

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría Profesional en Derecho Penal

Principio de favorabilidad en relación a la modificación de la pena por parte de los jueces de garantías penitenciarias en Ecuador

Lilian Elizabeth Miranda Carvajal

Tutor: Christian Rolando Masapanta Gallegos

Quito, 2025

Trabajo almacenado en el Repositorio Institucional UASB-DIGITAL con licencia Creative Commons 4.0 Internacional		
	Reconocimiento de créditos de la obra	
	No comercial	
	Sin obras derivadas	
Para usar esta obra, deben respetarse los términos de esta licencia		

Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Lilian Elizabeth Miranda Carvajal, autora del trabajo intitulado “Principio de favorabilidad en relación a la modificación de la pena por parte de los jueces de garantías penitenciarias en Ecuador”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Penal en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que, en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

21 de mayo de 2025

Firma: _____

Resumen

Esta investigación hace un análisis dogmático del principio de favorabilidad en relación con la modificación de la pena por parte de los jueces de garantías penitenciarias en Ecuador. Responde a la pregunta: ¿Bajo qué parámetros es aplicable el principio de favorabilidad en la ejecución de penas por parte de los jueces y juezas de garantías penitenciarias en Ecuador? Establecer el contexto legislativo nacional y el derecho internacional que se encuentra vigente en lo relativo al cumplimiento de la pena y la aplicación del principio de favorabilidad para los presos juzgados en territorio nacional y extranjero. Para cumplir con el fin señalado, empleó una metodología sustentada en lo bibliográfico, puesto que el marco teórico y conceptual se basa en autores de diversas orientaciones, en artículos académicos de revistas, libros y secciones de libros sobre el tema en cuestión, así como datos que se encuentran en sitios web. También efectuó un análisis normativo de los instrumentos internacionales relacionados con el cumplimiento de la pena, la repatriación de los reos nacionales sentenciados en otras jurisdicciones penales y la normativa nacional, partiendo de la norma suprema, que en Ecuador inspira los términos de la normativa secundaria. Los hallazgos de esta investigación presentan la existencia de una importante jurisprudencia tanto nacional como internacional respecto a la aplicación del principio de favorabilidad. Por último, la conclusión más relevante a la que se ha arribado es que el respeto a los términos del Convenio de Estrasburgo colisiona con el garantismo penal de la Constitución vigente.

Palabras clave: derecho penal, derecho internacional, derechos humanos, derecho penitenciario

Dedico este trabajo a la Universidad Andina en especial al doctor Cristhian Masapanta, mi tutor de este trabajo de graduación, por la paciencia y disposición para retroalimentar los contenidos de mi tesis.

Lo dedico también a Angelica Cordero, nuestra secretaria de área, por su carisma y disposición para mantenernos siempre informados en todo momento del proceso administrativo.

Agradecimientos

Al finalizar este trabajo agradezco, en primer lugar, al creador que me permite estar con vida y disfrutar de este logro.

Agradezco también a mi compañero de vida, Mitchell Hidalgo, quien fue el cómplice y participe de este sueño. A pesar de que en la actualidad ya no está con nosotros, segura estoy de que desde el más allá comparte mi alegría.

A mis hijas, Mishell y Emily Hidalgo Miranda, con quienes sacrificamos tiempo de compartir como familia por cumplir con las exigencias académicas.

A mis padres, Laura Carvajal y Santiago Miranda, por su apoyo incondicional en todos los momentos de mi vida, y por las palabras de aliento para culminar con este anhelo.

A mis hermanos, Geovanny, Yerson y Wilmer Miranda Carvajal, por el acompañamiento y preocupación para que culmine con la maestría.

Tabla de contenidos

Introducción.....	13
Capítulo primero: El principio de favorabilidad y su inicio en el ámbito penal ecuatoriano	17
1. Antecedentes históricos.....	17
2. Conceptos doctrinarios	24
3. Normativa penal sobre la favorabilidad	28
4. Retroactividad y ultractividad de la ley.....	33
5. Jurisprudencia nacional e internacional aplicable al tema de estudio	35
Capítulo segundo: Aplicación del principio de favorabilidad en la ejecución y disminución de la pena en Ecuador	49
1. Competencias de los jueces penitenciarios	50
2. Ejecución de sentencias extranjeras (repatriación) y el cómputo de la pena ...	54
3. Procedimiento para la aplicación del principio de favorabilidad	67
4. Responsabilidad ulterior del juez de garantías penitenciarias en la aplicación de la pena.....	70
5. Lineamientos mínimos de favorabilidad para la modificación de penas	71
5.1. Favorabilidad: Rebaja de penas por ley más benigna	71
5.2. Favorabilidad: Prescripción de la pena por ley más favorable.....	76
5.3. Favorabilidad: Extinción del delito por ley posterior más favorable	79
5.4. Favorabilidad: Acumulación de penas máximo cuarenta años	81
5.5. Favorabilidad: Medidas alternativas ante penas privativas de libertad	84
5.6. Favorabilidad: Suspensión condicional de la pena y el cambio de condiciones	89
Conclusiones.....	93
Bibliografía.....	95

