidad, busca beneficiar al reo cuando existe conflicto de normas o una misma norma ha tenido cambios en su texto con el pasar del tiempo, algo que en el derecho penal se está viendo de manera constante.

Los varios niveles que tiene el Principio de favorabilidad son la ultra actividad, retroactividad, ley intermedia y conjunción de leyes (Lex Tertia) esta última que por su complejidad existe división en los magistrados al momento de aplicarla si es procedente o no.

La conjunción de leyes para el tratadista (Garcia Falconi, Antecedentes del Principio de Favorabilidad, 2015) es "Cuando se toma de una u otra ley aquello cuyo contenido beneficia en el sentido pro reo y desecha por tanto, lo que perjudica". Este nivel es el menos utilizado de todos por el hecho de que se puede confundir con el hecho de que se podría estar creando una nueva norma y no unión de normas como reglas de hermenéutica.

En el caso en concreto donde las personas sentenciadas por los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento injustificado no pueden acogerse a un régimen Semiabierto y Abierto, va existir un conflicto en el sentido de que estos delitos muchas veces provienen de una Investigación Previa y mas no de una flagrancia.

Por verbigracia que pasaría si a una persona le formulan Cargos por el Delito de Peculado en el Año 2018 pero lo sentencian en primera instancia en el 2020, no se le podría aplicar la prohibición de acogerse a un beneficio penitenciario porque la norma prohibitiva entro en vigencia el mes de diciembre del 2019.

Entonces, el juez de Garantías penitenciaria en respeto a la Seguridad Jurídica al tener un caso como el mencionado en el párrafo precedente, debe de aplicar el principio de Ultractividad, es decir que a pesar que una norma ya no se encuentre en vigencia esta es más benigna que la actual.

Tabla 2

Codigo de Procedimiento Penal	Codigo Orgánico Integral Penal	Ley Orgánica Reformatoria al COIP
--------------------------------------	---------------------------------------	--

<p>Art 2. Nadie Puede ser reprimido por un acto que no se halle expresamente declarado como infracción por la ley penal.</p> <p>En general, todas las leyes posteriores que se dictaren sobre las normas del procedimiento penal o que establezcan cuestiones previas, como requisitos de prejudicialidad, procedibilidad o admisibilidad, deberán ser aplicadas en lo que sean favorables a los infractores. (Congreso Nacional, 2010)</p>	<p>Art 5 numeral 2. En caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicara la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. (Codigo Organico Integral Penal, pág. 6)</p>	<p>Art 113. Sustituye el Art 698 del COIP. No podrán acceder a este régimen las personas privadas de libertad que hayan sido condenadas por asesinato, femicidio, sicariato, delitos contra la integridad y libertad personal con resultado de muerte, robo con consecuencia de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, trata de personas y tráfico ilícito de migrantes, delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familia, cohecho, concusión, peculado, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, enriquecimiento privado no justificado, delitos de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en alta y gran escala, terrorismo, delincuencia organizada, abigeato con resultado de muerte y graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario.</p> <p>Art 114. Sustituye el Art 698 del COIP e impide acogerse al régimen abierto los mismos delitos establecidos en el Art 113 indicado en el párrafo UT SUPRA.</p>
---	---	--

Elaborado por: Crespo (2022)

Es importante tener conocimiento sobre las reglas del principio de favorabilidad y para eso también es necesario indicar sobre que normas es su alcance para eso realizamos el cuadro comparativo.

El Código de Procedimiento Penal ya abrogado, era más explícito sobre el alcance del principio de favorabilidad mientras que el COIP se limita en su articulado más a la pena, pero la Corte Constitucional establece el alcance del principio de favorabilidad:

Con la aplicación del principio de favorabilidad penal previsto en el artículo 76 numeral 5 de la CRE, mismo que deberá ser aplicado por las autoridades judiciales en aquellos casos en etapa pre procesal y procesal o en los que se haya dictado sentencia condenatoria por el delito que ha quedado expulsado del ordenamiento jurídico. (Sentencia No. 34-19-IN/21 Y Acumulados, 2021, pág. 47)

Siguiendo el criterio de la doctrina mayoritaria me adhiero a lo que expone (García Falconi, 2015, pág. 382) "el principio de favorabilidad, como expresión del principio de legalidad, y del derecho a la seguridad jurídica, debe ser aplicado tanto en lo sustantivo penal, como en lo procesal penal; y, en la ejecución de las penas".

Entonces, la efectividad de esta figura va depender del conocimiento que tengan los administradores de justicias, en el caso por competencia serían los jueces de garantías penitenciarias quienes se encuentran en la obligatoriedad jurídica de aplicar la favorabilidad al momento de existir contraposición de normas.

Derecho de Igualdad de los Privados de Libertad con Sentencia Condenatoria

La ausencia probatoria, que justifique la necesidad de limitar los beneficios penitenciarios hacen que se vulnere el Derecho a la Igualdad de tener un sistema progresivo que le permitan acogerse a un Régimen, por eso es oportuno identificar delitos que tienen una pena en abstracto igual o superior a los delitos contra la eficiente administración Pública

tipificados en los Art. 113 y 114 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal.

Por verbigracia el delito de estafa que se encuentra en el Art 186 del COIP, tiene una pena de 7 a 10 años, si verificamos los artículos 698 y 699 de la norma In Ibídem donde se encuentran los delitos que no tienen acceso a un régimen Semiabierto y abierto este Tipo Penal tiene una pena igual que el de concusión y en la estafa las victimas pueden ser más de una.

Donde el Delito de Rebelión que afecta la Estructura de los poderes del estado que tiene una pena de 22 a 26 años por este hecho reprochable nuestros iluminados legisladores lo consideran una persona apta para cumplir con el Sistema Progresivo y acogerse a un beneficio penitenciario.

Continuamos, delitos como Concusión, Cohecho y Enriquecimiento Ilícito que tienen Pena de 3 a 5 años y que puede variar la pena dependiendo los agravantes constitutivos del tipo penal protegen un bien jurídico que es la Administración Pública, pero el delito de Defraudación Tributaria Art 298 del COIP que de alguna manera afectan los Intereses Patrimoniales del Estado si se puede acoger un beneficio penitenciario.

Se puede verificar a breve rasgo que hay delitos con penas superiores a los delitos indicados en el párrafo precedente. Estas personas que son sentenciadas no tienen inconvenientes para acogerse a un beneficio penitenciario, por lo cual el eje medular en el cual se discute que no hay igualdad son en la limitación en los derechos penitenciarios el Tribunal Constitucional de Perú determina:

En este contexto y recordando una doctrina consolidada por el tribunal constitucional, debe señalarse que el principio de igualdad no garantiza que siempre y en todos los casos debe tratarse por igual a todos, sino que las diferenciaciones que el legislador eventualmente pueda introducir obedezcan a razones objetivas y razonables. Es decir, no está prohibido que el legislador realice tratamientos diferenciados. Lo que, si está

prohibido es que dicha diferenciación en el trato sea arbitraria, ya sea por no poseer un elemento objetivo que la justifique o una justificación razonable que la respalde. (Bermudez Tapia, 2007)

Dentro de este título es necesario poner a disposición el catálogo de delitos que tienen una pena igual o mayor a los delitos contra la eficiencia de la administración pública, así como existen delitos donde bien jurídico que protegen debe de tener mayor prioridad, con este esquema se podrá verificar el acto discriminatorio y tinte político que existe en la ley orgánica reformativa del código orgánico integral penal.

Tabla 3

Art	Tipo Penal	Pena en Abstracto	Bien Juridico Protegido
161	Secuestro	5-7 años	Libertad Personal
162	Secuestro Extorsivo	10-13 años	Libertad Personal
163 Inc 1	Desaparicion Involuntaria	10-13 años	Libertad Personal
177	Actos de Odio	22-26 años	Derecho a la Igualdad
185	Extorsion	5-7 años	Derecho a la Propiedad
186	Estafa	7-10 años	Derecho a la Propiedad
189	Robo (Con Lesiones)	7-10 años	Derecho a la Propiedad
199	Abigeato (Con Violencia)	5-7 años	Derecho a la Propiedad

201	Ocupacion, Uso Ilegal de Suelo o Trafico de Tierra	5-7 años	Derecho a la Propiedad
214	Manipulacion Genetica	7-10 años	Derecho a la Salud
215	Daños Permanente en la Salud	7-10 años	Derecho a la Salud
217	Comercializacion, distribucion, importacion almacenamiento y dispensacion de medicamentos, dispositivos medicos y productos de uso y consumo humano caducados	10-13 años	Derecho a la salud
217.1	Produccion, fabricacion, comercializacion distribucion, importacion, almacenamiento y dispensacion de medicamentos y productos de consumo humano falsificado	7-10,10-13	Derecho a la Salud
218	Desatención al Servicio de Salud	13-16 años	Derecho a la Salud
220 No. 2	Tráfico Ilícito de sustancias catalogadas Sujetas a Fiscalización (Precursores Químicos)	5-7 años	Derecho al Buen Vivir
221	Organización o financiamiento para la producción o trafico ilícitos de sustancias catalogadas sujeta a fiscalizacion	16-19 años	Derecho al Buen Vivir
238	Transporte y comercialización ilícitos y tráfico de bienes del patrimonio cultural	7-10 años	Derecho a la Cultura
240	Sustracción de Bienes de Patrimonio cultural	7-10 años	Derecho a la cultura
246	Incendio forestal y de vegetación	13-16 años	Derecho a la Biodiversidad

254	Gestión prohibida o no autorizada de productos residuos, desechos o sustancias peligrosas	16-19 años	Gestion Ambiental
260	Actividad Ilícita de Recursos Mineros	7-10 años	Recursos Naturales no Renovables
298	Defraudacion Tributaria	7-10 años	Regimen de Desarrollo
309	Usura	7-10 años	Delito Economico
314	Falsedad documental en el mercado de Valores	7-10 años	Delito Economico
322	Panico Financiero	5-7 años	Sistema Financiero
323	Captacion Ilegal del Dinero	5-7 años	Sistema Financiero
328	Falsificacion y uso de documento falso	5-7 años	Fe Publica
336	Rebellion	7-10 años	Seguridad Publica
339	Actos hostiles contra el Estado	10-13 años	Seguridad Publica
341	Tentativa de Asesinato	10-13 años	Seguridad Publica
345	Sabotaje	7-10 años	Seguridad Publica
347	Destruccion de Registros	7-10 años	Seguridad Publica
349	Grupo Subversivos	5-7 años	Seguridad Publica
354	Espionaje	7-10 años	Seguridad Publica
362	Trafico Illicito de Armas	7-10, 10-13	Seguridad Publica
364	Incendio	10-13 años	Seguridad Publica

Elaborado por: Crespo (2022)

La finalidad de este cuadro, es poder analizar que hay delitos que por el bien jurídico que protegen como la vida, seguridad pública, deben de tener una prioridad estatal, pero con esto se puede determinar que la pena en abstracto del delito no fue un justificativo del legislador para limitar el régimen abierto y semiabierto en los delitos de Concusión, Peculado, Cohecho y Enriquecimiento ilícito.

Con este catálogo, para mí el delito de tráfico ilícito de armas establecido en el Art 362 del COIP, tiene un alcance de gravedad mayor que el mismo delito de peculado, por el hecho de que las armas sirven para asesinatos, extorsión, robos es decir su magnitud de agravio es mucho mayor pero esta persona que sea sentenciada por este delito si es rehabilitable.

En la defraudación tributaria establecido en el Art 298 del COIP tiene más de 20 causales, donde el perjuicio económico para las Arcas del Estado por parte de los contribuyentes puede llegar hacer a un mayor que lo que una persona pueda malversar en los bienes de una institución Pública.

Entonces, nuestra constitución clasifica en dos los tipos de igualdad estos son el formal y el material así lo establece el Art 66 numeral 4 de nuestra carta magna, es ahí donde interviene la corte constitucional a establecer como se determina cuando no hay igualdad “ se ha argumentado que el principio de igualdad cobra sentido entonces, en la medida en que sea posible responder a tres interrogantes: ¿Igualdad entre quienes?, ¿Igualdad en qué? e ¿Igualdad con base a qué criterio?” (Corte Constitucional del Ecuador, 2013)

Respondiendo las incógnitas expuestas por la corte, primera la igualdad entre todos los sentenciados, lo segundo la igualdad de acogerse a un beneficio penitenciario y tercero de que existen delitos con mayor pena que si se le es permitido pedir un cambio de régimen. Con lo expuesto entramos algo que se denomina discriminación inversa ya que los únicos beneficiarios de esta reforma legislativa se pueden indicar es que son los políticos de turno.

Garantismo Penal en el Ecuador

El Garantismo, como tal nace de los Ideales de Ferrajoli que la plasma en su Obra "Derecho y Razón" una persona que impulso y fue fiel a su teoría a través de su literatura, que busca a través de su tesis que el más débil en este caso el Sentenciado no sea oprimido por el Capricho de los altos poderes y que el derecho positivo sea una herramienta de protección constitucional.

A través del Garantismo, es que busca Ferrajoli que el Estado de Derecho siempre observe y respete los Derechos fundamentales del cual se la debe reconocer mediante la normativa, es por eso que el Garantismo es Sinónimo de respeto a la Integridad Humana y un limitante del Ius Punendi para Alfonso Zambrano Pasquel "Hablar de Garantismo es hablar sobre la defensa del derecho y la democracia que se consolida con un discurso de derecho penal mínimo o de extrema ratio" (Criminalidad Vs Seguridad, 2021)

La Doctrina mayoritaria habla de la cárcel como un mal mayor y un sistema de Coerción y es ahí donde interviene el Garantismo para evitar que el punitivismo penal sea la herramienta principal para toda desviación a la norma que cometa una persona.

El Garantismo, es hablar de un derecho penal mínimo y cuando sea imposible el uso esta debe cumplir como lo expresa Ramiro Ávila Santa María que todas las medidas que tengan como efecto restringir la libertad de las personas procesadas o sentenciadas, o limitar otro tipo de derechos humanos, deban ser idóneas, necesarias y proporcionales" (Constitucional, Sentencia No. 2706-16-EP/21, 2021)

Así mismo, el Garantismo coarta la Discrecionalidad que tienen los Jueces Penales al momento de emitir sentencias condenatorias imponiéndole parámetros que debe de tener su motivación más allá de breve enunciaciones normativas, sino que se debe destruir el umbral de la Duda Razonable.

La no practica del Garantismo penal, hace que las personas privadas de su libertad vivan en la incertidumbre de que puede ocurrir con su integridad física cuando exista un motín carcelario, por verbigracia cuando sale la sentencia No. 2706-17-EP/21 de la Corte Constitucional el SNAI realiza un comunicado donde han fallecido cien personas y cincuenta dos personas han sufrido lesiones en su integridad física.

Uno de los jueces de la Corte Constitucional, específicamente Ramiro Ávila Santamaría en su Voto Concurrente de la Sentencia No. 8-20-CN/21 hace mención de manera específica que la privación de libertad implica la muerte y vaya que no está equivocado y da una argumentación valida apegada al respeto a los derechos fundamentales “14. En este contexto, cualquier medida que evite que más personas sean privadas de Libertad, a nivel legislativo, jurisdiccional o constitucional, significa salvar y proteger vidas” (Constitucional, Sentencia No. 8-20-CN/21, 2021)

2.8.- La no identificación como delito humanitario a los delitos contra la eficiencia de la administración pública en el Código Orgánico Integral Penal

Nuestro híbrido COIP, donde se complementan la norma sustantiva, adjetivas y de ejecución. No identifica dentro de su catálogo de infracciones penales como delitos contra la humanidad los tipos penales de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito.

Lo que realizaron los legisladores fue separar los delitos dependiendo el bien jurídico que la norma penal vaya proteger. En el tema en concreto los delitos que son materia de análisis están en el Capítulo V y detallados como delitos contra la responsabilidad ciudadana dentro del COIP.

Este análisis, se realiza por el hecho de que una de las justificaciones para que los delitos contra la eficiente administración pública, no puedan los sentenciados con pena privativa de libertad solicitar un Régimen semiabierto y abierto es por lo gravedad de la conducta. Pero se desvanece cuando el COIP no conceptualiza cuando se considera un delito como grave o no.

Si la norma que regula el derecho penal y penitenciario no determina de manera fidedigna si los delitos contra la eficiente administración pública son considerados graves, no lo va hacer una norma de menor jerarquía u ordinaria. Peor aún no existe una ley dentro de nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano que conceptualice que es un delito Grave.

Entonces para complementar este estudio investigativo, hay que revisar los convenios o tratados internacionales que delimite que delitos son considerados graves y tenemos que en la Convención de Palermo que fue firmada a comienzo del siglo 21 el Secretario de la ONU Kofi Annan en el prólogo determino que el tráfico de personas era uno de los mayores atentados contra la humanidad.

La convención de Palermo realiza una definición de delito Grave cuando la vulneración de derechos no solo afecte a un Estado, sino que la transgresión abarque algunos estados el Art 3 literal b indica:

Los delitos graves que se definen en el Art 2 de la presente convención:

Cuando estos delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado. (Convencion de las Naciones unidas contra la Delicuencia Organizada Transnacional, 2000)

Como derecho comparado, tenemos que el Consejo de Lucha Contra la Corrupción en Europa, a lo que tiene que ver a la persecución penal no determina un abuso desmedido de la pena para los delitos de cohecho, tráfico de influencia, lavado de activos.

El Consejo de la Lucha Contra la Corrupción, en su capítulo de sanciones Art 2 literal a) Tratándose de personas físicas, deben aplicarse medidas y sanciones proporcionadas y

disuasivas, incluyendo penas privativas de libertad que den lugar a la extradición. (Europa, 2010)

La Corte Penal Internacional que se rige por el Estatuto de Roma que entro en Vigencia en el 2002, dentro de su prólogo determina que juzgara aquellas conductas que afecten gravemente a los derechos humanos y dentro de los tipos penales que regula no se encuentran los delitos en contra de la eficiente Administración Publica.