Introducción

Este trabajo de tesis plantea como problema de investigación la apreciación equívoca cuando se dice que la favorabilidad solo cubre la posibilidad de despenalización o la reducción de pena en ley anterior o en la ley posterior; y, es aplicable únicamente al momento de dictar sentencia o al momento de resolver un recurso ordinario o extraordinario en materia penal. Esta investigación aborda como tema de interés el principio de favorabilidad, que se analiza en relación con la modificación de la pena por parte de los jueces de garantías penitenciarias en Ecuador. El Estado ecuatoriano es constitucional y de derechos, lo que ha creado un marco de garantías constitucionales que en el derecho procesal ofrecen al individuo sentenciado después de haber sido sometido a un proceso judicial un conjunto de garantías entre las que se encuentra la aplicación automática y obligatoria del principio de favorabilidad.

La elección de este tema de investigación académica se justifica por su *importancia* y aporte académico en cuanto pretende analizar precedentes jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional del Ecuador sobre el principio de favorabilidad en su más amplio espectro; dada la *necesidad* que existe para llenar el vacío jurídico con relación a la debida aplicación del principio de favorabilidad en la ejecución de penas que les corresponde a los jueces y juezas penitenciarias o a quienes hagan sus veces; teniendo *relevancia* el aporte científico que se pretende dar en función de buscar alternativas o solución al problema planteado.

La motivación para estudiar este tema es, desde luego, profesional, en vista de que el derecho penal requiere de un amplio conocimiento de la materia derechos humanos para cumplir con la tarea de defensa del acusado. Además, se cuenta con los medios necesarios para desarrollar la tesis y llegar a un feliz término.

Se plantearon tres objetivos: Analizar el principio de favorabilidad en el ámbito penal ecuatoriano; Determinar la aplicación del principio de favorabilidad en la ejecución de penas; Establecer lineamientos mínimos de favorabilidad para la modificación de penas.

La metodología diseñada para esta investigación es cualitativa con enfoque histórico lógico y de análisis de eficacia normativa. Así, se sustenta en lo documental y bibliográfico. Por otro lado, se ha hecho un análisis normativo de los instrumentos internacionales que tratan de la pena y su cumplimiento, de la repatriación de los reos

nacionales sentenciados en otras jurisdicciones penales, igual que se ha estudiado la normativa nacional partiendo de la Constitución de la República.

Se dividió el trabajo de investigación en dos capítulos más conclusiones. El primero, de título “El principio de favorabilidad y su inicio en el ámbito penal ecuatoriano”, se subdivide en cinco secciones, que estudian desde antecedentes históricos del principio de favorabilidad, que se encuentran en el origen mismo de los derechos humanos, cuando aquellos primeros instrumentos jurídicos ponían límites a las acusaciones falsas imponiendo penas tan severas que hacerlo entrañaba un riesgo demasiado elevado. La segunda sección trata de los conceptos doctrinarios que son la base semántica de esta tesis, que señala que el de favorabilidad es un principio que beneficia al reo, al ser de aplicación obligatoria para los juzgadores. El numeral 3 analiza la normativa penal sobre la favorabilidad, que en Ecuador está conformado por la Constitución, de donde emanan las directrices de la normativa secundaria, en este caso particular el Código Orgánico Integral Penal, el Código Orgánico de la Función Judicial, entre otros. La cuarta parte se ocupa de los efectos de retroactividad y ultractividad de la ley que genera este principio. Por último en este capítulo, se señala jurisprudencia nacional e internacional aplicable al tema de estudio

El segundo capítulo, de título “Aplicación del principio de favorabilidad en la ejecución y disminución de la pena en Ecuador”, empieza por establecer legalmente las competencias de los jueces penitenciarios, sobre quien recae la responsabilidad de la vigilancia del cumplimiento de la pena y de sus términos y plazos. La segunda sección analiza la ejecución de las sentencias extranjeras y el trámite de la repatriación, así como el funcionamiento del cómputo de la pena. El procedimiento en el sistema procesal ecuatoriano de la aplicación de la favorabilidad se trata en la tercera sección. El numeral cuarto, por su parte, analiza cuál es la responsabilidad ulterior del juez de garantías penitenciarias en la aplicación de la pena. Y la última sección, Lineamientos mínimos de favorabilidad para la modificación de penas, analiza la favorabilidad bajo seis criterios: rebaja de penas por ley más benigna, prescripción de la pena por ley más favorable, extinción del delito por ley posterior más favorable, acumulación de penas máximo cuarenta años, medidas alternativas ante penas privativas de libertad y suspensión condicional de la pena y el cambio de condiciones.

Al finalizar este trabajo se llega a varias conclusiones, entre las más destacables se encuentra la inviabilidad práctica de aplicar a la vez el Convenio de Estrasburgo y la Constitución vigente. En lo relativo a los hallazgos de esta investigación, uno de los

principales es la existencia de jurisprudencia tanto nacional como internacional respecto a la aplicación del principio de favorabilidad.