Para que sea fehaciente lo indicado el Estatuto de Roma identifica como delitos que son susceptible de juzgamiento lo siguiente: Art 5 La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes: a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión. (Vasquez Jarava, 1999)

El Estado ecuatoriano, si tiene jurisdicción universal, pero sobre ciertos delitos considerados de lesa humanidad mas no delitos contra la eficiente administración pública, donde se debe de respetar los convenios multilaterales y bilaterales adscritos por Ecuador con otros países, pero para juzgar un delito el mismo debe tener una afectación transnacional. Esa es la excepción para irse en contra de la soberanía en tema de jurisdicción que tiene un país.

2.10.- La ausencia de política criminal por parte del Estado ecuatoriano

Como se ha podido verificar, el legislativo se deja llevar por las emociones y deja a un lado una ciencia que es aceptada para disminuir la ola delincencial dentro de una sociedad, el Doctor Zalamea León es crítico y aporta sobre la relevancia del control estratégico de la Política Criminal.

Control Estratégico de la Política Criminal

La Política Criminal, es una ciencia que estudia desde la desviación del Delincuente con las normas básicas del Estado, así como de mitigar el cometimiento de delitos a través del

derecho penal estratégico dejando a un lado el Derecho penal tradicional que es sinónimo de castigo como único fin.

El derecho penal tradicional a breve rasgos no hace un análisis de control social, ni de estrategia institucional, no utiliza las herramientas extrapenales a diferencia del derecho penal estratégico para (Zalamea Leon, El Derecho Penal Estratégico, una Alternativa al Minimalismo, 2022) La denominación del derecho penal estratégico se debe al aporte que realiza en materia de conducción de los comportamientos desviados. El complementar el control social con intervenciones basadas en las características claves de cada sector delictivo.

Entonces el mismo autor no le da todo el protagonismo al Derecho Penal como el redentor de todos los males y así lo manifiesta:

El derecho penal queda corto ante la necesidad de una investigación de todos los medios posibles para enfrentar los fenómenos delictivos. El enfoque político criminal, por la amplitud de su objeto de estudio, si está en condiciones de otorgar una respuesta real. (Zalamea Leon, 2022)

La incertidumbre es si se aplicado el derecho penal estratégico dentro del Estado Ecuatoriano o simplemente es una quimera llena de lindas palabras e inaplicable en la praxis, en realidad cuando la colaboración Institucional es desinteresada se ha efectivizado la Política Criminal.

Continuando con la idea del párrafo precedente, por Verbigracia la Defraudación Tributaria que dentro de los tipos penales del Código Orgánico Integral Penal, su pena es igual o superior a los Delitos Contra la Administración Pública y de la cual el bien jurídico que protegen de manera general son las arcas estatales.

La cultura no tributaria, era notoria la ocultación de transacciones y retenciones del IVA afectaba derechos fundamentales como Educación, Salud, Seguridad Nacional y es donde entra

el derecho penal estratégico, desde la ayuda eficiente del Servicio de Rentas Internas, creación de entrega directa de información por parte del Contribuyente y la aplicación de Fedatarios.

La Aplicación de esta política criminal en conjunto con el Derecho Administrativo Sancionatorio, pudieron identificar en el año 2017, 303 empresas fantasmas lo cual el Servicio de Rentas Internas en su Boletín Digital indico:

Estas 303 empresas fantasmas detectadas, simularon transacciones por USD 600 millones, generando un perjuicio al Estado aproximadamente USD 180 millones, con la entrega de facturas falsas a 4.192 clientes, quienes deberán justificar la realidad y legalidad de sus transacciones a través de sus declaraciones y anexos sustitutos, tanto de IVA como del Impuesto a la Renta, caso contrario, la administración tributaria se reserva la facultad de cobrar los impuestos, intereses, multas y recargos respectivos (Servicio de Rentas, 2019)

Con lo indicado, se pudo determinar cuáles eran las Compañías que evadían impuestos y el perjuicio ocasionado y aplicando la facultad sancionadora se podía recuperar el dinero no ingresado a las arcas estatales, convirtiendo al Derecho penal en excepcional y con un daño menor.

Hubo un hito, en tema tributario así lo expone "A partir de que entro en vigencia esta política criminal, se marca un antes y un después en la historia impositiva de nuestro país. De manera progresiva, la sociedad ecuatoriana comienza a formalizar su comercio y se arraiga el uso de contribuir" (Zalamea Leon, El uso del Derecho Administrativo: La Política Tributaria , 2022)

El Servicio de Rentas Internas, como institución goza de Credibilidad, pero si se deja el interés particular también es aplicable el derecho penal estratégico en los delitos contra la Administración Pública existen entidades que pueden coartar la proliferación de injustos

penales como son la Contraloría General del Estado, la Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE) y Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP).

La racionalidad Penal

Analizar la racionalidad, es estudiar el derecho penal desde sus antecedentes y tener en cuenta otras ciencias como la criminología, sociología y filosofía del derecho. Es decir que el legislador tenga un criterio jurídico formado sobre los efectos que puede ocasionar el poner en vigencia una ley o reforma.

Entonces la Racionalidad no va de la mano con el ideal político, lo que le interesa a la racionalidad es que la norma penal por más dinámica que sea vaya a regir bajo un estudio relacionado con las ciencias penales.

Por lo que pensar que la libertad de configuración legislativa, le permite al legislador crear un centenar de normas a conveniencia y la sociedad debe ceñirse es donde entra la racionalidad tanto así que (Castañeda Mendez, 2020, pág. 11) si se sigue pensando que el principio de legalidad es aquella válvula de cierre de todo sistema jurídico como único enfoque y solución al problema, una situación que reduce lamentable el Derecho a una cuestión netamente legal normativo, un anacronismo que se soporta como si fuera un dogma eterno e inexorable.

Nuestra Carta Magna, donde existen 5 poderes del Estado y cada poder tiene sus atribuciones deben colaborar a través de políticas administrativas, se le deja con un peso grande a la función legislativa de que toda se va solucionar creando más normas penales.

2.11.- Ventajas y desventajas de prohibir los régimen abierto y semiabierto a los delitos de peculado, concusión, cohecho y enriquecimiento ilícito

La vigencia de una norma siempre va tener un efecto positivo o negativo para la sociedad, la aplicabilidad de los Art 113 y 114 de la Ley Orgánica Reformatoria al COIP, pone

más en descubierto las deficiencias que tiene el Estado en materia penitenciaria y para eso hay que verificar las ventajas y desventajas.

Revisando las fuentes materiales del derecho y otros documentos, se puede determinar que el único que tiene acceso a ventajas no es directamente el sentenciado este último se convierte en víctima del populismo penal. ¿Quién obtiene ventaja? El gobierno de turno.

Porque al gobierno de turno no le favorece que sus instituciones públicas formen parte de actos de corrupción a través de sus funcionarios, entonces buscan a través de la restricción no solo de beneficios penitenciarios sino de otros subrogados penales.

El mensaje es claro que la persona que cometa un delito de peculado, concusión, cohecho y enriquecimiento ilícito. Le ira encima todo el poder punitivo del Estado con vehemencia y sin compasión, aunque esto vaya en contra de los parámetros constitucionales y convencionales sobre el tratamiento de los reos.

Para eso es necesario indicar que el Legislador infravalora el derecho penitenciario para eso el autor (Berdugo Gomez, pág. 37) recomienda: "El estado no puede reducir su función a ser el carcelario del delincuente sin importarle cuál es su destino. En este modelo de Estado hay que ir más allá, la ejecución de la pena debe ser algo más".

Consecuencia Jurídica del cumplimiento Íntegro de la Pena para el Estado

El Estado es responsable de la población carcelaria esto es desde una persona privada por Boleta de Apremio por pensión Alimenticia, Prisión Preventiva o sentenciadas por alguna de las infracciones tipificadas en el COIP.

Una de las Problemáticas de tener personas cumpliendo una Pena es el Congestionamiento Procesal de los Jueces de Garantías Penitenciarias que deben de ser veedores de cómo se está ejecutando una Sentencia Condenatoria y esa Voluminosidad de

causas procesales hacen que personas que Cumplen con los informes de factibilidad no accedan con celeridad a un Régimen Progresivo de Rehabilitación Social.

A causa del Congestionamiento de expedientes la Corte Nacional indica que problemáticas sobreviene:

...retrasos en la tramitación de los expedientes relativos al cambio de regímenes de rehabilitación social, con la consecuente acumulación de causas sin resolver, lo que no permite que las personas privadas de su libertad que ya podrían acceder a estos beneficios por ley, no lo puedan hacer, permaneciendo encarcelados, empeorando así el hacinamiento carcelario y dando lugar a la violación de los derechos de las y los sentenciados". (Nacional, 2022)

El privado de Libertad que es limitado en sus derechos tiene un custodio que es el Estado a través de sus funcionarios Penitenciarios, la Corte Constitucional hace un llamado de atención al indicar:

Estimado oportuno recordar que el deber del estado de proteger la integridad Física de toda persona privada de libertad que incluye la obligación positiva de tomar las medidas preventivas para proteger a los reclusos de los ataques o atentados que pueden provenir de los propios agentes del Estado o terceros incluso de otros reclusos. (Constitucional, 017-18-SEP-CC, 2021).

El Estado ecuatoriano ya ha sido condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por no ser diligentes y garantes de las personas privadas de su libertad el caso que se expone es el pago por Daño Inmaterial

Queda Ampliamente probado en esta sentencia que la señora Francisca Mercedes Vera Valdez sufrió angustia y dolor a causa de la negligencia médica sufrida por su hijo

mientras permaneció detenido con una herida de bala, por su muerte bajo custodia del Estado, y por lo posterior denegación de justicia en relación con estos hechos (...) Al respecto, el tribunal también destaca que las acciones civiles, penales y administrativas se encuentran prescritas en el presente caso, habiendo sido la investigación de los hechos una obligación ex officio a cargo del estado. En razón de lo anterior, el tribunal estima pertinente fijar, en equidad la suma de US\$20,000.00 (Veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) a favor de la señora Francisca Mercedes Vera Valdez, como compensación por daño inmaterial. (Caso Vera Vera y otra Vs Ecuador. Excepcion Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. , 2020)

En tal sentido, si analizamos la realidad carcelaria los familiares de las personas fallecidas tienen un precedente en el cual fundamentar sus demandas en contra del estado por no proteger la vida de estas personas en su calidad de Garantes, otros Estados ya han sido condenados por Daño Moral.

138. La corte Considera que el Daño moral a la víctima resulta evidente, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona sometida a agresiones y vejámenes como los que ha sido probados en el presente caso experimente un sufrimiento moral. La Corte estima que no se requieren pruebas para llegar a esta Conclusión.

139. Tomando en cuenta las circunstancias peculiares del caso, la corte estima equitativo conceder a la Víctima una Indemnización de US\$50.000,00 (Cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de daño moral” (Caso Loayza Tamayo Vs Peru. Reparaciones y Costa. Sentencia de 27 de Noviembre de 1998, 2020).

Si Verificamos, la catástrofe carcelaria es un hecho sin precedente que para el gobierno de turno se ha convertido en incontrolable y que para la Corte Constitucional a manifestado la negligencia del SNAI, y si se lo indica estadísticamente “En lo que corre del año 2021 son más de 300 internos asesinados en las cárceles ecuatorianas, sin que el gobierno diseñe un plan de política Criminal. Tampoco lo han hecho gobiernos anteriores”. (Pasquel Zambrano, 2022)

Entonces, existiendo otra causa la Violencia Intracarcelaria siendo una de los puntos discutido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe, aunque este informe es anterior a la última masacre ocurrida en el mes de mayo del 2022 en el Centro de Rehabilitación Social de Santo Domingo.

La Violencia Intracarcelaria, se debe a la no categorización de pabellones, convirtiéndose en un negocio lucrativo utilizar los pabellones para personas que tengan los recursos económicos para tener una mejor hospitalidad en su tiempo como privado de su libertad, siendo poco creíble que los PPL están separado por categorías y por el tipo de Delito con el que han sido sancionado.

La Inflación de Tipo penales no logro el Objetivo de que el Ecuador se convierta en un País con una seguridad eficiente y habitable, convirtiéndose en un país inseguro y de desagrado para el extranjero, y todo esto se debe por infravalorar el sistema penitenciario.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos le bajo el pulgar a los iluminados que consideran el positivismo excesivo como madre de toda las soluciones

Esta Política que privilegia el encarcelamiento como punto de partida para resolver los problemas de seguridad ciudadana, ha resultado en un incremento exponencial de personas privadas de libertad durante los últimos años, además en un excesivo uso de la prisión preventiva, desafíos para sustituir medidas alternativas a la privación de libertad, e imposibilidad de garantizar la reinserción social como finalidad de la pena privativa de libertad (Comision Interamericana de Derechos Humanos, 2022).

Debilitamiento Penitenciario en el Ecuador

Es inoportuno indicar que la estabilidad administrativa dentro de los centros penitenciario era eficiente es incurrir a engaño, pero lo que es cierto es que existía una

institución como el Ministerio de Justicia que desde su autonomía podía suplir en algo la ineficiencia en las cárceles del país.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, dentro de sus atribuciones está la de ser protector de los derechos fundamentales ya avalados en la constitución del país adscrito, ante las masacres ocurridas en las cárceles en el 2021 realiza su Intervención.

El Ministerio de Justicia, fue uno de los gabinetes suprimidos por el Estado de turno en el año 2018 ante la excusa de que existía una inflación de Ministerios lo cual se la infravaloro y es este uno de los motivos principales del debilitamiento penitenciario así lo supo manifestar la comisión Interamericana de Derechos humanos.

La CIDH, emite su crítica al Estado que a causa de suprimir el Ministerio de Justicia el Sucesor que es el SNAI no tiene toda la información a lo que tiene que ver a Programas Penitenciarios, Políticas a favor de los PPL, Estadísticas sobre los programas anuales. Por lo que la comisión en su informe expone "El Estado Informo que la documentación del extinto ministerio de justicia se perdió, incluyendo planos de centro de detención, contratos" (Comision Interamericana de Derechos Humanos, 2022)

Ante la ausencia de información, y un plan sobre política criminal, se ve afectado que personas privadas de su libertad no puedan solicitar un cambio de Régimen por el hecho que los datos de años anteriores sobre su programa de plan individualizado de la pena se encuentran extraviado. Donde jueces garantistas han llamado muy fuerte la atención por la negligencia en la recopilación de datos.

Ante la poca garantía que puede brindar el Servicio Nacional de Atención Integral, tenemos la corrupción de sus funcionarios en la elección de las personas que van estar en un mismo pabellón de conformidad al delito cometido y su peligrosidad. Donde existe prioridad y atención Vip a quien tiene el recurso económico para satisfacerlo.

Ahora, entramos en un círculo vicioso donde no hay una institución eficiente, los funcionarios forman parte de la corrupción cobrando dadas o presionando para brindar servicios a las personas privadas de libertad, Tenemos por último la rebaja en la partida presupuestaria que tiene el SNAI para cumplir con todas sus atribuciones.

Sería lógico que mientras crezca el número de personas privadas de libertad, el ingreso anual por presupuesto debería ser mayor pero los números son incongruentes, la situación penitenciaria para el ejecutivo no se encuentra dentro de los temas prioritarios a pesar de los motines que han existido y los Estados de Excepción.

Las muestras poblacionales de privados de libertad desde el 2020 hasta el 2022 identifica que las cárceles tienen un problema de hacinamiento:

Tabla 4: Muestra Poblacional 2022

MES DE REPORTE	PROMEDIO PPL SENTENCIAS DOS (a)	PROMEDIO PPL PROCESADOS (b)	PROMEDIO TOTAL PPL (f)=c+d+e	PLAZAS FALTANTES (h)=f-g	% HACINAMIENTO* (i)=((f/g)-1)*100
Enero	21,065	13,124	35,018	4,849	16.07%
Febrero	20,925	12,867	34,623	3,366	14.76%
Marzo	20,568	12,832	34,363	3,319	13.90%
Abril	19,886	12,930	33,728	3,272	11.80%
Mayo	19,575	12,740	33,179	3,229	9.98%
Junio	19,412	12,695	32,913	3,185	9.09%
Julio	19,265	12,564	32,558	3,142	7.92%
Agosto	19,020	12,644	32,502	3,096	7.73%

Promedio Anual	19,941	12,796	33,583	3,414	11.32%
----------------	--------	--------	--------	-------	--------

Fuente: Registros administrativos de los Centros de Privación de Libertad

Elaborado por: Crespo (2022)

Tabla 5: Muestra Poblacional 2021

FECHA DE REPORTE	PPL SENTENCIADOS (a)	PPL PROCESADOS (b)	TOTAL PPL	PLAZAS FALTANTES (h)=f-g	% HACINAMIENTO* (i)=((f/g)-1)*100
Promedio Anual	22,456	14,729	37,186	8,071	26.75%

Fuente: Registros administrativos de los Centros de Privación de Libertad

Elaborado por: Crespo (2022)

Tabla 6: Muestra de Población Penitenciaria 2020

FECHA DE REPORTE	PPL SENTENCIADOS (a)	PPL PROCESADOS (b)	TOTAL PPL	PLAZAS FALTANTES (h)=f-g	% HACINAMIENTO* (i)=((f/g)-1)*100
8-ene-20	23,349	14,461	39,178	9,715	32.97%

26-feb-20	23,563	14,779	39,743	10,280	34.89%
25-mar-20	23,824	15,015	39,860	10,397	35.29%
29-abr-20	23,494	14,638	38,584	9,121	30.96%
24-jun-20	22,539	14,835	37,707	8,244	27.98%
26-ago-20	21,401	15,800	38,030	8,567	29.08%
30-sep-20	22,155	15,285	38,416	8,876	30.05%
28-oct-20	21,770	15,821	38,689	9,149	30.97%
25-nov-20	22,615	15,200	38,915	9,375	31.74%
30-dic-20	22,971	14,705	38,729	8,983	30.20%
Promedio Annual	22,768	15,054	38,785	9,039	30.39%

(Servicio Nacional de Atención Integral, 2022)

Elaborado por: Crespo (2022)

De la muestra poblacional penitenciaria, en lo posterior se realizó una petición formal dirigida a la Presidenta de la Corte Provincial del Guayas. Donde se pudo obtener información a través de la Dirección Nacional de Estudios Jurimetricos y Estadística Judicial la misma que fue entregada con datos actualizados hasta el mes de septiembre del 2022, donde se puede determinar cuántas personas han sido sentenciadas por delitos de peculado, concusión, cohecho y enriquecimiento ilícito desde el 2019- hasta septiembre del 2022:

Tabla 7

DELITO	RESUELTAS A NIVEL NACIONAL			
	201	202	202	202
	9	0	1	2

278 PECULADO	122	98	120	76
278 PECULADO, INC.2	2	0	1	0
278 PECULADO, INC.3	1	0	3	2
278 PECULADO, INC.4	38	23	29	7
278 PECULADO, INC.FINAL	0	0	0	1
279 ENRIQUECIMIENTO ILICITO	8	12	12	5
279 ENRIQUECIMIENTO ILICITO, INC.FINAL	1	1	2	0
280 COHECHO	24	29	25	12
280 COHECHO, INC.2	1	2	2	0
280 COHECHO, INC.3	0	2	5	0
280 COHECHO, INC.FINAL	17	24	25	2
281 CONCUSION	59	72	98	37
281 CONCUSION, INC.FINAL	4	6	8	4
TOTAL GENERAL	277	269	330	146

Fuente: Sistema Automático de Trámites Judiciales (SATJE)

Fecha de corte: 30 de septiembre de 2022

Elaborado por: Crespo (2022)

Tabla 8

RESUELTAS EN GUAYAS				
DELITO	2019	2020	2021	2022
278 PECULADO	12	13	27	10

278 PECULADO, INC.4	1	2	2	1
278 PECULADO, INC.FINAL	0	0	0	1
279 ENRIQUECIMIENTO ILICITO	1	1	1	2
280 COHECHO	2	4	4	4
280 COHECHO, INC.FINAL	2	5	2	0
281 CONCUSION	7	11	13	6
281 CONCUSION, INC.FINAL	0	1	4	2
TOTAL, GENERAL	25	37	53	26

Fuente: Sistema Automático de Trámites Judiciales (SATJE)

Fecha de corte: 30 de septiembre de 2022

Elaborado por: Crespo (2022)

Personas que accedieron a un Régimen Semiabierto y Abierto a nivel nacional y a nivel provincial Guayas:

Tabla 9

DELITO	RESUELTAS A NIVEL NACIONAL			
	2019	2020	2021	2022

ART. 230 # 3 COFJ REGIMEN ABIERTO	440	257	290	170
ART. 230 # 3 COFJ REGIMEN SEMIABIERTO	6444	4592	3702	2268
TOTAL GENERAL	6884	4849	3992	2438

Fuente: Sistema Automático de Trámites Judiciales (SATJE)

Fecha de corte: 30 de septiembre de 2022

Elaborado por: Crespo (2022)

Tabla 10

DELITO	RESUELTAS EN GUAYAS			
	2019	2019	2019	2019
ART. 230 # 3 COFJ REGIMEN ABIERTO	226	76	70	80
ART. 230 # 3 COFJ REGIMEN SEMIABIERTO	1535	1073	883	744
TOTAL GENERAL	1761	1149	953	824

Fuente: Sistema Automático de Trámites Judiciales (SATJE)

Fecha de corte: 30 de septiembre de 2022

Elaborado por: Crespo (2022)

No se puede realizar una identificación de cuantas personas por el tipo delito se acogen a un régimen específico por motivos de que el trámite en el Sistema Automático de Trámites Judiciales entra de manera generalizada al SATJE como "Art.230 #3 COFJ REGIMEN ABIERTO" Y "ART.230 #3 COFJ REGIMEN SEMIABIERTO".

La restricción de los Beneficios penitenciarios ha sido causa del hacinamiento, tanto así que en el año 2019 las personas que se beneficiaron a nivel nacional fue 6884 y en el año 2021 solo accedieron 3992 y de lo que va de septiembre del 2022 van 2438 personas privadas de libertad. En lo que tiene que ver a los Régimen aceptados en la Provincia del Guayas en el 2019 fueron 1761 y hasta septiembre del 2022 solo van 824 internos beneficiados.

MARCO CONCEPTUAL

Control de Convencionalidad

Para dar una acepción sobre el control de convencional es necesario indicar que esto nace jurisprudencialmente de las sentencias de la Corte IDH como es el (Caso Almonacid Arellano Vs Chile).

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado Internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin”.

Por lo cual el Juez no puede jactarse y decir que él está aplicando la interpretación literal de la norma porque es su deber como administrador de Justicia verificar que las normas infra legales vayan en armonía con los artículos de la CADH.

Rehabilitación Social

La rehabilitación social forma parte de la teoría de la prevención especial positiva, donde su fin es que la persona sentenciada pueda reeducarse dentro del tiempo que se encuentre privado de su libertad. La rehabilitación es uno de los fines de la pena y que avala la constitución y lo corrobora el Código Orgánico Integral Penal.

A contradicción que la rehabilitación es un fin de la pena (Rodriguez Moreno, Rehabilitacion, pág. 159) expresa ni la rehabilitación, ni la reeducación, ni la reinserción, son por su esencia fines de la pena, por lo menos no para el derecho penal. Esos son fines que el derecho constitucional le atribuyen a la pena, por no decir le “Impone”.

Derecho a la Igualdad

La conceptualización realizada por la corte constitucional es identificando los tipos de igualdad y esto es:

En tal virtud, la igualdad formal o ante la ley tiene relación con la garantía de identidad de trato a todos los destinatarios de una norma jurídica, evitando la existencia injustificada de privilegios; mientras que la igualdad material o real no tiene que ver con cuestiones formales sino con la real posición social del individuo a quien va ser aplicada la ley. (Derecho a la igualdad, 2017, pág. 79)

Al no existir un criterio jurídico que determine los motivos por lo que los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito injustificado no tienen derecho a un régimen existe una desigualdad en la ley y al no poder tener un plan individualizado que lo permite volver a reintegrarse a la sociedad lo convierte en una persona marginada después de cumplida la pena en concreto.

Proporcionalidad

Hay que indicar que la figura de la proporcionalidad no es un principio procesal sino constitucional, porque así lo avala la misma Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ya que forma parte de los tipos de interpretación que se debe de aplicar tanto en la Justicia ordinaria como constitucional.

Entonces uno de los estudiosos de la proporcionalidad establece "el hablar de proporcionalidad implica evocar, por una parte, un principio consagrado constitucionalmente y por otra, un método de interpretación constitucional cuyo objeto es el de limitar las potestades públicas y garantizar la protección de los derechos fundamentales" (Atienza, 1987)

Racionalidad Penal

Al conceptualizar la Racionalidad, se puede entrar en confusión ya que se entendería desde una perspectiva filosófica donde se analiza la ética y moral, pero no también existe lo que es la Racionalidad Penal.

El fin de la racionalidad penal para (Juarez, 2012, pág. 11) tanto el jurista liberal como el legislador autoritario busquen una justificación para sus actitudes y por lo tanto una forma de racionalizar su discurso penal.

Progresividad de Derecho

La siguiente acepción que se le da al principio de progresividad desde la perspectiva constitucional es:

Podemos notar que la constitución busca la progresividad de los derechos a través de los actos del poder público de carácter general, como son las normas, la jurisprudencia y las políticas pública. Esto quiere decir que la progresividad no es solamente un labor de órgano legislativo, ni una labor exclusiva de la función judicial (Hermosa Bermudez, 2018, pág. 19)

Hablar de progresividad, es aquel avance normativo que debe tener un ordenamiento jurídico en respeto a logros obtenidos con el pasar del tiempo por las partes más débiles como son los trabajadores, los discapacitados, las personas con pasado judicial, adulto mayor y otros grupos vulnerables como en este caso serían las personas privadas de su libertad.

Regresividad de Derecho

Si una norma que restringe o limita un derecho que ya se encontraba protegido por una norma anterior, entramos al ámbito de la regresividad de derechos, pero las normas en contraposición deben basarse sobre la misma materia y atacar un tema en específico.

Como se identifica la regresividad la Corte constitucional manifiesta:

Esta verificación se adelanta a partir de una comparación entre los elementos normativos de la disposición posterior con los elementos de la disposición anterior en términos de conducta regulada, circunstancias normativas, destinatarios, beneficiarios, titulares, sujetos obligados y demás elementos que pueden ser relevantes para el caso. (2017, pág. 13)

Política Criminal

La definición de política Criminal para (Moreira Celi, 2016, pág. 14) hay que valerse de la concepción funcional del Estado, a fin de entenderlo como una actividad que le es propia, dentro del ejercicio del poder público, en materia de control social, realizada con el propósito de activar las diversas formas de enfrentamiento de la criminalidad.

La política criminal es el eje organizacional del gobierno en aras de disminuir las conductas penales, estudiar al delincuente. Es decir, las leyes con la parte administrativa van en conjunto, donde la norma positiva sin una base estructurada sobre el fenómeno en específica va fracasar.

Principio Pro Homine

Este principio se encuentra en nuestra CRE en su Artículo 417 y es necesario tenerlo presente en el motivo de que se busque restringir normas que garantizan derechos humanos. En lo específico por más que una persona sea sentenciada por un delito execrable el condenado no pierde su derecho a la vida, dignidad humana, salud, educación y rehabilitación.

El principio de humanidad como limitante de la pena para los autores (Gil Gil, Lacruz, Melendo Pardos, & Nuñez Fernandez, pág. 39) En primer lugar que la concreta configuración de las penas ha de ser especialmente atenta con el principio respeto a la dignidad humana del ser humano como fundamento del orden político y la paz social.

El principio Pro Homine subsiste por sí mismo pero eso no significa que al ser vulnerado no vaya a afectar otros principios y así lo manifiesta (Gialdino, pág. 112) El PPH es autónomo, tiene entidad propia a pesar de su interacción con los principios de progresividad, no regresividad, integralidad.

El Populismo Penal

Se debe comenzar, por indicar que el Populismo Penal o Populismo Punitivo es una vertiente analizada por Grandes Juristas de la talla de Raúl Eugenio Zaffaroni, donde utilizan el derecho penal para beneficios electorales, conservación de poder, y persecución a opositores.

Ante la Breve Reseña, se puede verificar que exponer el populismo penal no necesariamente es una teoría que va en Beneficio de los Reos o que goza de una aceptación constitucional, entonces cual es el fin "El populismo penal, es una especie de "Electorización" de la problemática social de la que políticos de turno recurren al derecho penal, para ofrecer soluciones legislativas con el único propósito de beneficiarse a través de las Urnas". (Cadena Palacios, 2021)

Es cierto que la ola Delincuencial es nefasta e incontrolable, por la Ausencia de una política Criminal efectiva que mitigue en algo lo caótico que está el pueblo ecuatoriano pero que es lo primero que se plantean los iluminados politólogos.

Frente a esto, lo único que se le ocurre a los políticos ecuatorianos, la mayoría sin mayores estudios de criminología o derecho es aumentar las penas, lo cual hemos visto a lo largo de los últimos 40 años, no ha tenido ninguna utilidad práctica. (Granja, 2019)

La viabilidad del endurecimiento de la Pena y ahora la restricción de los derechos penitenciarios es el punto de partida en este caso de la ciudadanía, para disminuir la ola delictiva, personas que carecen de un conocimiento sobre derechos y garantías constitucionales. Cuando el Derecho Penal es la materia más apegada a la norma constitucional.

MARCO LEGAL

Convención Interamericana sobre Derechos Humanos

Art 5 numeral 6

Las penas Privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados. (1979, pág. 3)

Análisis

El legislador antes de reformar normas que tienen que ver con derecho penal y penitenciario tiene que darse cuenta que vaya en armonía con la convención y tratados internacionales.

En este caso omitió que el fin de la pena no es solo generar miedo en la ciudadanía para evitar futuros delitos, sino que se debe de darle prioridad al delinciente en aras de su reintegro a la colectividad.

Art 24.- Igualdad ante la ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tiene derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley. (1979, pág. 24)

Análisis

La CIDH garantiza la igualdad formal, derecho que se encuentra garantizado también en la Constitución en su artículo 66 numeral 4 pero hay que añadir que además protege la igualdad material.

Art 41.- La comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:

b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que las disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a sus derechos. (1979, pág. 10)

Análisis

La comisión interamericana de derechos humanos, cumplió con su función de hacerle conocer al estado ecuatoriano los actos negligentes en aras de la protección de los derechos humanos, pero lo que ha hecho la función legislativa es endurecer las penas, limitar derechos cuando del informe emitido por la CIDH indica que existe un debilitamiento institucional.

Si existe una observación, es muy claro que la Omision afectado a las personas privadas de la libertad, no se puede hablar ni de garantías mínimas la ausencia de desconocimiento en derechos humanos tiene como consecuencia una verdadera regresividad de derechos.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Se pueden resumir en dos principales: 1) la adopción de medidas para enfrentar el hacinamiento existente, dando prioridad al otorgamiento de beneficios penitenciarios a personas condenadas que se encuentren en situación de riesgo en contexto de pandemia, considerando incluso la posibilidad de otorgar estas medidas respecto de personas condenadas por graves violaciones a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad, bajo criterios más estrictos y siempre considerando la gravedad de los hechos y el apego al principio de proporcionalidad. (2021, págs. 106,107)

Análisis

Este es un informe que nació a causa de la pandemia del año 2020, donde un derecho fundamental como la salud no podía ser restringido por el hecho de que el condenado haya cometido un atroz delito, si la persona tenía doble vulnerabilidad debía otorgársele beneficios penitenciarios.

Entonces los beneficios penitenciarios son aceptados por la comisión interamericana de derechos humanos. Porque para esta Comisión los beneficios penitenciarios son efectivo cuando los centros de rehabilitación no tengan los medios para garantizar su cuidado por fenómenos como el hacinamiento o por otras circunstancias imprevisible.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Art 10 numeral 3)

El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica. (1976, pág. 5)

Análisis

Esta norma convencional, acepta la prevención especial positiva a través de la readaptación social y lo generaliza sin excluir a ningún sentenciado. Eso lo que se debe de buscar es educar y aprovechar el mayor tiempo posible del penado el tiempo que este en la cárcel.

Reglas Mandela

Regla 4

Los objetivos de las penas y medidas privativas de libertad son principalmente proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia. Esos objetivos solo pueden alcanzarse si se aprovecha el periodo de privación de libertad para lograr en lo posible, la reinserción de

los ex reclusos en la sociedad tras su puesta en libertad, de modo que puedan vivir conforme a la ley y mantenerse con el producto de su trabajo. (2015, pág. 11)

Análisis

Se puede identificar que la Organización de Naciones Unidas no trata como un enemigo a la persona sentenciada, sino que busca que el tiempo que pase privado de su libertad sea satisfactorio en cumplimiento del fin de la pena que es su readaptación a la sociedad.

Regla 87

Es conveniente que, antes de que el recluso termine de su pena, se adopten las medidas necesarias para asegurarle un retorno progresivo a la vida en sociedad. Este propósito puede alcanzarse, según los casos, con un régimen preparatorio para la puesta en libertad, organizado dentro del mismo establecimiento penitenciario o en otra institución apropiada, o mediante la libertad condicional bajo una vigilancia que no deberá confiarse a la policía y que comprenderá una asistencia social eficaz. (2015, pág. 32)

Análisis

Dentro de las Reglas Mandela no es desmedido acogerse a un beneficio penitenciario, ya que el fin de la pena es que la persona sea capaz de reintegrarse a la sociedad sin impedimentos, pero para eso se debe de entrar en un proceso de tratamiento es decir las reglas Mándela no limitan los beneficios, sino que los condiciona.

Reglas de Tokio

2.7 La utilización de medidas no privativas de la libertad será parte de un movimiento en pro de la despenalización y des tipificación de delitos, y no estarán encaminadas a obstaculizar ni a diferir las iniciativas en ese sentido. (1990, pág. 6)

Análisis

Estas reglas, buscan que se aplique el principio de mínima intervención penal y pro Homine. Como se ha citado a varios autores como Alfonso Zambrano Pasquel, Raúl Zaffaroni y el ex Juez de la Corte Constitucional Ramiro Ávila que están en contra de la pena como remedio para todos los males.

9.1 Se pondrá a disposición de la autoridad competente una amplia serie de medidas sustitutivas posteriores a la sentencia a fin de evitar la reclusión y prestar asistencia a los delincuentes para su pronta reinserción social. (1990, pág. 9)

Análisis

Algo que parcialmente se cumplía con la vigencia del COIP en el 2014, cuando el sentenciado tenía acceso a un régimen sin que exista oposición por el delito por el que haya sido juzgado y condenado. A diferencia de las normas regresivas que incluyo la Ley Orgánica Reformatoria del COIP en el 2019 que impide acceder a un subrogado penal como es el régimen semiabierto y abierto en los delitos de peculado, concusión, cohecho y enriquecimiento ilícito que no son considerados grave.

9.2 Podrán aplicarse medidas posteriores a la sentencia como las siguientes:

- a) Permisos y centros de transición;
- b) Liberación con fines laborales o educativos;
- c) Distintas formas de libertad condicional;
- d) La remisión;
- e) El indulto. (1990, pág. 9)

Análisis

Las Reglas Tokio, recomienda varios subrogados penales posterior a la sentencia en aras de dejar a un lado el punitivismo penal, pero a pesar que tenemos la Suspensión condicional de la Pena, Régimen de Rehabilitación Social y el Indulto estos dos últimos no pueden acceder los sentenciados por delitos contra la eficiente administración pública.

Sobre la remisión, hay que recalcar que este si consta dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, pero solo es aplicable a favor de adolescentes infractores.