Capítulo primero

El principio de favorabilidad y su inicio en el ámbito penal ecuatoriano

Un Estado garantista de derechos, ofrece a todos sus ciudadanos un conjunto de derechos, pero con énfasis particular a aquellos que se enfrentan a un proceso penal. Entre las garantías del Estado constitucional se cuentan las que se designan bajo la denominación de debido proceso, así como diversos principios, el de favorabilidad es uno de ellos. Este es un principio que viene a sumarse a los del debido proceso garantizados en el marco de un Estado social y garantista, y se ha constituido en uno de esos beneficios que constan en la Constitución y que son parte del engranaje del garantismo penal que practica el Ecuador más aún desde la entrada en vigencia de la última norma suprema en 2008.

Este capítulo realiza una contextualización histórica de los derechos fundamentales, hace un cierto recorrido por su desarrollo para llegar a los del debido proceso en los instrumentos internacionales y el garantismo penal del que forma parte la favorabilidad; también trata el concepto de la favorabilidad desde distintos doctrinarios tanto del ámbito nacional como de otras latitudes, ya que este es un principio que se encuentra en muchas legislaciones penales actualmente. En un tercer acápite consigna la normativa penal que sustenta jurídicamente la favorabilidad en el Ecuador y sus aspectos de retroactividad y ultractividad en la ley. El último numeral hace una revisión de varios casos en los que se ha sentado jurisprudencia con el principio de favorabilidad como eje de las reflexiones jurídicas.

1. Antecedentes históricos

Algunas de las garantías del debido proceso pueden rastrearse hasta épocas tan remotas como el Código de Hammurabi (1750 a. C.), cuando el rey del que toma su nombre introdujo en su ley una sanción igual a la del delito del que se acusaba a alguien falsamente si no se le probaba su cometimiento como un mecanismo para evitar el falso testimonio con intención dolosa, lo que desaconsejaba tal acción o, por lo menos, hacía que quien tenía esas intenciones se lo pensara dos veces. En el peligro de ser duramente penalizado que implicaba el cometer falso testimonio puede atisbarse una de las garantías del debido proceso, pues exigía que los hechos de la acusación fuesen probados antes de

condenar.¹ Y es que la praxis del derecho penal es un aspecto tan determinante en la vida de una sociedad que las salvaguardas han sido necesarias a lo largo de toda la historia del derecho y de la misma especie humana, para garantizar que la ley cumple su función de normar la vida de los ciudadanos, esto es, de administrar justicia, y no que funciona como herramienta arrojadiza de unos contra otros.

Sobre este particular, autores como Sánchez Sifriano van un poco más allá y sostienen que los derechos humanos ya existían antes de la ley del rey babilonio, que estos han evolucionado junto con la humanidad y ya llevan varios miles de años de desarrollo: “Al respecto, cabe recordar grosso modo que las culturas de la antigüedad, tanto de la Mesopotamia como de los egipcios, como de la India, hallamos sus preocupaciones por conservar la vida y la existencia humana”.² Sin duda acierta la autora cuando dice que desde las primeras agrupaciones humanas ya existían incipientes métodos de protección de los derechos, ya que los grupos sociales siempre necesitaron reglas para evitar que los más fuertes abusaran de los más débiles, de tal forma que fue necesario establecerlas para prosperar, garantizar la supervivencia de la especie y prosperar. El derecho ha cumplido a lo largo de la historia el glorioso papel de reglamentar la vida de la gente, lo que ha obligado al *Homo sapiens* a civilizarse, ya que tuvo que aceptar límites y aprender a pensar en función de permisiones y prohibiciones, ya no solo en lo que le apetecía hacer, como los animales.

Centrando la búsqueda en tiempos menos lejanos, se encuentra que un antecedente más cercano de los derechos del debido proceso del que se ha hablado abundantemente, este es el de la Carta Magna de Juan sin Tierra, el rey inglés a quien una revuelta de sus barones, hartos de sus abusos de todo tipo, se rebelaron contra él y le obligaron a firmar un documento en el que les garantizaba el respeto a ciertos derechos que el monarca vulneraba constantemente. Y es que este era un gobernante tan arbitrario en sus decisiones que los nobles y otros miembros de sus familias podían ser mandados a encarcelar por una negativa, un gesto o una palabra que no le había gustado, solo porque él lo mandaba, sin haber cometido delito alguno. Llevarle la contraria en algo o no mostrar suficiente

¹ Ley 4: “Si uno en un proceso ha dado testimonio de cargo y no ha probado la palabra que dijo, si este proceso es por un crimen que podría acarrear la muerte, este hombre es pasible de muerte”. Hammurabi, rey de Babilonia. Código de Hammurabi, *Feedbooks*, accedido 19 de julio de 2024, <https://www.guao.org/sites/default/files/biblioteca/C%C3%B3digo%20de%20Hammurabi.pdf>.