Constitución de la República del Ecuador

Art 11 numeral 4)

Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. (2008, pág. 12)

Análisis

Que nuestra constitución garantiza que por más dinámico que sea el derecho esta debe de buscar a través de la norma un alcance que vaya apegado a los derechos que ya se han logrado con el tiempo. Por lo tanto, es un principio fundamental mas no procesal es decir debe ser de aplicación directa para los jueces en concordancia con el Artículo 5 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Art 11 numeral 6)

Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. (2008, pág. 12)

Análisis

Para la Constitución los principios gozan de igual jerarquía, pero habrá unos que prevalecerán sobre otros dependiendo el caso en concreto. A parte una de las características de los principios constitucionales es la interdependencia es decir que siempre van estar vinculados.

Por verbigracia si a una persona le vulneras acceder a un beneficio inventario, pero a otras personas si, a pesar de que la pena es la misma solo cambia es el delito le estas vulnerando el principio de igualdad, pro Homine y de regresividad de derechos.

Art 66

Se reconocerá y garantizará a las personas:

Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación. (2008, pág. 12)

Análisis

No hay igualdad en el sentido que, el derecho a la igualdad formal garantiza que la ley debe de ser en beneficio para todos sin ninguna excepción en este caso en los delitos de peculado, concusión, cohecho y enriquecimiento ilícito aparte de no acceder a un régimen de rehabilitación tienen otras penas accesorias como el derecho de participación que lo convierte en inhábil para ejercer cargo público.

Pero una persona sentenciada por Asesinato con una pena en Abstracto superior al Peculado, tiene sus derechos de participación intactos. Las Grandes incongruencias del Legislador.

Art 201

El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos. El sistema tendrá como

prioridad el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas penalmente para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al recuperar la libertad. (2008, pág. 71)

Análisis

La total prohibición a los beneficios penitenciarios que establece los Art 113 y 114 de la Ley Orgánica reformativa al COIP, va en contra de lo establecido en el Art 201 de nuestra Carta Magna. Porque lo que el mensaje que da el legislador es que los Delincuentes de cuello blanco no se pueden rehabilitar.

El artículo en análisis, no realiza excepciones sobre ciertos delitos ya que se ciñe en que todas las personas sentenciadas deben reintegrarse al mundo social. Es por eso que en Ecuador no existe cadena perpetua por que la finalidad de la pena es que la persona en breves palabras no vuelva ser reincidente, pero para buscar eso se debe de trabajar en el plan individualizado de la pena.

Art 417

Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de clausula abierta establecidos en la constitución. (2008, pág. 125)

Análisis

El estado se encuentra en el deber jurídico de alinearse a lo que suscribe y es que la convención interamericana de derechos humanos identifica el derecho a la igualdad y el principio de progresividad. A pesar de que la comisión interamericana de derechos humanos ha emitido un informe sobre el déficit carcelario. El ejecutivo y legislativo a través de políticas públicas no han sido efectivos.

Corte Constitucional del Ecuador

Caso No. 365-18-JH y Acumulados

El futuro de la cárcel tiene tres posibilidades: Empeorar y fortalecer su uso y abuso, que es lo que promueve el punitivismo penal; reducir los daños que se producen en la cárcel, utilizando la privación de libertad como excepción, que es lo que promueve el Garantismo y el minimalismo penal; desaparecer y buscar otras formas de resolver los problemas que se consideran graves, que es lo que promueve el abolicionismo penal. (2021, pág. 103)

Análisis

En esta resolución la corte tuvo como antecedente, la precarización y afectación a los derechos constitucionales en las cárceles del país, y tuvo como consecuencia que profesionales del derecho presenten varios tipos de habeas corpus que fueron acumulados para analizar su alcance.

Quedando en claro que la política del endurecimiento de las penas y limitación de derechos. Va en contra del Garantismo y minimalismo penal del cual tanto se jacta nuestra constitución. Se debe a la ausencia de expertos en materia criminológica y un gran aforo de populistas penales.

Código Orgánico Integral Penal

Art 1. Este código tiene como finalidad normar el poder punitivo del estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social y la reparación integral de las víctimas. (Codigo Organico Integral Penal, pág. 7)

Análisis

Así comienza el COIP, haciendo conocer su ámbito de aplicación y finalidad; donde se encuentra lo que es materia de estudio que es la rehabilitación social; es decir a los sentenciados no se los categoriza dependiendo el delito que han cometido, sino que envía el mensaje de que

su función es devolverlo a la sociedad como una persona que vaya en armonía con las reglas de la comunidad y con apego a las normas vigentes en el Ecuador.

Art 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 a la víctima.

En ningún caso la pena tiene como fin el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales. (Codigo Organico Integral Penal, pág. 27)

Análisis

Nuestro sistema penal no solo busca una condena privativa de libertad, sino que busca que el daño causado sea resarcido a la víctima en este caso es el Estado que se encuentra contemplada como tal en el Art 444 numeral 6 del COIP.

En este caso se debe priorizar la reparación integral, ya que al limitar acogerse un régimen semiabierto y abierto a las personas sentenciadas por los delitos de peculado, concusión, cohecho y enriquecimiento ilícito está dejando a un lado la finalidad de la pena lo neutralizas porque no forma parte del sistema progresivo de rehabilitación social, pero se vuelve más complejo poder ejecutar el cobro de la reparación integral.

Art 700. Asistencia al cumplimiento de la Pena

El sistema de Rehabilitación Social prestara asistencia social y psicológica durante y después del cumplimiento de la pena.

El Estado, a través de los ministerios correspondientes, regulara los fines específicos y fomentara la inclusión laboral de las personas privadas de libertad con el fin de proporcionar a

las personas que han cumplido la pena y recuperado su libertad, mayores oportunidades de trabajo. (Codigo Organico Integral Penal, pág. 255)

Análisis

Hay un Adagio que dice "Cuando la ley no se aplica es letra muerta", si el Sistema Nacional de Rehabilitación Social no puede garantizar la estadía de una persona privada de su libertad peor aún lo va asistir cuando este se encuentre en libertad.

La Ausencia de conocimiento del legislador es palmario, si el Sistema Nacional de Rehabilitación Social busca que el PPL tenga acceso a plaza laborales la función legislativa pone una piedra en el camino porque las personas sentenciadas en delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento privados pierden sus derechos de participación que puede ser entre 10 a 25 años a discrecionalidad del Juez.

Reglamento a la Rehabilitación Social

Art 164

Las normas relativas al régimen de rehabilitación social serán aplicables en la ejecución de las penas privativas de libertad dispuestas mediante sentencia ejecutoriada. El régimen general de rehabilitación social estará sujeto al sistema progresivo.

Los centros de rehabilitación social contarán con planes, programas, proyectos y actividades laborales, educativas, culturales, deportivas, recreativas y de salud integral. (SNAI, 2020, pág. 49)

Análisis

Este reglamento, garantiza la progresividad de derechos a través de un plan individualizado de la pena, donde el privado de la libertad va ser proactivo, la progresividad como tal se puede verificar entonces que no es solo analizada por el reglamento al sistema

Nacional de rehabilitación Social, Se la puede identificar en la convención Interamericana de Derechos humanos y en la misma constitución.

La desventaja es para los sentenciados por peculado, concusión, cohecho y enriquecimiento ilícito ya que ellos son excluidos del régimen de rehabilitación social y solo van a pertenecer al régimen cerrado. Parcialmente no pueden aplicar este reglamento.

Derecho comparado

La legislación de otros países que se van a detallar mas adelante no coarta el derecho a un beneficio penitenciario porque es parte de su finalidad de la pena una prevención especial positiva, así como la CIDH hace un llamado de atención a que no se abuse del poder punitivo como único mecanismo de control ciudadano, así tenemos:

Brasil

Teniendo en cuenta que la Comisión Interamericana de Derecho Humanos realizo un Informe sobre el tema de la ejecución de las penas en centros penitenciarios en Brasil del cual en una de sus conclusiones exponen:

...que es innegable que las personas privadas de libertad en el IPPSC pueden estar sufriendo una pena que les impone un sufrimiento antijurídico mucho mayor que el inherente a la mera privación de libertad, por un lado, resulta equitativo reducir su tiempo de encierro, para lo cual debe atenderse a un cálculo razonable, y por otro, esa reducción implica compensar de algún modo la pena hasta ahora sufrida en la parte antijurídica de su ejecución. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020)

Análisis

Del análisis de fondo que realiza la CIDH, nos podemos percatar que la precaria situación carcelaria no es una novedad en Latinoamérica y que el Estado ecuatoriano no tiene exclusividad al tener problemas carcelarios y este informe lo que determina es que al disminuir su tiempo de encontrarse privada su libertad ambulatoria el sentenciado en algo compensa el sufrimiento intramuros.

España

(Codigo Penal Español, 1995)

1. El juez de vigilancia penitenciaria acordará la suspensión de la ejecución del resto de la pena de prisión y concederá la libertad condicional al penado que cumpla los siguientes requisitos:

- a) Que se encuentre clasificado en tercer grado.
- b) Que haya extinguido las tres cuartas partes de la pena impuesta.
- c) Que haya observado buena conducta.

Para resolver sobre la suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional, el juez de vigilancia penitenciaria valorará la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas.

No se concederá la suspensión si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos y conforme a los criterios establecidos por los apartados 5 y 6 del artículo 72 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

Análisis

Para el ordenamiento jurídico español, están consciente de la precariedad carcelaria y para ese Estado, consideran más relevante que el condenado busque cumplir con su obligación civil proveniente de la reparación integral que teniéndolo cumpliendo la pena de manera integral.

La reforma que ha sufrido el COIP no ha sido con el fin de resarcir el daño a través de la conducta reprochable mediante pago pecuniario o cesión de bienes como limitante para acogerse a un régimen semiabierto o abierto. El hecho de cometer peculado, concusión, cohecho, y enriquecimiento ilícito es más que suficiente.

España si tiene bien conceptualizado cual es el fin de la pena, que es trabajar al condenado en la etapa de ejecución, analizar su personalidad y que su tiempo privado de su libertad garantice el cumplimiento del pago pecuniario mandado a cumplir en sentencia.

Si la finalidad del proceso penal, es de alguna manera resarcir el daño a través de la reparación integral, los legisladores hubiesen tenido en cuenta que el sujeto activo sentenciado lo que busca es recuperar su libertad de manera inmediata y si el requisito sine qua non para obtener una libertad anticipado buscara cumplir con la obligación.

Es tanto la inseguridad jurídica que provoca tantas reformas a la ley, que existía dudas hasta como ejecutar una reparación integral en materia penal así que la (Corte Nacional de Justicia) determino:

Art. 1.- En los casos de fuero común, la ejecución de la reparación integral a favor de la víctima, impuesta en sentencia condenatoria ejecutoriada, corresponde a la o el juez o el tribunal de garantías penales que dictó dicha sentencia.

Si la condena se determina al momento de resolver un recurso, la competencia recae en la o el juez o el tribunal de garantías penales de primer nivel que sustanció y resolvió el juicio.

Ley Orgánica General Penitenciaria

Título Preliminar

Art 3.1 Los internos podrán ejercitar los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, sin exclusión del derecho de sufragio, salvo que fuesen incompatibles con objeto de su detención o el cumplimiento de la condena. (Ley Organica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, 1979, pág. 5)

Análisis

Para España una persona aun con sentencia no pierde sus derechos de participación aun con condena a no ser que sea un delito relacionado por verbigracia un fraude electoral que tiene que ver en mucho con los derechos de participación.

La pérdida del derecho de participación en el Ecuador, es uno de los tipos de pena estructurados en el COIP, pero lo novedoso e inconstitucional es que las personas que sean condenada tienen esta limitación después de cumplir la pena privativa de libertad puesta en sentencia que puede ser hasta mayor que la pena en concreto en los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito.

Art 46. Los actos que pongan de relieve la buena conducta, espíritu de trabajo y sentido de responsabilidad en el comportamiento personal y en las actividades organizadas del establecimiento serán estimulados mediante un sistema de recompensa reglamentariamente determinado.

Análisis

Otra gran diferencia que no se encuentra en el COIP es el sistema de recompensa, ya que para los legisladores son suficiente los regímenes de rehabilitación social como único beneficio penitenciario.

Art 72 numeral 5. La clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, considerando a tales efectos la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales; las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera; las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura; la estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y, en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición. Singularmente, se aplicará esta norma cuando el interno hubiera sido condenado por la comisión de alguno de los siguientes delitos:

- a) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico que hubieran revestido notoria gravedad y hubieran perjudicado a una generalidad de personas.
- b) Delitos contra los derechos de los trabajadores.
- c) Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social.
- d) Delitos contra la Administración pública comprendidos en los capítulos V al IX del título XIX del libro II del Código Penal. (Ley Organica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria)

Análisis

La ley Orgánica General Penitenciaria Española, no es una norma contrapuesta al código penal es decir no existen antinomias lo que es favorable para las partes procesales al momento de solicitar una libertad condicional.

Dentro de los grados de tratamiento, se verifica mucho la personalidad del delincuente, que es de mucho relevancia ya que en los delitos de peculado, cohecho, enriquecimiento ilícito y concusión; impedidos de un régimen semiabierto y abierto en Ecuador, son en mayoría personas con un nivel académico y social alto es decir su peligrosidad para la sociedad

cumplida la pena mitiga en mucho, más aún cuando se encuentra impedidos de volver a ser funcionarios públicos por lo que su reincidencia sería una utopía.

Chile

Decreto ley n° 321, que establece la libertad condicional para las personas condenadas a penas privativas de libertad

Artículo 3. - Las personas condenadas a presidio perpetuo calificado sólo podrán postular a la libertad condicional una vez que hubieren cumplido cuarenta años de privación de libertad efectiva. Si la solicitud del beneficio fuere rechazada, no podrá deducirse nuevamente sino después de transcurridos dos años desde su última presentación.

Las personas condenadas a presidio perpetuo sólo podrán postular al beneficio de la libertad condicional una vez cumplidos veinte años de privación de libertad.

Asimismo, las personas condenadas por los delitos de parricidio, femicidio, homicidio simple, homicidio calificado, robo con homicidio, violación con homicidio, violación, infanticidio, y por los delitos contemplados en el número 2° del artículo 365 bis y en los artículos 366 bis, 366, 367, 411, 436 y 440, todos del Código Penal, homicidio de miembros de las policías, de integrantes del Cuerpo de Bomberos de Chile y de Gendarmería de Chile, en ejercicio de sus funciones, y el de elaboración o tráfico de estupefacientes, sólo podrán postular a este beneficio cuando hubieren cumplido dos tercios de la pena. (Ministerio de Justicia, 2022)

En Chile, aparte de existir la libertad condicional hay también la rebaja de pena por buen comportamiento, pero esto es analizado por una comisión que emite un informe anual. De este decreto se puede verificar que cual sea el delito se puede acoger a este beneficio, pero se debe de acreditar su rehabilitación para que le sea concedida la libertad.

Otro punto a tratar es que existe el presidio perpetuo, sería lógico que este tipo pena exuberante debe de ser delitos considerados gravísimos y a pesar de eso la ley chilena no restringe que los condenados dentro de un plazo determinado puedan acceder a un beneficio.

La desventaja de Chile es el sin número de decretos dispersos, lo cual al no encontrarse unificadas pueden variar en su interpretación o volverse contrapuestas al tener el mismo nivel jerárquico. Ecuador tiene un COIP que unifica tanto las normas sustantivas, adjetivas y de ejecución.

Guatemala

Ley de Régimen Penitenciario

Artículo 56. Régimen Progresivo. El Régimen Progresivo es el conjunto de actividades dirigidas a la reeducación y readaptación social de los condenados mediante fases, en donde se pone de manifiesto el progreso de su readaptación. (El Congreso de la República de Guatemala, pág. 13)

Análisis

El COIP también tiene un Régimen progresivo, y ese régimen comienza con el plan individualizado de la Pena para poder así obtener cambio de régimen a través de las mejoras que vaya obteniendo el sentenciado dentro del centro penitenciario.

Artículo 68. Salidas transitorias y beneficios. La persona reclusa que se encuentre en la fase de prelibertad podrá gozar de permisos de salida de fin de semana, o de salidas diurnas con la obligación de pernoctar en el centro. Podrá gozar además de otros beneficios, como ser colocado en algún sector específico del centro. Tanto las salidas transitorias como los beneficios relacionados se ejecutarán de conformidad con lo dispuesto por el juez de ejecución correspondiente. (El Congreso de la República de Guatemala, pág. 15)

Análisis

El ordenamiento jurídico de Guatemala, contempla las fases que debe de realizar el privado de su libertad, antes de obtener la Prelibertad o la libertad controlada. En la Prelibertad la persona puede realizar vínculos familiares y laborales con normalidad teniendo que asistir por las noches al centro penitenciario esto se lo considera un beneficio extra muro.

Artículo 69. Libertad controlada. La libertad controlada es la última fase del régimen progresivo, en la cual la persona reclusa obtiene su libertad bajo control del juez de ejecución, con el dictamen favorable de la Subdirección de Rehabilitación y la aprobación de la Dirección General, previa audiencia a la persona reclusa, siempre que sea para desarrollar trabajo o estudio fuera del centro penal y que haya cumplido al menos la mitad de la pena. (El Congreso de la Republica de Guatemala, págs. 16,17)

Análisis

La Libertad controlada no prohíbe que personas sentenciadas por delitos contra la eficiente administración pública puedan solicitar este beneficio, entre los requisitos es que acredite las actividades a realizar fuero de la cárcel y en caso de incumplimiento esta sea revocada previa audiencia.

Diferencias para acogerse a un beneficio penitenciario en el Derecho Comparado

Del estudio comparativo sobre derecho penitenciaria en otros países como España, Chile y Guatemala se pueden verificar ciertas diferencias que serán demostrada bajo el siguiente cuadro:

Tabla 11

Ecuador	España	Chile	Guatemala
1.El sistema progresivo	1.Para acogerse a la libertad	1.Para acceder a la libertad condicional	1.Tiene 4 fases que conforman el

<p>penitenciario es mediante Régimen Cerrado, Semiabierto y Abierto.</p> <p>2.Los Régimen Semiabierto y Abierto tienen excepciones no todos los delitos son susceptibles un beneficio penitenciario.</p> <p>3.Para acogerse al Régimen Semiabierto debe haber cumplido el 60% de la pena; Para el Régimen Abierto el 80 % de la pena.</p>	<p>condicionada debe cumplir las tres, cuartas partes de la pena.</p> <p>2.Debe satisfacer la responsabilidad civil enviada a pagar mediante sentencia condenatoria.</p> <p>3.No existe excepciones por el tipo de delito cometido pero se necesita el informe favorable de personalidad.</p>	<p>tiene que cumplir con dos tercios de la pena.</p> <p>2.No existe excepción para acogerse al beneficio penitenciario sin importar el delito por el cual ha sido sentenciado.</p> <p>3.Existe Presidio perpetuo pero igual estas personas pueden acceder a la libertad condicional si cumplen 20 años de pena.</p>	<p>sistema progresivo de readaptación social y rehabilitación.</p> <p>2. Para acceder tiene que haber cumplido al menos la mitad de pena mandada a cumplir por sentencia ejecutoriada.</p> <p>3.Tiene libertad condicionada y Prelibertad.</p>
---	---	---	--

Elaborado por: Crespo (2022)

CAPITULO III

MARCO METODOLOGICO

Dentro de este trabajo investigativo fue menester para un mejor desarrollo aplicar el enfoque mixto, esto es utilizando tanto el cuantitativo como el cualitativo, por lo que se lo expone de la siguiente manera:

Enfoque Cuantitativo: Se ha realizado una revisión de la literatura académica sobre el tema de investigación para construir las bases teóricas, en concreto sobre las variables de las ideas a defender en esta tesis de estudio.

Donde a causa de la limitación de beneficios penitenciario el Ecuador tiene una población carcelaria por encima del rango moderado, convirtiéndose la misma en un hacinamiento.

Enfoque Cualitativo: Se han realizado entrevistas a 2 Jueces de Garantías Penales; 1 Ex Juez de Garantías Penitenciarias; 1 Defensor Público, para verificar los criterios jurídicos sobre el no acceso a un régimen semiabierto y abierto en los delitos de peculado, concusión, cohecho y enriquecimiento ilícito.

3.1.- TIPOS DE INVESTIGACIÓN

Investigación exploratoria:

Debido a que el derecho penitenciario ha sido infravalorado en el Ecuador, ante el poco sustento jurídico por lo que el legislador limita los beneficios penitenciarios es necesario una investigación que analice la ineficiencia de esa reforma que trajo consigo la Ley Orgánica Reformatoria al COIP en sus Artículos 113 y 114.

Investigación Derecho Comparado

Para esta investigación era necesario revisar en otras legislaciones sobre los beneficios penitenciarios si eran limitados para ciertos delitos o eran para todos sin importar la gravedad de la conducta. Donde se comparó en países como España, Guatemala y Chile que no era prohibido acceder a un beneficio penitenciario en los delitos de Concusión, Cohecho, Peculado y Enriquecimiento ilícito.

Mientras que en Brasil la Comisión Interamericana de Derechos Humanos mediante informe determinó que de manera urgente se debía de aplicar beneficios penitenciarios con la finalidad de mitigar la degradación humana dentro de las cárceles de dicho país.

Investigación Documental:

Para la realización de este trabajo fueron utilizadas varias fuentes formales y materiales del derecho como libros de grandes doctrinarios ecuatorianos, informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador, sentencias de la CIDH, documentos de sitios web, archivos. Este inmenso material documental permitió tener un mejor apoyo y aporte investigativo.

3.2.- MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

Se ha empleado el Método Inductivo, verificando lo siguiente:

Observación del fenómeno: Se ha observado que los delitos de peculado, concusión, cohecho y enriquecimiento ilícito no pueden acceder a un régimen abierto y semiabierto a causa de la vigencia de los artículos 113 y 114 de la Ley Orgánica Reformatoria al COIP, los mismos que reformaron los Artículos 698 y 699 del COIP. Se observó la normativa fundamental, constitucional y el derecho comparado de los países de España, Chile y Guatemala.

Clasificación de los hechos: Se han revisado los delitos de peculado, concusión, cohecho y enriquecimiento ilícito en las normativas penales de España, Chile y Guatemala.

Evidencias: Del desarrollo investigativo la evidencia más relevante ha sido que se conculcan los siguientes Principios: Proporcionalidad, Igualdad, Racionalidad y el Garantismo Penal.

3.3.- TECNICA DE LA INVESTIGACION

Entrevista

Esta técnica se utilizó en personas con mucha experiencia en materia de derecho penal y penitenciaria entre las personas entrevistadas tenemos jueces de lo penal de primera instancia, ex juez de Garantías Penitenciarias y defensor público en materia penal.

Las preguntas fueron abiertas y acordes al tema investigado por lo que por la extensa sapiencia de los entrevistados aportaron en mucho a la recolección de datos para este estudio.

3.4.- POBLACION Y MUESTRA

POBLACIÓN: La población de esta investigación ha estado conformada por 18.473 Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas.

MUESTRA: La muestra ha sido intencional y no probabilístico dirigida a: 2 Jueces de Garantías Penales; Ex Juez de Garantías Penitenciarias y 1 Defensor Público.

3.5.- ENTREVISTAS Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

ENTREVISTADO 1

MSC. ROBERTO CARLOS ROMERO DI LORENZO

DEFENSOR PUBLICO, ESPECIALISTA EN MATERIA PENAL

ENTREVISTADO 2:

MSC. PEDRO ENRIQUE MOREIRA PEÑA

ABOGADO, ACADEMICO, EX JUEZ DE GARANTIAS PENITENCIARIA

ENTREVISTADO 3:

MSC. SEGUNDO ORLANDO TITO ALVAREZ

JUEZ DE VIOLENCIA EN CONTRA DE LA MUJER O MIEMBROS DEL NUCLEO FAMILIAR

ENTREVISTADO 4:

MSC. DARWING ALBERTO VALENCIA JUEZ

JUEZ DE GARANTIAS PENALES CON SEDE EN EL CANTON GUAYAQUIL

Pregunta número 1

¿Cuáles son las desventajas de limitarse el régimen semiabierto y abierto en los delitos de Peculado, Concusión, Cohecho y enriquecimiento ilícito?

E.1 Las desventajas se configuran en el rompimiento del principio de igualdad formal y material frente a los delitos que si aplica estas figuras administrativas en fase de ejecución de la pena.

Se evidencia el punitivismo penal, maximalismo penal por medio del ius puniendo del Estado el cual es totalmente contrario al Garantismo penal o minimalismo penal.

E.2 Son varias las desventajas, hay una clara vulneración al derecho a la igualdad formal y material, puesto que el factor punitivo del estado se agota con la pena, una vez que la persona

es sentenciada se termina el límite punitivo por lo tanto seguir estigmatizando a la persona que ya tiene una condena por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito no se le aplique el beneficio penitenciario es una situación que violenta derechos fundamentales.

Para mí debe ser aplicable para todo hasta en los delitos execrables.

E.3 Las desventajas que puedo observar recaen precisamente en el colapso del sistema carcelario porque al reducirse las posibilidades de poder acceder a un beneficio penitenciario eso implica seguir gastando recursos públicos para las personas privadas de libertad dentro de los centros carcelarios, y con ello también el nivel de hacinamiento, sin dejar de lado los peligros actuales que viven las personas privadas de libertad por el ambiente de violencia que se mantiene actualmente, lo que genera un ataque directo a los derechos humanos de una persona, muy indistintamente si es culpable o no de un delito en contra de la administración pública.

E.4 Que afectan el principio de igualdad y lo establecido en el art 190 de la CRE esto es los medios alternativos a la solución de conflictos. Permite que a estos sentenciados por estas clases de delitos en contra de la eficiente administración pública abandonen el país puesto que conocen que una vez sentenciado no gozarán de beneficio alguno.

Análisis:

En esta primera pregunta, tres de los entrevistados identificaron como desventaja de la prohibición de acceder a un beneficio penitenciario el hecho que se vulnera el derecho a la igualdad formal y material. Se pudo verificar que se ha hecho un abuso desmedido del derecho penal como único medio.

Por último, el entrevistado cuarto indicó que si se pudiera permitir aplicar mecanismos alternativos de solución al conflicto no existirían demasiado prófugos por el hecho de que tienen muchas restricciones en el ámbito penal que otros delitos sí pueden acceder.

Pregunta numero 2

¿Cuáles son las ventajas de limitarse el régimen semiabierto y abierto en los delitos de Peculado, Concusión, Cohecho y enriquecimiento ilícito?

E.1 ¿Ventajas para quién? para el Estado, tal vez sería, porque impone así su política penal maximalista o no acodar a la constitución que es garantista.

E.2 Siendo sincero no hay ninguna

E.3 Yo pienso que las ventajas serían mínimas, porque si bien es cierto que las personas repudiamos la corrupción y estos delitos de cuello blanco, no es menos cierto que endureciendo las penas y restando beneficios penitenciarios no es la única solución, pero creo que la única ventaja es que podría reducir el índice de personas que dejen de delinquir bajo estas conductas o modalidades.

E.4 Si se pudiera acceder quizás existiera ventaja, ya que va permitir a los sentenciados, comparezcan al proceso y si reciben una sentencia condenatoria cumplan con la misma puesto que al concederse el régimen semiabierto con el 60 % y abierto el 80% de la pena recuperarían su libertad y cumplirían con las condiciones que el juez de garantías penitenciarias le estipulen.

Análisis

En la pregunta dos, tres de los entrevistados determinaron la imposibilidad de que exista ventajas en este caso para los sentenciados y por otro parte la única ventaja que se puede identificar es directamente en beneficio del Gobierno de Turno que busca de manera coercitiva que baje el índice de delitos por peculado, concusión, cohecho y enriquecimiento ilícito.

Pregunta numero 3

¿Desde su perspectiva Jurídica, cual considera que fue la finalidad de los legisladores al prohibir el régimen Semiabierto y Abierto en los delitos de peculado, concusión, cohecho y enriquecimiento ilícito; cuando existen delitos como la defraudación tributaria o el tráfico ilícito de armas que si pueden acceder a un beneficio penitenciario?

E.1 Es determinante identificar que la mayoría de legisladores, son bailarinas, payasos, cómicos, presentadores de tv, etc., y por ende es evidente su falta de cultura jurídica, falta de técnica legislativa y contradicción con el diseño constitucional progresista y garantista de derechos constitucionales en fase de ejecución de pena.

Por tanto, la finalidad de estos legisladores no la tienen claro, ellos solo son peones inconscientes de sus asesores que políticamente están ya orientados a una determinada postura política; es decir, utilizan su ignorancia para fines políticos.

E.2 El mensaje es ejemplarizar, pero lo que no se dan cuenta el legislador que el derecho penal es de acto y no de autor, donde el derecho penitenciario a un Régimen de Rehabilitación si se entra analizar la conducta de la persona que se encuentra dentro de un centro carcelario.

E.3 La única finalidad que puede concluir es que los legisladores decidieron votar por aprobar estas reformas al COIP, fue tratar de disminuir el índice de delitos en contra de la administración pública.

E.4 El legislador lo estableció entre los delitos que no proceden para beneficiarse con el beneficio del régimen semiabierto y abierto a los delitos contra la eficiente administración publica esto es el cohecho, concusión, peculado y enriquecimiento ilícito con el fin de que no se haga un delito eventual por parte de quienes trabajan en la administración pública o para el estado, tal es así que en esta clase de delitos no prescribe la acción, no prescribe la pena, se puede hacer las audiencias y ausencia del procesado etc.

Análisis

En esta tercera pregunta, se buscó que los entrevistados determinen cual fue la finalidad del legislador para prohibir los regímenes de rehabilitación social el entrevistado uno expuso que los legisladores no tienen una justificación jurídica sino una obligación con el poder político de turno.

Mientras que los otros tres entrevistados, indican que el fin es que baje la ola delincencial y evitar que este delito se vuelva común dentro del Estado y que sea impune.

Pregunta numero 4

¿Desde su perspectiva jurídica el Impedimento a un Régimen Semiabierto y Abierto para las personas sentenciadas por delitos de peculado, concusión, cohecho y enriquecimiento ilícito, conculca el Principio de Proporcionalidad, Igualdad, Racionalidad y el Garantismo Penal?

E.1 Obviamente que sí. Además, va en contra del diseño de Estado constitucional de Derechos y Justicia, que tanto nos costó implementar y unos cuantos trasnochados jurídicos y asesores de alfombra (asesores jurídicos de asambleístas) están mermando con sus políticas públicas desmedidas e inconstitucionales; toda vez que, los derechos deben ser regulados y desarrollados por las normas jurídicas sean estas orgánicas y ordinarias y de cualquier categoría jerárquica y no restringirlas y devastar su contenido esencial.

E.2 Claro que se vulnera el principio de proporcionalidad, porque ya sentenciado entras a otro ámbito del derecho penal que es el penitenciario donde se busca otros fines más allá del punitivismo penal.

Las penas tienen una graduación de acorde a la racionalidad. Podemos darnos cuenta que el COIP tiene una pena tope de 40 años por lo que el mensaje del Estado es que la pena no es para toda la vida. Por lo que el beneficio penitenciario no puede ser limitado.

E.3 Considero que, si se afecta el principio de proporcionalidad, igualdad, racionalidad y Garantismo penal, porque definitivamente atenta a los derechos de las personas privadas de libertad de rehabilitarse y de reinsertarse a la sociedad, y sobre todo porque existen otros delitos que, si se puede acceder al régimen semiabierto y abierto, por lo que es un evidente acto de discriminación, en razón de ello se vulnera el principio de igualdad material.

E.4 Debería en tal caso regularizarse en cuanto a las penas, en los delitos en contra de la eficiente administración pública por ejemplo en el cohecho cuando la pena sea de 3 a 5 o de 5 a 7 años se debería darle la oportunidad que el sentenciado se acoja al régimen semiabierto.

En el Delito de enriquecimiento ilícito las penas son de tres a 5 o de 5 a 7 años también procedería.

En el de concusión también procedería por la pena en abstracto.

Sin embargo, en todos estos delitos al igual que la pena se debe de tomar en consideración el monto con el cual fue afectado el Estado, en los delitos de cohecho, peculado, concusión que han sido sentenciados por valores irrisorios que van desde trescientos hasta mil dólares de los Estados Unidos de América por considerarse que no afectan gravemente los intereses del estado.

Análisis

En esta cuarta pregunta, donde se les pregunta si existe vulneración al principio de proporcionalidad, derecho a la igualdad, racionalidad y Garantismo penal. Los tres primeros entrevistados indicaron que es notoria la vulneración donde dejaron claro que posterior a la sentencia condenatoria ya se sale de la esfera del derecho penal y entra al ámbito del derecho penitenciario.

El ultimo entrevistado, el considera que más allá de la vulneración, lo que se debe de considerar es reformar los requisitos ya que el aplica un caso análogo que no es lo mismo restringir a una persona que ha sido sentenciado por peculado con una cuantía mínima a una persona que ha sido sentenciado por malversar millones al Estado.

Pregunta numero 5

¿Considera, que se debe declarar la Inconstitucionalidad a los Art 113 y 114 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal?

E.1 Inmediatamente, por ser normas que evidencian regresividad de derechos constitucionales y este tipo de normas no tiene asidero constitucional en nuestro Estado constitucional de derechos y justicia y además en nuestro sistema penal constitucionalizado

E.2 Claro, se debería presentar una acción inconstitucionalidad ante la corte constitucional. Ya que se vulnera los principios y derecho que me has interrogado.

E.3 Creo firmemente, que debería declararse la inconstitucionalidad de esas normas, puesto que atenta el derecho a la igualdad y no discriminación.

E.4 Bajo lo dicho en líneas UT SUPRA, considero que no existe inconstitucionalidad en la reforma, que lo único que se debe hacer es agregar parámetros a la procedencia del régimen semiabierto y abierto, según el daño y perjuicio que se ocasione el Estado.

Ya que no puede beneficiarse con este beneficio penitenciario quien desfalco al estado con cientos o millones de dólares al contrario de quienes se encuentran sentenciados por cantidad de tres mil dólares.

Por lo que se debería graduar los beneficios penitenciarios de acorde al monto del perjuicio causado al Estado.

Análisis

Sobre esta pregunta, los primeros tres entrevistados, exigen que se presente de manera inmediata una acción de inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 113 y 114 de la Ley Orgánica Reformatoria al COIP, mientras que el cuarto entrevistado se mantiene en la postura de que no es necesario declararla inconstitucional, sino que se debe de graduar los beneficios penitenciario en los delitos de peculado, concusión, cohecho y peculado de conformidad al perjuicio que sufran las arcas del Estado.

Pregunta numero 6

¿Considera, que los Artículos 113 y 114 de la Ley Orgánica Reformatoria al COIP, son normas regresivas de derecho?

E.1 Sí.

E.2 Claro, lo que sucede es que se tiene un mal concepto de que cumplido un tiempo de pena ya podemos acceder a un beneficio penitenciario lo que es erróneo porque se debe de cumplir con los parámetros establecidos en el Reglamento de Rehabilitación Social.

E.3 Definitivamente son regresivas de derechos, porque es parte de los derechos de las personas privadas de libertad, indistintamente el delito que cometieron rehabilitarse y querer ser parte nuevamente de la sociedad, y esa definitivamente debería ser la finalidad del sistema carcelario, y es regresiva porque este derecho de acceder a un régimen había sido reconocido por el COIP, claro está cumpliendo con los requisitos que exige La ley del Sistema de Rehabilitación Social.

E.4 Desde un punto de vista, una vez que se incorporó la reforma en el año 2019 en la que se prohíbe otorgar el régimen semiabierto y abierto a los sentenciados en este momento se configura la regresividad toda vez que hasta antes de la reforma era procedente dentro de los delitos contra la eficiente administración pública.