² Reyna Sánchez Sifriano, “El impacto de los principios de presunción de inocencia y debido proceso legal en los derechos humanos en México”, *Prospectiva Jurídica* 9, n.º 17 (2018): 12.

entusiasmo por alguna de sus muchas supuestas extravagancias constituía una actividad de riesgo en la Corte de este gobernante. Según señala Mancilla:

El origen y la institución misma de la Magna Carta Libertatum del pueblo inglés y el nacimiento de la conciencia de los derechos fundamentales del individuo frente al poder político, que han permeado en los sistemas jurídicos contemporáneos, no pueden entenderse sin la comprensión de los factores sociales y jurídicos a que se ha hecho referencia.³

Es importante, pues, destacar que esta Carta no reconocía derechos al pueblo llano, es decir, a todos los individuos (hombres, las mujeres tardarían muchos siglos aún en ser consideradas humanas y dignas de derechos) que habitaban bajo esa jurisdicción, solo lo hacía a los poderosos de la época, quienes, prevalidos de su condición social y de la necesidad que el monarca tenía de su apoyo, presionaron para cambiar un estado de cosas que los perjudicaba al estar bajo el yugo de un soberano caprichoso en lo personal e ineficiente como gobernante. De lo que no cabe duda, sin embargo, es de que su redacción y vigencia constituyó un avance significativo en esa larga evolución del derecho al que se refería Sánchez Sifriano, pues a partir de este documento los gobernantes tuvieron que refrenar (un poco) su autoritarismo y arbitrariedad, ya no podían encarcelar a un nombre por no estar de acuerdo con una ocurrencia del mandante o caerle mal al rey. Puede así afirmarse que en ella se encuentra la semilla que daría lugar a la singular democracia inglesa siglos más adelante.

La Carta de 1215 fue el inicio del juzgamiento de los delitos ante tribunales establecidos y con arreglo a un procedimiento que analizaba los hechos y no se sometía a los caprichos del gobernante. No obstante, como subraya la autora, hubo que esperar varios siglos para que, mediante la aportación de los librepensadores de la Ilustración (en el siglo XVIII), estas garantías que se otorgaban a la nobleza se instituyeran como derechos generales, lo que ocurrió con la “división de poderes de Carlos Luis de Secondat, el Barón de la Brede y Montesquieu, John Locke, y el Contrato Social de Jean-Jacques Rousseau, Diderot, Thomas Jefferson, que a través de su pensamiento liberal, dicha revolución ideológica fue paradigmática, para dar fin a las monarquías absolutistas y despóticas”.⁴ En esta época el Estado evolucionaba empujado por los cambios sociales, el primero de ellos fue la secularización de la gobernanza, concretada en esa separación

³ Francisco Mancilla, *La carta magna inglesa de 1215: Origen del constitucionalismo* (Ciudad de México: Partido de la Revolución Democrática, 2016), 46.

⁴ Sánchez Sifriano, “El impacto de los principios de presunción de inocencia”, 12.

Iglesia y gobierno que aún no termina de concluir en algunos países, como Estados Unidos, Brasil y Ecuador, así como en todos los de la órbita musulmán, donde ni siquiera ha empezado.

La evolución de la forma de gobierno de una nación continuó naturalmente hacia la aparición del Estado de derecho, cuya inauguración se data generalmente en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, de 1776, cuando los colonos británicos de las colonias americanas de la Corona inglesa decidieron separar sus destinos de esta y emanciparse para construir un país sin monarquía, en un sistema donde pudiera elegirse a los gobernantes mediante una votación de los hombres más influyentes y adinerados, quienes, en teoría, se preocuparían por el bien común como no podría hacerlo un rey extranjero y lejano. Sobre este evento, Aparisi Miralles se pronuncia para señalar que este documento da inicio a un nuevo tiempo en el ámbito político, un nuevo orden basado en dos pilares, que son:

- a) La existencia de unos derechos naturales previos a las relaciones sociales, políticas y jurídicas, inherentes a todo hombre. Las expresiones *every individual*, *all mankind* o *every member of society* son los sustantivos a los que se aplican todo el sistema de derechos.
- b) El pacto social como acto fundador de las sociedades políticas, cuya existencia está subordinada a los citados derechos inalienables e inherentes al hombre.⁵

Esos dos pilares siguen siendo a día de hoy el fundamento del Estado de derecho, pero en esa época constituyó un hito histórico porque hasta entonces los ciudadanos, incluso los ricos e influyentes, no tenían voz y menos voto en los diversos aspectos de la gobernanza, que estaba en manos del rey su pequeño grupo de colaboradores cercanos, la llamada Corte, que equivaldría al actual gabinete ministerial, con sus matices, por supuesto. Tampoco todos los habitantes eran considerados como sujetos de derechos, apenas como súbditos a las órdenes del monarca.

Puede decirse, igualmente, que cuando Jefferson, uno de los padres fundadores de la nación, acude al recurso de los derechos del hombre, está inaugurando una nueva vía de legitimidad, la de los derechos inalienables que les caben a todas las personas por el solo hecho de serlo, sin distinción de clase social. Es el derecho natural que se torna objetivo por obra y gracia de ese documento. Pero también es un descubrimiento revolucionario, ya que la generalidad de la población era vista por los gobernantes

⁵ Ángela Aparisi Miralles, "La Declaración de Independencia Americana de 1776 y los derechos del hombre", *Revista de Estudios Políticos*, n.º 70 (octubre-diciembre de 1990): 213.

absolutos como seres animados no más importantes que las cabras o el ganado vacuno que pastoreaban. Por ello es también importante detenerse a examinar aquí el nacimiento de la igualdad formal junto con ese Estado de derecho. Las fructíferas consecuencias para la humanidad de esta declaración llegan hasta la actualidad, y sí, se está de acuerdo con la autora en que constituye un antes y un después en la forma de afrontar al individuo desde los poderes públicos, un avance sin duda alguna.