Análisis

En esta pregunta no ha existido incompatibilidad en las respuestas dada por los entrevistados ya que todos tienen conocimiento que el COIP del 2014 no condicionaba los regímenes de rehabilitación social porque era para todo los sentenciados. Por lo que si consideran que son normas regresivas de derecho con total certeza jurídica.

Pregunta numero 7

¿Los artículos 113 y 114 de la Ley Orgánica Reformatoria del COIP, son normas creadas por el abuso del populismo penal?

E.1 Si, además por la falta de cultura jurídica, falta de destreza legislativa, asesores contaminados por ideologías políticas regresivas, inquisitivas y partidistas comunistas y corruptas.

E.2 Desde luego, utilizan esta restricción como mecanismo de ejemplificación y lo utilizan como un haz de propaganda para que ningún otro funcionario cometa delitos contra la administración pública. Lo que ese mecanismo va en contra de los propósitos de un Estado Constitucional de Derecho y Justicia.

E.3 No hay duda que estas normas fueron realmente creadas para tratar de complacer a los deseos de las masas y ciertos sectores que rechazan este tipo de delitos, sin embargo no es la manera correcta de combatir con la corrupción, pues eso definitivamente evidencia el populismo de parte de los legisladores, quienes al contrario deberían velar porque no se violen los derechos de las personas al momento de crear o reformar leyes, en todo caso no se puede violar los principios universales del derecho y sobre todo del derecho penal, por tratar de disfrazar un interés popular.

E.4 Los asambleístas, en vista del desfaldo que ha sufrido el país duran los últimos veinte años las arcas del Estado si vieron en la obligación de incorporar una serie de requisitos

que excluyen a quienes cometen esta clase de delitos para que se acojan además del beneficio del régimen semiabierto también suspensión condicional de la pena, principio de oportunidad art 536 no procede la sustitución y el art 663 de la conciliación.

En conclusión, cerro todas las oportunidades para acceder a los mecanismos alternativos de la solución de conflictos.

Análisis

Sobre esta última pregunta, los entrevistados aceptan que estas normas son a consecuencia del populismo penal y la observación que da el ultimo entrevistado es que los asambleísta en estos últimos años aparte de la exclusión de los beneficios penitenciarios a las personas sentenciadas por estos delitos contra la eficiente administración pública no pueden conciliar lo que es un grave error ya que es una mecanismo idóneo para recuperar de manera más expedita y efectiva el perjuicio patrimonial estatal.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA

TÍTULO DE LA PROPUESTA

Establecer la inconstitucionalidad de los arts. 113 y 114 de la Ley Orgánica Reformatoria al COIP y con ello sugerir una reforma legal.

Objetivo General

Desarrollar una Acción de inconstitucionalidad, dirigida a la Corte Constitucional del Ecuador en mi calidad de Persona Natural y mi derecho de petición.

Objetivo Especifico

Identificar las normas constitucionales afectadas por los artículos 113 y 114 de la Ley Orgánica Reformatoria al COIP.

Justificación

Dentro de nuestro Estado constitucional de Derechos, que busca que su normativa infra constitucional; se ciñan y sean compatibles a los derechos que establecen los Convenios y Tratados internacionales que se encuentre suscrito el Ecuador.

Cuando la normativa infra constitucional es incompatible con el articulado constitucional, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control de Constitucionalidad dentro de su ámbito de aplicación y procedimiento tiene la acción de inconstitucionalidad contra acto normativo.

En este caso como persona natural teniendo legitimación activa, se presenta como propuesta la acción de inconstitucionalidad de los artículos 113 último inciso y 114 numeral 2

de la Ley Orgánica Reformatoria del COIP que reforma los artículos 698 y 699 del COIP. Siendo la vía idónea y más eficaz para mitigar la denigración humana en las cárceles del Ecuador.

Ante la ausencia de política criminal y una práctica del populismo penal. Donde se busca más el aplauso de la sociedad a que se verifique por parte del legislador si el prohibir acceder a un régimen abierto y semiabierto a delitos de peculado, concusión, cohecho y enriquecimiento ilícito que no son considerados graves por el COIP son una norma regresiva de derechos que afecta el principio pro Homine y otros conexos.

Con la Declaratoria de inconstitucionalidad por la máxima entidad que es la Corte Constitucional se va permitir que se aplique el fin de la pena que es la prevención especial positiva y así también un claro ejemplo de que por el hecho que una norma cumpla con el procedimiento formal legislativo es susceptible de un análisis de constitucionalidad.

Descripción de la propuesta de solución

La propuesta es presentar una acción de inconstitucionalidad del acto normativo la misma que se encuentra establecida en los artículos 77 y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, donde el legitimado pasivo es el órgano emisor en este caso la Asamblea Nacional. Las normas infra constitucionales que se van a identificar como inconstitucionales son los artículos 113 último inciso y 114 numeral 2 de la Ley Orgánica Reformatoria del COIP.

Para desarrollar la acción de inconstitucionalidad es necesario identificar las normas transgredidas las mismas que son: Artículos 11 numeral 4 (Principio de no regresividad) y 8 (Principio de Progresividad), 66 numeral 4 (Derecho de Igualdad), 76 numeral 6 (Principio de Proporcionalidad), 201 (Rehabilitación Social) y 417 (Principio de aplicabilidad directa de las normas establecidas en los convenios y tratados internacionales) de la CRE. A parte de que la Corte Constitucional por el principio de Iura Novit Curia puede identificar otras normas conexas vulneradas.

Posterior a la identificación de las normas vulneradas, se va fundamentar como son afectadas cada una, siendo necesario citar varios criterios de la misma Corte Constitucional para que complementen a la fundamentación y tenga un mejor sustento la acción de Inconstitucionalidad.

Para culminar, siendo la pretensión que se declare la inconstitucionalidad del artículo 111 ultimo inciso y 114 numeral 2 de la Ley Orgánica Reformatoria del COIP. Específicamente que se excluya de la normativa el impedimento de acceder a un régimen abierto y semiabierto en los delitos contra la eficiente administración pública que son peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito.

Factibilidad de aplicación (en tiempo, espacio y recursos)

La factibilidad de mi propuesta en tiempo, espacio y recurso va depender de la gestión procesal que tenga la sala de admisión de la Corte Constitucional teniendo en cuenta que es competente para resolver acciones de inconstitucionalidad, garantías jurisdiccionales y conflicto de competencia.

Beneficiarios directos e indirectos

Los beneficiarios directos son las personas privadas de libertad con sentencia ejecutoriada por los delitos de concusión, cohecho, peculado y enriquecimiento ilícito; así también los beneficiarios indirectos serían los familiares de los convictos porque sabrán que forma parte del sistema progresivo de rehabilitación social.

Propuesta concreta

Con lo indicado de manera precedente, se desarrolla la siguiente propuesta que es presentar una Acción de Inconstitucionalidad de conformidad a lo establecido en el Art 79 de la Ley Orgánica Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

Demanda de Inconstitucionalidad

MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL CON SEDE EN LA CIUDAD DE QUITO, CAPITAL DE LA PROVINCIA DE PICHINCHA

MARCOS JOSUE CRESPO ICAZA, ecuatoriano, mayor de edad, con cedula de identidad No. 1205323965, estado civil Soltero, con personalidad Jurídica para comparecer de conformidad a lo establecido en el Art 439 de la Constitución en concordancia con los Art 77 y 98 de la Ley Orgánica Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC); me dirijo de la manera más cordial con la siguiente demanda de ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD:

SOLICITUD DE TRAMITACION URGENTE

Sustento esta solicitud de tramitación urgente como lo expone el Art 7 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de competencia de la Corte Constitucional que indica:

“Los casos se tramitarán y resolverán en orden cronológico, salvo situaciones excepcionales debidamente fundamentadas”. (2015, pág. 4)

Entonces, la excepcionalidad la fundamento ante las muertes violentas en los centros de rehabilitación social hecho que es notorio y no necesita de justificación alguna para probar. Teniendo en cuenta que esta acción de inconstitucionalidad es presentada contra normas que han sido causante del hacinamiento de los centros carcelarios.

El Estado hacer garante de las personas privadas de su libertad debe darle prioridad a esta acción.

I

LEGITIMACION ACTIVA

Mis generales de ley, se encuentra en el encabezado de esta Acción y legitimo mi intervención al no tener suspendido mis derechos políticos ni de participación. Por lo tanto, tengo capacidad legal como lo determina el artículo 439 de nuestra Carta Magna.

II

DENOMINACION DEL ORGANO EMISOR Y DEL ACTO NORMATIVO IMPUGNADO

Acción de Inconstitucionalidad es dirigida en contra de La Ley Orgánica Reformatoria al COIP específicamente a sus artículos 113 ultimo inciso y 114 numeral 2, acto normativo que fue aprobado por voto de mayoría por la Asamblea Nacional con fecha 15 de diciembre del 2019 y publicada en el Registro Oficial el 24 de diciembre del 2019.

Para que exista la certeza de que nos encontramos ante un acto normativo y no un acto administrativo se indica la siguiente diferencia realizada (Tribunal Constitucional, pág. 1987):

El acto normativo es general, es decir, se aplica a todos los sujetos cuya conducta se acopla a los presupuestos de hecho previstos en la norma, es decir, no se dicta para que se aplique a determinada persona, a diferencia del acto administrativo que se aplica exclusivamente al o los destinatarios de la decisión correspondiente.

III

LUGAR DONDE DEBE CORRERSE TRASLADO

El órgano Emisor que es la Asamblea Nacional, se le correrá traslado como lo expone el Art 80 numeral 2, letra c de la LOGJCC. En su sede ubicada en la Av. 6 de diciembre y Quito. De la Ciudad de Quito.

De considerarlo pertinente, córrase traslado con el contenido de esta demanda al Procurador General del Estado, en el edificio ubicado en la Av. Amazonas No. 39-123 y José Arizaga, de esta ciudad de Quito.

Para mejor ilustración se adjunta croquis del lugar donde se debe de citar a los legitimados pasivos.

IV

INDICACION DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS COMO INCONSTITUCIONALES

Siendo esta una demanda de inconstitucionalidad, de conformidad a lo establecido en el Art 79 numeral 4 de la LOGJCC, para que se determine con claridad las normas de la materia que se demanda, procedo a transcribir lo siguiente:

Art 113

Sustituyese el artículo 698, por el siguiente texto:

No podrán acceder a este régimen las personas privadas de libertad que hayan sido condenadas por asesinato, femicidio, sicariato, delitos contra la integridad y libertad personal con resultado de muerte, robo con consecuencia de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, trata de personas y tráfico ilícito de migrante, delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cohecho, concusión, peculado, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, enriquecimiento privado no justificado, delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en alta y gran escala, terrorismo, delincuencia organizada, abigeato con resultado de muerte y graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario.

Art 114.

Sustituyese el Art 699, por el siguiente texto:

No podrán acceder a este régimen:

2.- Las personas privadas de libertad que hayan sido condenadas por asesinato, femicidio, sicariato, delitos contra la integridad y libertad personal con resultado de muerte, robo con consecuencia de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, trata de personas y tráfico ilícito de migrante, delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cohecho, concusión, peculado, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, enriquecimiento privado no justificado, delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en alta y gran escala, terrorismo, delincuencia organizada, abigeato con resultado de muerte y graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario. (Asamblea Nacional, 2019, pág. 31 y 32)

Sin obstáculo que la Corte Constitucional dentro de sus atribuciones declare la inconstitucionalidad de normas conexas.

V

NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS

La norma impugnada a través de esta demanda viola las siguientes normas constitucionales:

Constitución de la República del Ecuador

Art 11 numeral 4) ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

Numeral 8) El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva, a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El estado generara y garantizara las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Sera Inconstitucional cualquier acción u Omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anules injustificadamente el ejercicio de los derechos.

Art 66 Se reconocerá y garantizará a las personas:

Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

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

Numeral 6) La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

Art 201 El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos. El sistema tendrá como prioridad el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas penalmente para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al recuperar la libertad.

Art 417 Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de clausula abierta establecidos en la constitución.

Lo dicho es sin impedir que la corte constitucional aplique el Iura Novit Curia, como lo establece el artículo 4 numeral 13 de LOGJCC.

FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN ESTA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Las normas impugnadas que son los Art 113 y 114 de la Ley Orgánica Reformatoria del COIP la parte donde se va fundamentar su inconstitucionalidad es la siguiente:

Art 698 No podrán acceder a este régimen las personas privadas de libertad que hayan sido condenadas por asesinato, femicidio, sicariato, delitos contra la integridad y libertad personal con resultado de muerte, robo con consecuencia de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, trata de personas y tráfico ilícito de migrante, delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cohecho, concusión, peculado, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, enriquecimiento privado no justificado, delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en alta y gran escala, terrorismo, delincuencia organizada, abigeato con resultado de muerte y graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario.

Art 699 2.- Las personas privadas de libertad que hayan sido condenadas por asesinato, femicidio, sicariato, delitos contra la integridad y libertad personal con resultado de muerte, robo con consecuencia de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, trata de personas y tráfico ilícito de migrante, delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cohecho, concusión, peculado, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, enriquecimiento privado no justificado, delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en alta y gran escala, terrorismo, delincuencia organizada, abigeato con resultado de muerte y graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario.

1. La inconstitucionalidad de fondo, se motiva a que nuestra Constitución del año 2008 avala como uno de los fines de la Pena la Rehabilitación Social, esto conlleva que en el COIP se desarrolle un sistema progresivo de regímenes de rehabilitación social comenzando por el cerrado y posterior los abierto y semiabierto sin exclusión por el tipo de delito que sea sentenciado la persona privada de su libertad.

2. Principio de no regresividad artículo 11 numeral 4 de la CRE

Con la vigencia de los Artículos 113 y 114 de la Ley Orgánica reformativa al COIP afecta el principio de no regresividad de la norma, ya que el COIP ya contemplaba cuales son los fines de la pena establecida en el Art 52 de la norma in ibídem donde por imperativo de la ley no se puede neutralizar a las personas sentenciadas.

2.1 Sobre el principio de no regresividad la Corte Constitucional se pronunció:

¿Que implica el principio de no regresividad? Implica la adecuación jurídica de las normas a preceptos constitucionales y tratados internacionales. Es obligación de la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa la adecuación formal y material para garantizar la dignidad humana (Sentencia No. 129-12-SEP-CC, pág. 21)

2.2 Por lo que va en desapego a lo establecido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 10 numeral 3, así como también lo establecido en la Reglas Mandela No. 87

3. Principio de Progresividad artículo 11 numeral 8 CRE

Entre las normas constitucionales afectada tenemos el principio de progresividad artículo 11 numeral 8. Esto se debe que a causa de la ausencia de política criminal el legislador sigue cometiendo el mismo error que todo se soluciona con el endurecimiento de la pena y la restricción de los derechos.

3.1 El derecho es dinámico y por lo mismo se debe de endurecer los derechos obtenidos en este caso el de acceder a un régimen de Rehabilitación Social. Sobre el fortalecimiento de derechos obtenidos tenemos que la Corte Constitucional manifiesta:

El principio de progresividad contiene una doble dimensión: la primera relacionada con el avance gradual de la satisfacción plena y universal de los derechos tutelados con la utilización de herramientas técnicas que generen las mejores condiciones para su ejercicio y goce; y la segunda que se cristaliza a través del principio de no regresividad-prohibición de regresividad.- que no permite la disminución de los derechos, es decir, impide que tenga lugar una reducción en lo que respecta a la protección ya obtenida o reconocida (017-17-SIN-CC, 2021, pág. 21)

¿Entonces qué progresiva pueden ser los Artículos 113 y 114 Ley orgánica reformativa del COIP? Si la corrupción no ha disminuido, las personas que acceden a un beneficio penitenciario han bajado casi en un 50%, hacinamiento, degradación en las cárceles y masacres humanas sin precedente.

De lo indicado UT SUPRA la Direcciona Nacional de Estudios Jurimetricos y Estadística Judicial establece cuantas personas han accedido a un beneficio penitenciario existiendo una disminución abismal:

Tabla 12

DELITO	RESUELTAS A NIVEL NACIONAL			
	2019	2020	2021	2022
ART. 230 # 3 COFJ REGIMEN ABIERTO	440	257	290	170
ART. 230 # 3 COFJ REGIMEN SEMIABIERTO	6444	4592	3702	2268
TOTAL GENERAL	6884	4849	3992	2438

Fuente: Sistema Automático de Trámites Judiciales (SATJE)

Fecha de corte: 30 de septiembre de 2022

Elaborado por: Crespo (2022)

4. Derecho a la Igualdad Art 66 numeral 4 CRE

Continuamos otra norma vulnerada es la del artículo 66 numeral 4 de la CRE. En los delitos de concusión, cohecho, peculado y enriquecimiento ilícito; se debe de manifestar que son delitos especiales porque quienes cometen este tipo de conducta son en cierta parte profesionales con título de tercer y cuarto nivel. Estas personas tienen un eje de rehabilitación y de readaptación social más rápida que otras personas sentenciadas por delitos comunes o de bagatelas.

No existe igualdad formal ante la ley porque en el delito de Defraudación Tributaria que tiene una pena máxima hasta de diez años y tienen en común con los delitos analizados es que la víctima directamente si es el Estado. Por este delito la persona sentenciada si puede acceder a los regímenes de Rehabilitación Social.

Tenemos otros delitos en el COIP con resultados de muerte como los actos de odio (Art 177), Desatención al Servicio de salud (art 218) e incendio forestal y de vegetación (art 246) o un delito común que se está dando en lo contemporáneo el secuestro extorsivo (art 162). Los delitos mencionados si tienen derecho acceder a un régimen entonces estamos seguro que por la pena o el bien jurídico protegido no se ha justificado el legislador para poder restringir este subrogado penal.