Otro documento que marca un hito histórico en el tema de los derechos es la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución francesa (14 de julio de 1789), en otro continente y solo quince años después, que Sánchez Sifriano establece como un parteaguas, ya que a partir de los acontecimientos de esa fecha, que dieron lugar a ese documento, se exige en el trato del Estado con el gobernado un mínimo de legalidad: “En Francia, desde 1789, se regula el debido proceso legal y principio de presunción de inocencia. Es decir, en Francia, se tiene una tradición de respeto sobre los principios antes mencionados desde hace más de 200 años”.⁶ La influencia de esta declaración ha sido superior a la primera, ya que Francia está en Europa, en ese tiempo muy influyente en todo el mundo, que además es el que colonizó una buena parte del planeta, incluida América Latina.

Otro momento determinante en la historia de los derechos ocurre después de finalizar la Segunda Guerra Mundial, en 1941, cuando la comunidad de naciones, que se transformó en la Organización de las Naciones Unidas (ONU), vio la perentoria necesidad de instar a todos los Países Miembros a firmar una declaración conjunta sobre el respecto a los derechos humanos, La Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual en su contenido alude (artículo 8) al derecho del individuo a recursos judiciales efectivos que le amparen contra vulneraciones de sus derechos fundamentales que reconocen en ese instrumento, en la Constitución y en la ley; (artículo 9) establece la prohibición de mantener a alguien detenido sin motivo); (artículo 10) señala el derecho de la persona a ser oída en condiciones de igualdad por un tribunal independiente. Y el artículo 11 determina en su numeral 2 que: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.⁷ El principio de legalidad se convirtió en una obligación para todas las naciones

⁶ Sánchez Sifriano, “El impacto de los principios de presunción de inocencia”, 13.

⁷ ONU Asamblea General, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Resolución 217 A (III), 10 de diciembre de 1948, artículo 9. “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el

democráticas, ya que esta Declaración se tornó en el documento jurídico no vinculante más influyente del mundo, marcó el inicio de la teoría internacional de los derechos humanos.

Otra precedente, este en la región latinoamericana, se halla en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual en su artículo 9, “Principio de legalidad y de retroactividad”, se pronuncia de forma que puede interpretarse como favorable al reo en el sentido del *in dubio pro reo* y el principio de favorabilidad.⁸ En la misma dirección se manifiesta el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 9, cuando indica que el individuo tiene derechos a determinadas garantías cuando se halla sometido a un proceso judicial.⁹ Este pacto se deriva de la Declaración Universal de Derechos Humanos, constituye un paso adelante en la lucha por los derechos fundamentales de las personas, pues este sí es vinculante para los países firmantes, lo que quiere decir que obliga a adaptar la legislación interna a sus postulados.

Después vino la doctrina garantista del derecho penal, que la extendió Ferrajoli, quien defendió un derecho mínimo y la reducción de las arbitrariedades de los juzgadores en el desarrollo del poder punitivo del Estado, tanto que llega a proponer que se antepongan los derechos de los ciudadanos al poder abusivo que, en su opinión, despliega este cuando un ciudadano se encuentra sometido a un proceso judicial de cualquier índole. En su teoría del garantismo penal señala que el juez, además de verificar los hechos, debe obligarse a “discernir las connotaciones concretas que convierten a cada hecho en distinto de los demás, por mucho que éstos pertenezcan al mismo género jurídico. Tales connotaciones nunca son legalmente predeterminables del todo, pues en gran parte vienen remitidas a la equidad del juez”.¹⁰ Esta actividad, que denomina función cognoscitiva, incluye una valoración de la pena en función de los hechos, la lesividad real del supuesto delito y la posibilidad de rehabilitación de la sentencia, que en su parecer no será mayor cuanto más alta es la pena, pues el juez, dice, “no puede sustraerse a la responsabilidad política de las elecciones y decisiones. Esta es la contradicción, nunca del todo resoluble,

momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

⁸ OEA Asamblea General, *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*, Gaceta Oficial 9460, 11 de febrero de 1978.

⁹ ONU Asamblea General, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Resolución 2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966. (Entra en vigor el 23 de marzo de 1976), art. 9.4. “Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal”.

¹⁰ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal* (Madrid: Trotta, 1995), 39.

que aflige a los fundamentos de legitimidad de la jurisdicción penal y sobre la cual se afana desde siempre la reflexión de la cultura liberal garantista”.¹¹ De lo que se colige que el juez debe valorar si una sentencia inclinada hacia el punitivismo es mejor para la sociedad en su conjunto o le ofrece al reo la oportunidad de volver a insertarse en la sociedad mediante una sanción inferior, ya que él considera que en esa decisión se juega el sistema su legitimidad política. De lo que puede colegirse que Ferrajoli estima que cuanto más punitivista el sistema, más ilegítimo es este, al no cumplir con el sagrado deber de rehabilitar, ya que considera que una represión mayor no rehabilita al delincuente, si acaso surte el efecto contrario.

En Ecuador uno de los grandes exponentes del garantismo penal es el jurista Ávila Santamaría, quien manifiesta que la parte dogmática de las constituciones pueden incluir principios de aplicación y principios sustantivos. Los primeros tienen el carácter de generales, los segundos constituyen el desarrollo legislativo de los derechos. El autor establece a la Constitución de 2008 como un avance cualitativo en la cuestión del respeto a los derechos humanos en el país, ya que, manifiesta que, en lo relativo a los derechos, “nos movemos, a veces sin darnos cuenta, entre el discurso regulador y el discurso emancipador. Los derechos humanos simbolizan la más alta conciencia emancipadora. Sin embargo, cualquier análisis superficial de los derechos humanos mostrará sin duda que fueron puestos al servicio de las necesidades reguladoras del Estado”.¹² Y en ese fin se permitió, en su opinión, el abuso de poder, la extralimitación que derivó en la vulneración de los derechos fundamentales de las personas.

Cita Ávila Santamaría a la Constitución, el artículo 11.4,¹³ para decir que: “El principio supone (1) que hay dos normas aplicables para una misma situación o caso y (2) que hay dos interpretaciones posibles para una misma norma. En cualquiera de los dos casos, hay que aplicar aquella norma o interpretación que favorezca efectivamente el ejercicio de derechos”.¹⁴ Este principio, como bien señala el jurista, indica favorabilidad en beneficio del reo, establece en la administración de justicia la obligatoriedad de desechar ese impulso punitivista para acercarse a una versión humanista del derecho punitivo.

¹¹ *Ibíd.*

¹² Ramiro Ávila Santamaría, *Los derechos y sus garantías: Ensayos críticos* (Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011), 173.

¹³ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 11.4: “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”.

¹⁴ Ávila Santamaría, *Los derechos y sus garantías*, 81.

En busca de los orígenes de este principio, autores como Cancio Meliá consideran que el principio de favorabilidad se deriva “de la aplicación retroactiva del principio de legalidad *nullum crimen, nulla poena, sine praevia lege*”.¹⁵ Una interpretación aproximada de la afirmación del autor diría que, si el autor desconocía que tales actos o acciones que lo llevaron ante la justicia eran ilegales, ello lo hace un poco menos culpable que si lo hubiese sabido. Por otro lado, este principio se enmarca en el garantismo penal que forma parte del espíritu y la letra de las constituciones de los países democráticos que han evolucionado hacia un Estado social de derechos y justicia social, cuyas normas supremas garantizan al ciudadano, particularmente al que debe dirimir sus derechos y obligaciones ante un tribunal penal, una ley suave que no agrave su circunstancia vital.

En coincidencia con lo anterior, Paladines encuentra el origen del principio de favorabilidad, al que denomina como ley posterior más benigna, “del centenario y más emblemático principio del Derecho penal: “*nullum crimen nulla pena sine praevia lege*” (no hay crimen ni pena sin ley previa) creado por Paul Johann Anselm von Feuerbach en 1813”.¹⁶ Pero también es ley anterior más benigna, ya que se debe aplicar tanto una norma anterior como posterior, en tanto que la pena sea más benigna. Es el principio que se incluye en alguno de los primeros artículos de los códigos penales de los países democráticos a lo largo y ancho de todo el mundo, con el fin de invocar el principio de legalidad y sustraerse a las arbitrariedades del Estado.

Como puede concluirse de las páginas anteriores, los derechos humanos como elementos inalienables a todo ser humano han recorrido un largo camino para llegar constituirse como tales para los Estados. El mismo largo camino que ha transitado la evolución del Estado desde el absolutismo al constitucional de derechos. En este contexto, el principio de favorabilidad es un instituto que se enmarca en los Estados constitucionales, cuyas constituciones han asumido el garantismo penal como una obligación ideológica y sustantiva para con sus conciudadanos.

2. Conceptos doctrinarios

El Ecuador actual es una nación democrática que en las últimas décadas se ha esforzado por configurar un Estado constitucional de derechos, y desde 2008, cuando

¹⁵ Manuel Cancio Meliá, *Estudios de derecho penal* (Medellín: Universidad de Medellín, 2016), 34.

¹⁶ Jorge Vicente Paladines, “La ley de drogas más favorable: de la utopía a la miopía judicial”, *Defensa y Justicia*, n.º 12 (diciembre de 2014): 8.

entra en vigor la norma suprema vigente se transforma en uno constitucional de justicia social en el que sus ciudadanos son sujetos de obligaciones y derechos de acuerdo a lo que establece esta nueva Constitución. En la praxis esto implica que las leyes penales de espectro ampliamente punitivistas han sido derogadas para ser coherentes con los postulados de la norma suprema, y se ha legislado un derecho penal que prima al ser humano en todas sus circunstancias y lo protege incluso de sí mismo mediante unas leyes penales que tienden hacia la rehabilitación social como método y no al castigo altamente punitivo en ciertos delitos, específicamente los que no vayan en contra de la vida, considerada sagrada en la normativa ecuatorianas incluso desde su concepción.