En la igualdad material podemos verificar, que los sentenciados por sentido común buscan ingresar a un plan individualizado de la pena porque su tiempo en libertad va disminuir, pero ese eje de tratamiento y capacitación no serán para todas las personas.

Los legisladores no se pueden excusar en la gravedad del delito, porque el COIP a los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito no los cataloga como conductas graves y para la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia manifiesta que no es justificativo suficiente la gravedad para impedir un beneficio penitenciario e indica:

En suma, no es el camino interpretativo correcto, asociar que la sola gravedad de la conducta es suficiente para negar el subrogado de la libertad condicional. Ello sería tanto como asimilar la pena a un oprobioso castigo, ofensa o expiación o datarla de un sentido de retaliación social que, en contravía del respeto por la dignidad humana. (Decision CSJ AP3348-2022, 2022, pág. 14)

5. Principio de Proporcionalidad artículo 76 numeral 6 CRE

5.1 El artículo 76 numeral 6 de la CRE establece el principio de proporcionalidad que es el equilibrio que debe de existir entre la infracción y pena. Hay que tener en cuenta que en los delitos de Peculado, concusión, cohecho y enriquecimiento ilícito tienen las siguientes limitaciones:

Tabla 13

Se puede Juzgar en Ausencia del Procesado	Art 233 de la CRE
Imprescriptibilidad de la Acción Penal	Art 233 De la CRE
Perdida de los Derechos de Participacion 10 a 25 años	Art 68 ultimo Inciso del COIP
Imprescriptibilidad de la Pena	Art 75 ultimo Inciso del COIP
Prohibicion de Indulto o Amnistia por Asamblea Nacional	Art 73 del COIP
Prohibición de Conciliación	Art 663 ultimo inciso del COIP
Prohibicion de Acceder a un Regimen Semiabierto y Abierto	Art 698 y 699 del COIP
Prohibicion de Volver a Ejercer como Servidor Publico	Art 10 de la LOSEP

Elaborado por: Crespo (2022)

5.2 Entonces se puede verificar que en estos delitos en específico protegen un bien jurídico en particular que es la eficiente administración pública y para eso se realiza la siguiente

pregunta ¿Es necesario prohibir acceder a un régimen semiabierto y abierto si ya existen otras limitaciones?

No es necesario porque si el Estado desea justicia ya tiene la imprescriptibilidad de la acción penal y de la pena para los delitos contra la eficiente administración pública.

Si el Estado desea que la persona sentenciada por Peculado, Concusión, Cohecho y enriquecimiento ilícito no vuelva ser reincidente tiene la pérdida de los derechos de participación y se encuentra inhabilitado para ejercer cargos Públicos.

Si el Procesado por los delitos indicados UT SUPRA se encuentra fuera del País se lo puede juzgar y condenar en Ausencia. Dentro de las penas principales y Accesorias tenemos el comiso penal, reparación integral y pérdida de derechos de participación.

El sentenciado por los delitos analizados no puede tener los subrogados penales de Indulto y Amnistía por la Asamblea Nacional. Tiene que cumplir la Pena Integra por la prohibición de no poder acceder a un beneficio penitenciario.

Por ultimo no puede Conciliar, es decir no utiliza un mecanismo alternativo de solución de conflictos que sería eficiente ya que cumpliría con uno de los fines del derecho penal que es repara a la víctima en este caso el Estado.

5.3 Con lo detallado podemos verificar que la restricción de no acceder a un régimen de rehabilitación social no es necesario porque hay un abuso de restricciones penales que en otros delitos si se pueden beneficiar. Entonces se vulnera el principio de prohibición de exceso que para (Carbonell Mateu, pág. 17) es: "Principio de prohibición de exceso inspira la actuación de todos los poderes públicos, pero aquí lo estamos contemplando fundamentalmente como un principio limitados del poder normativo del estado".

6. Derecho a la Rehabilitación Social, artículo 201 CRE

6.1 A breve rasgos se hablado de rehabilitación social, por lo que el artículo 201 de la CRE también se encuentra vulnerada y para eso debemos de manifestar que la norma infra constitucional que es el COIP en su artículo 1 dentro de sus finalidades es promover la Rehabilitación social.

Los Regímenes abierto y semiabierto forman parta de la promoción a una rehabilitación por lo que el Art 113 y 114 de la ley orgánica reformatoria al COIP no es compatible y no esta en armonía con el art 1 del COIP. Convirtiéndose en una latente antinomia.

Ahora el COIP no identifica los tipos de delincuentes ni los diferencia como en su momento lo realizo (Ferri, 2022) un criminólogo que hablaba: "Delincuentes locos, natos, habituales, pasionales y ocasionales, de la influencia de los factores exógenos, medio ambiente, clima condiciones telúricas, geográficas, regionales, etc"

6.4 Entonces esa diferenciación de si una persona es rehabilitable debe ser competencia del organismo técnico al momento de realizar su informe, pero no de manera directa venir establecer que las personas sentenciadas por peculado, concusión, cohecho y enriquecimiento ilícito no pueden acceder a un régimen de rehabilitación social.

6.5 Para culminar con la fundamentación de esta norma vulnerada, hay que dejar a un lado que la pena solo sirve para castigar siendo esto un pensamiento draconiano y siendo factible citar el razonamiento del (Tribunal Contitucional de Colombia) :

Deben velar por la reeducación y la reinserción social de los penados, como una consecuencia natural de la definición de Colombia como un Estado Social de Derecho fundado en la dignidad humana, que permite humanizar la pena de acuerdo con el Art 1 de la Constitución Política.

7. Principio de Aplicabilidad Directa de Convenios y Tratados Internacionales artículo 417 CRE

7.1 Como ultima norma vulnerada tenemos la del artículo 417 de la CRE, que es el ceñimiento que deben tener las normas infra constitucionales al principio pro Homine a través de la aplicación directa de las normas convencionales. La prohibición de accesos a beneficios penitenciarios tiene un tinte político más que de política criminal como lo indica (Perez Pinzon, pág. 210)

“En el fondo o sustrato de cada legislación hay toda una gama de contenido eminentemente político que lleva a la violación de los derechos humanos”.

7.2 Al utilizar el derecho penal como única opción y el endurecimiento de la pena como único fin contra las desviaciones sociales afectamos el principio de progresividad, proporcionalidad, igualdad y se habla de otros principios porque los mismos son interdependientes.

7.3 Los articulos que se solicita su inconstitucionalidad va en contra de readaptación social establecidos en los art. 5 numeral 6 de la CIDH, del Pacto Internacional de Derechos Civiles art. 10 numeral 3 o la Reglas Mandela que le recomienda los Estados Partes que apliquen un régimen penitenciario preparativo que permita al sentenciado tener un proceso de vida mejor posterior a recuperar su libertad se debe citar (Focault, pág. 309) sobre la cárcel Institución que es una verdadera maquinaria de demolición de la personalidad de linterna.

VII

PRETENSION

Con la fundamentación extensiva de las normas fundamentales afectadas por los Art 113 y 114 de la Ley Orgánica reformatoria al COIP que prohíbe el acceso a un Régimen semiabierto y abierto en los delitos contra la eficiente administración pública como lo es peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. Solicito de manera enfática lo siguiente:

Se declara la inconstitucionalidad parcial de los Art. 113 y 114 de la Ley Orgánica reformativa del COIP que sustituyeron los Art. 698 y 699. Específicamente en las partes subrayadas:

Art 698 ultimo inciso

No podrán acceder a este régimen las personas privadas de libertad que hayan sido condenadas por asesinato, femicidio, sicariato, delitos contra la integridad y libertad personal con resultado de muerte, robo con consecuencia de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, trata de personas y tráfico ilícito de migrante, delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cohecho, concusión, peculado, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, enriquecimiento privado no justificado, delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en alta y gran escala, terrorismo, delincuencia organizada, abigeato con resultado de muerte y graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario.

Art 699 numeral 2

2.- Las personas privadas de libertad que hayan sido condenadas por asesinato, femicidio, sicariato, delitos contra la integridad y libertad personal con resultado de muerte, robo con consecuencia de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, trata de personas y tráfico ilícito de migrante, delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cohecho, concusión, peculado, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, enriquecimiento privado no justificado, delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en alta y gran escala, terrorismo, delincuencia organizada, abigeato con resultado de muerte y graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario.

2. Que declarada la Inconstitucionalidad de la prohibición de acceder a un régimen semiabierto y abierto por los delitos contra le eficiente administración pública, se reforme de la siguiente manera el Art. 698 ultimo inciso y 699 numeral 2:

Art 698 ultimo inciso

No podrán acceder a este régimen las personas privadas de libertad que hayan sido condenadas por asesinato, femicidio, sicariato, delitos contra la integridad y libertad personal con resultado de muerte, robo con consecuencia de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, trata de personas y tráfico ilícito de migrante, delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, lavado de activos, enriquecimiento privado no justificado, delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en alta y gran escala, terrorismo, delincuencia organizada, abigeato con resultado de muerte y graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario.

Art 699

2.- Las personas privadas de libertad que hayan sido condenadas por asesinato, femicidio, sicariato, delitos contra la integridad y libertad personal con resultado de muerte, robo con consecuencia de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, trata de personas y tráfico ilícito de migrante, delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, lavado de activos, enriquecimiento privado no justificado, delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en alta y gran escala, terrorismo, delincuencia organizada, abigeato con resultado de muerte y graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario.

3. Se condene las medidas de reparación que sean necesarias y proporcionales.

VIII

NOTIFICACION

En mi calidad de ciudadano y de profesión Abogado en libre ejercicio presento esta demanda de acción de inconstitucionalidad por lo cual no es necesario la intervención de otro profesional del derecho.

Las notificaciones de aquí a lo venidero serán al correo electrónico: info.lawunion@gmail.com

Suele decirse que nadie conoce realmente como es una nación hasta haber estado en una de sus cárceles. Una nación no debe juzgarse por cómo trata a sus ciudadanos con mejor posición, sino por cómo trata a los que tienen poco o nada”. (Mandela)

AB. MARCOS CRESPO ICAZA

MT. COL DEL GUAYAS 16626

CONCLUSIONES DE LA PROPUESTA

En mi calidad de persona natural y profesional del derecho en libre ejercicio se presenta esta propuesta de acción de inconstitucionalidad de acto normativo, para que se declare de manera parcial la inconstitucionalidad de los artículos 113 y 114 de la ley orgánica reformativa al COIP y con eso se reforme el último inciso del art 698 y el numeral 2 del art 699 del COIP.

Con ello, mediante la fundamentación fáctica y jurídica desarrollada en la acción de inconstitucionalidad se podrá verificar que por el hecho de que una norma se encuentre vigente no necesariamente se puede presumir que goza constitucionalidad.

Quedando claro que no existe una justificación idónea de prohibir los regímenes de rehabilitación social en los delitos de concusión, peculado, cohecho y enriquecimiento ilícito. Cuando el fin de la pena es diferente, existencia de incompatibilidad de normas de la misma jerarquía, no hay progresividad en la norma lo que ha provenido en más personas privadas de su libertad que por su aptitud profesional y académica se pueden adaptar de una manera más rápida a la sociedad que otros sentenciados.

CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACION

De la revisión exhaustiva, de las normas fundamentales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Interamericana de Derechos Humanos y de los Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Se pudo identificar que la finalidad de la pena es la Rehabilitación Social.

Se ha podido verificar que en estos casos donde existe restricción de Beneficios penitenciarios, se puede aplicar el principio de favorabilidad es decir solo a las personas que hayan sido procesadas posterior a la vigencia de la Ley Orgánica Reformativa del COIP no pueden acceder a un Régimen de Rehabilitación Social.

Como aporte investigativo, para cumplir con el tercer objetivo se revisó el derecho comparado en los países de Chile, España y Guatemala donde no existe restricciones para acceder a un beneficio penitenciario en delitos de peculado, concusión, cohecho y enriquecimiento ilícito.

Haciendo un análisis comparativo se pudo verificar que para acceder a un beneficio penitenciario es relevante el pago de la reparación integral en España, Guatemala tienen libertad condicional y prelibertad, y en Chile cadena perpetua, pero a pesar de eso cumplido 40 años de pena puede acceder a un beneficio.

La restricción a subrogados penales y a mecanismos alternativos a solución de conflicto en delitos contra de la eficiente administración pública, es un abuso excesivo del legislador que va dirigida directamente a los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito convirtiéndose en una total desproporcionalidad. Yendo en contra de la finalidad de la pena establecido en el artículo 52 del COIP.

Lo relevante de esta investigación, es que la Acción de inconstitucionalidad debe ser presentada y avocada conocimiento por la Corte Constitucional de manera inmediata, para que se analice la vulneración notoria del principio de proporcionalidad, derecho a la igualdad, racionalidad y Garantismo penal a causa de la vigencia de los artículos 113 y 114 de la Ley Orgánica Reformatoria del COIP.

RECOMENDACIONES DE LA INVESTIGACION

1.-Si bien la investigación propone un control abstracto de constitucional. Los Jueces de garantías penales y penitenciarias que cumplen una función de garante por imperativo constitucional, están en el deber jurídico de aplicar el Control de convencionalidad y control concreto de Constitucionalidad, para que una norma que no tiene efectos favorables dentro del ordenamiento jurídico y en la colectividad ya no siga estando en vigencia por lo tanto podrán elevar en consulta a la Corte Constitucional para que se analice la constitucionalidad.

2.- Los Legisladores se han dado cuenta las desventajas que ha traído consigo la restricción de beneficios penitenciarios, porque no ha disminuido el índice delincencial, la denigración y muerte en las cárceles continua, por lo que es necesario se reforme la prohibición de un régimen semiabierto y abierto.

3.-Es necesario, que los legisladores no se dejen de llevar por las emociones o el aplauso de la sociedad y busquen el asesoramiento de personas expertas en derecho constitucional, derecho penitenciario, criminología y política criminal ya que esas personas por su experticia pueden colaborar en que existan normas progresivas de derecho.

4.- Asimismo, los profesionales del derecho, con mayor experticia en principios y derechos constitucionales cuando existan normas que van en total agravio a las normas convencionales y constitucionales, deben a través de su legitimación activa presentar acciones de inconstitucionalidad de fondo sobre el acto normativo transgresor.

BIBLIOGRAFÍA

- Arboleda, S. (2014). *Derecho Penal y Constitucion*. Bogota: AA.VV.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (23 de Marzo de 1976). Obtenido de ONU:
https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf
- Asamblea General de las Naciones Unidad. (23 de Marzo de 1976). *ONU*. Obtenido de
https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (Diciembre de 1990). *Naciones Unidas*. Obtenido de
<https://www.ehu.eus/documents/1736829/2168716/13+-+Reglas+de+tokyo.pdf>
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador*. Montecristi. Obtenido de
https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Asamblea Nacional. (20 de diciembre de 2019). *Fiel web*. Obtenido de
https://www.controlsanitario.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/01/Ley-Org%C3%A1nica-Reformatoria-al-C%C3%B3digo-Org%C3%A1nico-Integral-Penal-Suplemento-de-Registro-Oficial-102-24.dic_.2019.pdf
- Asamblea Nacional. (17 de Febrero de 2021). Obtenido de https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf
- Asamblea Nacional. (2021). *Codigo Organico Integral Penal*. Obtenido de
https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf
- Asamblea Nacional. (2022). *Codigo Organico Integral Penal*. Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Baños, J. I. (2011). *El fundamento de la Pena*. Buenos Aires: EDIAS.
- Bella Estrada, G. A. (s.f.). *Universidad Catolica de Colombia*. Obtenido de
<file:///C:/Users/User/Downloads/Subrogados%20Penales.pdf>
- Berdugo Gomez, I. (2001). *Manual de Derecho Penitenciario*. Madrid: Edit. Colex.
- Bermudez Tapia, M. (2007). *La Constitucion a traves de la Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Ediciones Legales.
- Bonesana Marquez de Becharia, C. (1764). *Tratado de los Delitos y las Penas*. Livorno: Editor Coltilini.
- Cadena Palacios, R. (2021). *El Populismo Penal en el Ecuador*. Quito: Edle S.A.
- Carbonell Mateu, J. C. (1999). *Derecho Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Castañeda Mendez, J. (2020). *La Racionalidad Penal*. Biblioteca Nacional de Peru.
- Cobo Del Rosal, M., & Vives Anton, T. (1996). *Derecho Penal, Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Coke, E. (2021). Nacimiento del Control de Constitucionalidad. En A. Zambrano Pasquel, *Temas de Derecho Constitucional* (pág. 345). Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones.