De esta nueva percepción del ser humano, particularmente del sujeto cuyas circunstancias de vida le llevan a delinquir surge un nuevo derecho penal, uno en el cual el principio de favorabilidad se conceptúa por algunos autores como “una norma de derecho fundamental de carácter subjetivo, que consiste en que frente a dos normas validas aplicadas a un mismo caso se debe escoger aquella que sea menos restrictiva a los intereses del reo”.¹⁷ Tal como su nombre lo indica, favorece al reo al establecer como una obligación de los juzgadores aplicarle la norma más benigna, en caso de que exista.

Para Jacho Chicaiza, el de favorabilidad es uno de los principios rectores del derecho penal contemporáneo, el cual:

Forma parte integral del debido proceso y se contempla como derecho (principio) de aplicación directa, inmediata y progresiva. Se fundamenta en el hecho de que, cuando hay dos normas aplicables para una misma situación o caso, y que existen dos interpretaciones posibles para una misma norma, se aplicará aquella norma o interpretación que más favorezca el ejercicio de los derechos.¹⁸

El de favorabilidad, como puede observarse, vertebra la norma suprema ecuatoriana, la cual ha instituido el *in dubio pro reo* como el principio predominante en lo relativo a la praxis del derecho penal y de la política criminal ecuatoriana, debido a que la Constitución establece a la nación (artículo 1) como un Estado constitucional de derecho y justicia, social y democrático.

Por otro lado, sobre ese particular se ha pronunciado Ávila Santamaría, quien asevera que cuando hay dos interpretaciones posibles en una misma norma procesal, “debe preferirse la que más favorezca la vigencia de los derechos; en este caso, debe

¹⁷ Alexander Díaz Pedrozo, *El principio de favorabilidad procesal penal y la coexistencia de sistemas procesales: problemas y propuestas* (Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2012), 23.

¹⁸ David Jacho Chicaiza, “Los principios de legalidad, favorabilidad y extraactividad de la ley, en la jurisdicción penal”, *Ensayos Penales*, n.º 12 (octubre de 2020): 92.

optarse por la segunda opción porque beneficiaría a la persona que está exigiendo un derecho y que busca la tutela efectiva de parte del Estado”.¹⁹ Esto que señala el autor es lo que garantiza la carta magna ecuatoriana, por lo que puede concluirse que el principio de favorabilidad forma parte del garantismo penal al que está adscrito el Ecuador de manera explícita desde la puesta en vigencia de la Constitución de 2008, y que es parte del conjunto de garantías del debido proceso que se encuentra en la normativa internacional sobre derechos humanos.

Otro autor, Layedra Bustamante, se pronuncia justamente respecto al principio de favorabilidad definiéndolo como un principio del sistema de enjuiciamiento penal, el cual desde la esfera constitucional, “conforma la estructura del debido proceso, es una herramienta orientada al logro de los fines de nuestro ordenamiento jurídico y a la cual los operadores del sistema deben acudir para establecer las técnicas procedimentales a que se debe sujetar el derecho penal y el derecho procesal penal”.²⁰ Además, asegura, se constituye en una excepción al principio de la irretroactividad de la ley, al permitir aplicar una ley posterior al hecho, prorrogando sus efectos incluso cuando la norma ha sido derogada.²¹

Polo Pazmiño asevera que el principio de favorabilidad es “también conocido como *pro homine*, el mismo que es ampliamente aceptado en varios sistemas regionales de protección de derechos y ha sido previsto en un sinnúmero de cuerpos constitucionales”.²² El principio *pro homine* favorece al ser humano que se encuentra inmerso en un proceso en el que se están dirimiendo sus derechos y libertades; asimismo, subraya el autor que este principio pretende satisfacer el ejercicio de los derechos, tanto en su aplicación como en su interpretación.

Dentro de un proceso penal el principio de favorabilidad tiene como consecuencia que evita que la persona acusada vea empeorada su situación por una ley que ha sido ya derogada, puesto que impide que el juzgador la utilice para imponerle una pena mayor, aunque haya cometido los hechos penalmente relevantes mientras esta se hallaba en vigencia:

Por ende, siempre será retroactiva la ley que beneficie a la persona sujeta de la penalidad, pues no conocemos ser humano alguno que prefiera quedarse en las cárceles aun cuando

¹⁹ Ávila Santamaría, *Los derechos y sus garantías*, 76.

²⁰ José Layedra Bustamante “El principio de favorabilidad frente al bien jurídico protegido”, *Ensayos Penales*, n.º 12 (octubre de 2020): 188.