- Comision Interamericana de Derechos Humanos. (2021). Recomendaciones de Organismos Internacionales para el Resguardo de la Poblacion Privada de Libertad. En M. Christine Fuchs, & L. Gonzalez Postigo, *Sistemas Penitenciarios y Ejecucion Penal en America Latina* (págs. 106,107). Valencia: Konrad Adenauer Stiftung.
- Comision Interamericana de Derechos Humanos. (2022). *Personas Privadas de Libertad en Ecuador*. Oas Cataloging-In Publication Data.
- Comision Interamericana de Derechos Humanos. (2022). *Personas Privadas de Libertad en Ecuador*. OAS Cataloging-in-Publication Data. Obtenido de file:///C:/Users/User/Downloads/Informe-PPL-Ecuador_VF%20por%20la%20Comision%20Interamerica%20de%20Derechos%20Humanos.pdf
- Congreso Nacional. (2010). *Codigo de Procedimiento Penal*. Obtenido de Lexis: http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_codigo_pp.pdf
- Constitucional de Colombia, C. (8 de Octubre de 2002). *Corte Constitucional de Colombia*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-828-02.htm>
- Constitucional, C. (19 de Marzo de 2019). *Corte Constitucional del Ecuador*. Obtenido de <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/8e44d49e-648e-48d2-a707-094ebb58adda/0002-19-op-dic.pdf?guest=true>
- Constitucional, C. (4 de Diciembre de 2019). *Corte Constitucional del Ecuador*. Obtenido de file:///C:/Users/User/Downloads/Objecion%20de%20Inscontitucionalidad-Populismo%20penal.pdf
- Constitucional, C. (4 de Diciembre de 2019). *Corte Constitucional del Ecuador*. Obtenido de file:///C:/Users/User/Downloads/Objecion%20de%20Inscontitucionalidad-Populismo%20penal.pdf
- Constitucional, C. (2021). 017-18-SEP-CC. En V. Hernadez, & A. Contreras, *La Corte Dice, 500 Criterios Jurisprudenciales* (pág. 219). Guayaquil: Imprenta y Offset "Victor".
- Constitucional, C. (29 de Septiembre de 2021). *Corte Constitucional del Ecuador*. Obtenido de http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic5ZTNiY2Y5My0wZDIyLTQ3NTItODNkNS05OTRiZTVjN2IzZDcucGRmJ30=
- Constitucional, C. (18 de Agosto de 2021). *Corte Constitucional del Ecuador*.
- Correa Rodriguez, A. (2018). *Procedimiento esquematizado de la Constitucion del Ecuador*. Guayaquil: Editorial Juridica L y L.
- Corte Constitucional. (22 de Octubre de 2015). *Lexis Finder*. Obtenido de https://www.sot.gob.ec/sotadmin2/_lib/file/doc/REGLAMENTO%20SUSTANCIACION%20PROCESOS%20CORTE%20CONSTITUCIONAL.pdf
- Corte Constitucional. (28 de Agosto de 2019). *Corte Constitucional*. Obtenido de <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/f077f811-ec05-4e6f-8a61-81df9a1bf7dd/0007-16-cn.pdf?guest=true>
- Corte Constitucional. (2021). 017-17-SIN-CC. En H. Veronica, & A. Contreras, *La Corte Dice* (pág. 21). Guayaquil: Imprenta y Offset "Victor".

- Corte Constitucional. (2021). Sentencia No. 129-12-SEP-CC. En A. Contreras, & V. Hernandez, *La Corte Dice* (pág. 21). Guayaquil: Imprenta y Offset "Victor".
- Corte Constitucional de Colombia. (s.f.). *Universidad Catolica de Colombia*. Obtenido de <file:///C:/Users/User/Downloads/Subrogados%20Penales.pdf>
- Corte Constitucional del Ecuador. (9 de octubre de 2013). *Corte Constitucional del Ecuador*. Obtenido de <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/cc60695e-032c-4b97-ac87-279c581e2b26/0445-11--ep-sen-dam.pdf?guest=true>
- Corte Constitucional del Ecuador. (17 de Junio de 2017). *Corte Constitucional del Ecuador*. Obtenido de <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/dd4b16ef-6935-49f4-a0b4-bf8225613873/0071-15-in-sen.pdf?guest=true>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2017). *Desarrollo Jurisprudencia de la Primera Corte Constitucional*. Quito: V y M Graficas.
- Corte Constitucional del Ecuador. (24 de Marzo de 2021). *Corte Constitucional del Ecuador*. Obtenido de <https://www.defensoria.gob.ec/wp-content/uploads/2021/04/Corte-Constitucional-Sentencia-No-365-18-JH21.pdf>
- Corte Constitucional del Ecuador. (28 de Abril de 2021). *Corte Constitucional del Ecuador*. Obtenido de <file:///C:/Users/User/Downloads/e2NhcNBldGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOidiZGE2NDE0YS1jNDI1LTQzMGMtYWVNi1jYjY0ODQ1YTQ2NWUucGRmJ30=.pdf>
- Corte IDH. (s.f.). Caso Almonacid Arellano Vs Chile. *Revista IIDH*, 64, 284.
- Corte Interamericana de Derechos Humano. (2020). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humano No.9*. San Jose: ISBN.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Heinrich Boll Stiftung.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 9*. San Jose: ISBN.
- Corte Nacional de Justicia. (s.f.). Obtenido de <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2021/2021-11-Competencia-en-ejecucion-reparacion-integral.pdf>
- Corte Suprema de Justicia. (25 de Agosto de 2022). *Republica de Colombia Corta Suprema de Jusiticia*. Obtenido de [file:///C:/Users/User/Downloads/STP11589-2022\(125779\)%20Necesidad%20de%20ana%CC%81lisis%20integral%20para%20libertad%20condicional%20%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/STP11589-2022(125779)%20Necesidad%20de%20ana%CC%81lisis%20integral%20para%20libertad%20condicional%20%20(1).pdf)
- Corte, Joseline Michelle. (2022). *Repositorio de la Universidad Catolica de Cuenca*. Obtenido de <https://dspace.ucacue.edu.ec/bitstream/ucacue/12396/1/TESIS%20JOSELINE%20MICHELLE%20CORTE%20SINCHI.pdf>
- Delegados de los Estados Miembros de la Organizacion de los Estados Americ. (22 de Noviembre de 1979). *Biblioteca de la Defensoria*. Obtenido de

<https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/456/1/Convenci%C3%B3n%20Interamericana%20sobre%20Derechos%20Humanos.pdf>

Delegados de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos. (22 de Noviembre de 1979). *Biblioteca de la Defensoria*. Obtenido de <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/456/1/Convenci%C3%B3n%20Interamericana%20sobre%20Derechos%20Humanos.pdf>

Delegados de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos. (22 de Noviembre de 1979). *Biblioteca de la Defensoria*. Obtenido de <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/456/1/Convenci%C3%B3n%20Interamericana%20sobre%20Derechos%20Humanos.pdf>

Deltoro, D. L. (1998). *La Interpretación Originalista de la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

El Congreso de la República de Guatemala. (s.f.). Obtenido de https://dgs.gov.gt/wp-content/uploads/2016/06/Ley_de_Regimen_Penitenciario_1.pdf

Estado, J. d. (1995). *Código Penal Español*. España. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf>

Europa, C. d. (28 de Julio de 2010). *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado*. Obtenido de https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-12135

Ferri, E. (2022). En A. Zambrano Pasquel, *Criminología Crítica y Derecho Penal Crítico* (pág. 210). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones .

Fiscalía General del Estado. (2019). *Revista Científica de Ciencias Jurídicas, Criminología y Seguridad. Perfil Criminológico*, 36.

Focault. (2022). En A. Zambrano Pasquel, *Criminología Crítica y Derecho Penal Crítico*.

García Falconi, J. (2015). *Análisis Jurídico Teórico-Prácticos del Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Indugraf.

García Falconi, J. (2015). *Análisis Jurídico Teórico-Práctico del Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Indugraf.

Gialdino, R. E. (2013). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: principios, fuentes, interpretación y obligaciones*. Buenos Aires: Ed. AbeledoPerrot.

Gil Gil, A., Lacruz, J. M., Melendo Pardos, M., & Nuñez Fernández, J. (2018). *Consecuencias Jurídicas del Delito*. Madrid: Dykinson.

Granja, P. J. (2019). *¿Qué es y qué no es Derecho Penal del Enemigo?* Ecuador: DIPC Agencia Grafía.

Hermosa Bermudez, H. (21 de febrero de 2018). *Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*. Obtenido de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/10699/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-220.pdf>

Howard, J. (2003). El Estado de las Prisiones de Inglaterra y Gales. En F. G. Rodríguez, *Cronica de la Vida de John Howard, alma mater del derecho penitenciario* (pág. 132). Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales 58. No1.

- Jefatura de Estado. (5 de Octubre de 1979). *Legislacion Consolidada*. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1979/BOE-A-1979-23708-consolidado.pdf>
- Jefatura del Estado. (s.f.). *Legislacion Consolidada*. Obtenido de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1979/BOE-A-1979-23708-consolidado.pdf>
- Ley Organica Reformatoria al COIP. (2019). *Fiel Web*. Obtenido de https://www.controlsanitario.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/01/Ley-Org%C3%A1nica-Reformatoria-al-C%C3%B3digo-Org%C3%A1nico-Integral-Penal-Suplemento-de-Registro-Oficial-102-24.dic_.2019.pdf
- Madinabeita, X. D. (s.f.). *Dialnet*. Obtenido de [file:///C:/Users/User/Downloads/Dialnet-LaLuchaContraLaCorrupcionEnElConsejoDeEuropa-826759%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/Dialnet-LaLuchaContraLaCorrupcionEnElConsejoDeEuropa-826759%20(1).pdf)
- Mandela, N. (s.f.). *Organizacion de Naciones Unidas*. Obtenido de <https://www.un.org/es/cr%C3%B3nica-onu/las-reglas-nelson-mandela-la-protecci%C3%B3n-de-los-derechos-de-las-personas-privadas-de>
- Meini, I. (2013). La pena: Funcion y Presupuesto. *Revista de la Facultad de Derecho*, 6. Obtenido de <file:///C:/Users/User/Downloads/Pena.pdf>
- Ministerio de Justicia. (24 de Agosto de 2022). *BCN*. Obtenido de <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=5979>
- Mir Puig, S. (2010). *El principio de Proporcionalidad como fundamento constitucional de lineas materiales del derecho penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Moreira Celi, D. (2016). *Repositorio de la Universidad Nacional de Loja*. Obtenido de <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/16904/1/Darwin%20Daniel%20Moreira%20Celi.pdf>
- Nacional, C. (Marzo de 2022). *Corte Nacional de Justicia*. Obtenido de <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2021/Resolucion-No.-01-2022.pdf>
- Naciones Unidas. (14 de Diciembre de 1990). *Naciones Unidas Derechos Humanos*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/united-nations-standard-minimum-rules-non-custodial-measures>
- Naciones Unidas Consejo Economico y Social. (22 de Mayo de 2015). *Reglas Minimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela)*. Viena. Obtenido de <file:///C:/Users/User/Desktop/Obras%20legales/Reglas-Mandela.pdf>
- Naciones Unidas Derechos Humanos*. (1977). Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/treatmentofprisoners.aspx>
- Pages, J. L. (2001). *Dialnet*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=266773>
- Paredes, C. B. (Septiembre de 2009). *Universidad Andina Simon Bolivar Sede Ecuador*. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/699/1/T755-MDP-Paredes-El%20delito%20de%20peculado.pdf>
- Pasquel Zambrano, A. (2022). *Criminologia Critica y Derecho Penal Critico*. Quito, Ecuador: Corporacion de Estudios y Publicaciones.

- Penal, T. d. (17 de Octubre de 2012). *Derecho Penal Online*. Recuperado el 25 de Febrero de 2020, de <https://derechopenalonline.com/inconstitucionalidad-del-art-100-de-la-ley-de-ejecucion-penal-de-la-prov-de-buenos-aires-exclusion-a-condenados-por-delitos-graves-de-los-beneficios-de-salidas-transitorias-y-libertad-asistida/>
- Perez Pinzon, A. (2022). En A. Zambrano Pasquel, *Criminología Crítica y Derecho Penal Crítico* (pág. 210). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones .
- Pico, E. (2018). *Universidad Laica Vicente Rocafuerte*. Obtenido de <http://repositorio.ulvr.edu.ec/bitstream/44000/2123/1/T-ULVR-1924.pdf>
- Posada, J. D. (2021). Breve descripción del sistema penitenciario y carcelario en Colombia. En M. Christine Fuchs, & L. Gonzalez Postigo, *Sistemas penitenciarios y ejecución penal en América Latina* (pág. 292). Valencia: Tirant lo blanch.
- Rodríguez Moreno, F. (2020). *Curso de Derecho Penal, Parte General (Teoría de la Pena)*. Quito: Cevallos Editora-Jurídica.
- Rodríguez Moreno, F. (2020). *Curso de Derecho Penal, Parte General Teoría de la Pena*. Quito: Cevallos.
- Rodríguez Moreno, F. (2020). *Curso de derecho penal, parte general, Teoría de la Pena*. Quito: Cevallos.
- Sanchez Mata, N. (Diciembre de 2021). *Repositorio de la Universidad de Especialidad Espíritu Santo*. Obtenido de <http://repositorio.uees.edu.ec/bitstream/123456789/3391/1/EL%20INDULTO%20Y%20LA%20AMNIST%C3%8dA-%20PROBLEMAS%20CONCEPTUALES%20DENTRO%20DE%20UN%20ESTADO%20CONSTITUCIONAL%20%281%29%20%281%29.pdf>
- Servicio de Rentas, I. (18 de Enero de 2019). *Gobierno del Encuentro*. Obtenido de <https://www.sri.gob.ec/detalle-noticias?idnoticia=530&marquesina=1>
- Servicio Nacional de Atención Integral. (2022). *Gobierno del Encuentro*. Obtenido de <https://www.atencionintegral.gob.ec/estadisticas/>
- SNAI. (Agosto de 2020). *Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores*. Obtenido de https://www.atencionintegral.gob.ec/wp-content/uploads/2020/08/Reglamento-del-Sistema-de-Rehabilitacio%CC%81n-Social-SNAI-2020_compressed.pdf
- Tribunal Constitucional. (2018). Resolución No. 013-2004-TC, Caso No. 013-2004-TC. En A. S. Correa, *Procedimiento Esquemático de la Constitución del Ecuador* (pág. 1987). Babahoyo: Editorial Jurídica L y L.
- Tribunal Contitucional de Colombia. (25 de Agosto de 2022). *Corte Suprema de Justicia de Colombia*. Obtenido de [file:///C:/Users/User/Downloads/STP11589-2022\(125779\)%20Necesidad%20de%20ana%CC%81lisis%20integral%20para%20libertad%20condicional%20%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/STP11589-2022(125779)%20Necesidad%20de%20ana%CC%81lisis%20integral%20para%20libertad%20condicional%20%20(1).pdf)
- Unidas, O. d. (15 de Noviembre de 2000). *Naciones Unidas*. Obtenido de <https://www.oas.org/csh/spanish/documentos/Convenci%C3%B3n%20de%20Palermo%20ESP.pdf>

- Valencia, D. (2016). *La Falta de Aplicacion de los Regimenes, Abierto y Semi Abierto, contenidos en el Codigo Organico Integral Penal Vulneran los Derechos Humanos*. Quevedo, Ecuador. Recuperado el 25 de Febrero de 2020, de file:///C:/Users/Thaimy%20Crespo/Downloads/TUAEXCOMMMDP009-2016.pdf.pdf
- Vasquez Jarava, P. (1999). *Dialnet*. Obtenido de file:///C:/Users/User/Downloads/Dialnet-LaCortePenalInternacionalAlEstatutoDeRoma-4626335.pdf
- Vintimilla, A. P. (27 de Agosto de 2016). *Universidad Catolica Santiago de Guayaquil*. Obtenido de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/7172/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-MD-50.pdf>
- Zalamea Leon, D. (2022). *El Derecho Penal Estrategico*. Quito, Ecuador: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Zalamea Leon, D. (2022). *El Derecho Penal Estrategico, una alternativa al minimalismo*. Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Zalamea Leon, D. (2022). *El Derecho Penal Estrategico, una Alternativa al Minimalismo*. Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Zambrano Pasquel, A. (2021). *Temas de Derecho Constitucional*. Quito.

ANEXOS





Oficio-DP09-EPJEJ-2022-0066-OF

TR: DP09-EXT-2022-08420

Guayaquil, jueves 13 de octubre de 2022

Asunto: INFORMACIÓN PARA TRAMITE DP09-EXT-2022-08420

ABOGADO
Marcos Josue Crespo Icaza
Ciudad.-

En atención al trámite DP09-EXT-2022-08420, de fecha 07 de octubre, suscrito por el Ab. Marcos Crespo Icaza, en el cual solicita la siguiente información:

- 1. Cuántas personas han sido sentenciadas por delitos de Peculado, Cohecho, Concusión, enriquecimiento privado no justificado desde el año 2019 hasta agosto 2022.**
- 2. Cuántas personas se han beneficiado de un régimen abierto y semi abierto por delitos contra la Eficiente Administración Pública desde el año 2019 hasta agosto 2022.**
- 3. Cuántas personas se han beneficiado de un régimen abierto y semi abierto desde el año 2019 hasta agosto 2022.**

Ante lo solicitado la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística judicial, procesó los registros administrativos del Sistema Automático de Trámites Judiciales (SATJE), con la base de datos a septiembre 2022, según lo requerido, para lo cual adjunto el papel de trabajo 1152.

Cabe señalar que la información es a nivel de procesos judiciales (causas) no de personas, por lo que se identificaron todas las causas resueltas de los tipos de juicios solicitados.

Así también es necesario indicar que no es posible identificar el régimen abierto o semi abierto en función de los delitos, esto debido a que el pedido de la garantía penitenciaria no hace referencia al delito original, por lo que no es posible identificar los datos para el punto 2.

Particular que informo para fines pertinentes.

DIRECCIÓN PROVINCIAL DE GUAYAS
Pedro Moncayo 934 entre 9 de octubre y Vélez - Guayaquil
(04) 2599 800
www.funcionjudicial.gob.ec

Construyendo un servicio de justicia para la paz social



Firmado por LEEVAN CLEEF
OJEDA DOMINGUEZ
C = EC
L = GUAYAQUIL

Atentamente,

Econ. Leevan Cleef Ojeda Domínguez
Coordinador Provincial
Dirección Provincial de Guayas

DIRECCIÓN PROVINCIAL DE GUAYAS
Pedro Moncayo 934 entre 9 de octubre y Vélez - Guayaquil
(04) 2599 800
www.funcionjudicial.gob.ec

Elaborado por Econ. Leevan Cleef Ojeda Domínguez

Construyendo un servicio de justicia para la paz social



Guayaquil, 6 de octubre del 2022

Señor Abogado
MARCOS CRESPO ICAZA
Ciudad.-

De mis consideraciones:

Reciba un cordial saludo de parte del Colegio de Abogados del Guayas.

Dando contestación a su comunicación en la que solicita se le informe cuantos profesionales del derecho se encuentra afiliados en el Colegio de Abogados del Guayas, al respecto tengo a bien indicar que hasta el 5 de octubre del 2022 se han inscrito 18.743 profesionales del Derecho.

Sin otro particular me suscribo de usted.

Atentamente,


AB. JORGE YANEZ BARRERA
PRESIDENTE