²¹ *Ibid.*

²² Esteban Polo Pazmiño, “Los principios de aplicación de los derechos en la Constitución ecuatoriana: una mirada desde la doctrina y la jurisprudencia”, *Ius Humani*, n.º 7 (2018): 227.

la ley posterior haya derogado o reducido su castigo. De esta forma, el principio de favorabilidad es trascendente e internormativo; con él conjugan además los principios de *in dubio pro reo*, interpretación *in bonam partem*, retroactividad, entre otros más. Además, se encuentra reconocido en toda la legislación penal-constitucional del país.²³

De esta cita textual puede deducirse que en la aplicación del principio de favorabilidad ocurre una excepcionalidad que parece, a primera vista, contraria el principio de legalidad, pues consigue la retroactividad de la ley, prohibida en todos los otros casos y sancionada como ilegal y rotundamente antiderechos. Por esta razón, y porque es un principio *pro homine*, es decir, pro persona, que dentro de un Estado garantista de derechos como el ecuatoriano es consecuente con los postulados de la Constitución garantista de derechos actual. Sobre este particular, Velásquez asegura que, en materia procesal, y “atendiendo al carácter restrictivo de la libertad que tienen las leyes penales es posible, en aplicación del principio de favorabilidad, excepcionar dicho postulado general y de tal forma aplicar una ley derogada a casos futuros y aplicar la ley nueva a hechos pasados”,²⁴ por lo cual se infiere que este principio fundamental también debe ser aplicado en el derecho sustancial, especialmente en este artículo.

Por otro lado, Figueroa Arévalo y Suqui Romero se pronuncian sobre el tema en cuestión y afirman que “el principio de favorabilidad forma parte de los principios generales del sistema penal y es una herramienta para proteger al ciudadano sometido a una investigación penal mediante la adopción de la pena más leve que afecte sus intereses ante la presencia de un conflicto de leyes”.²⁵ Lo que implica que si la ley vigente cuando cometió el ilícito era más punitiva que la ley nueva, de cuando se juzgan los hechos, se deberá aplicar esta última. Y el caso contrario también, es decir, si la ley nueva es más punitiva que la vigente en el momento del delito, se aplica la anterior.

Los autores consideran que desde la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal se desnaturalizó este principio, pues consideran que se ha dado un fenómeno de flexibilización del derecho penal hacia el extremo punitivo, lo que en ocasiona no pocas veces la desprotección del individuo. Sin embargo, es preciso recalcar que el mayor problema que la praxis de este derecho encuentra en el sistema de justicia penal ecuatoriano es la impericia o desinterés de los abogados defensores, generalmente

²³ Paladines, “La ley de drogas más favorable. 8.

²⁴ Fernando Velásquez Velásquez, *Derecho penal. Parte general*, 3.^a ed. (Bogotá: Temis, 2010), 145.

²⁵ Bolívar Figueroa Arévalo y Gabriel Suqui Romero, “El principio de favorabilidad frente a nuevos procedimientos del Código Orgánico Integral Penal”, *Sociedad & Tecnología*, n.º 4 (2021): 243.

de oficio, esto es, pagados por el Estado, que no solicitan la aplicación del principio de favorabilidad cuando la situación lo amerita. Debe afirmarse, entonces, que el garantismo penal que preconiza la Constitución se ve contradicha por una legislación que no respeta sus estipulaciones.

Para concluir con esta sección, Castellanos Tuay, jurista colombiano, señala que el empleo del principio de favorabilidad en la legislación penal es competencia exclusiva del juez que conoce la causa, quien se encuentra abocado a estudiar cada caso y a hacer un ejercicio de hermenéutica jurídica para establecer cuál ley beneficia más al procesado; sin embargo, advierte, que eso no significa que el juzgador posee libre albedrío para tomar su decisión, ya que tiene el deber de respetar la ley y la Constitución, así como “los precedentes jurisprudenciales, sumado al hecho que no con ello el fallo se deba dar en favor del solicitante, concluyendo con una regla general que indica que frente a las normas de contenido generales, impersonales y abstractas, debido a su naturaleza no puede encontrar cabida la aplicación del principio de favorabilidad”.²⁶ De este modo, el autor estima que el de favorabilidad es un principio esencial de derechos fundamentales, por tanto, dice, debe aplicarse de manera inmediata, de acuerdo a la norma suprema de Colombia en su artículo 85.

De este modo, puede concluirse que el país se adscribió con la redacción de la Constitución de 2008 a una corriente garantista de derechos que prima al ser humano incluso en las peores circunstancias, que en lo penal instituye una ideología que tiene al antipunitivismo como su norte, al considerar que se ha demostrado que la ley altamente punitiva es contraria a los intereses de la sociedad. Y en ese contexto ideológico de esta nueva Constitución, el principio de favorabilidad es uno de los principios de aplicación de los derechos de los que habla Ávila Santamaria, a la vez que es uno sustantivado, al constar en la norma expresa y no solo en la Constitución ecuatoriana vigente, como se verá en el siguiente acápite.

3. Normativa penal sobre la favorabilidad

Al ser Ecuador un Estado constitucional de derechos, toda la normativa se inspira en los postulados y mandatos que instituye la norma suprema, la cual señala sobre el particular en su capítulo octavo, “Derechos de protección”, que:

²⁶ Wellesley Castellanos Tuay, “Principio de favorabilidad en materia penal, un análisis desde la óptica constitucional, legal y jurisprudencial” (tesis de maestría, Universidad Militar de Granada, Bogotá, 2021), 13.

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:

[...]

5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.²⁷

Ecuador, al ser signatario de los instrumentos internacionales de derechos humanos, se encuentra obligado a adoptar una doctrina garantista de los derechos humanos de sus ciudadanos, legislar para hacerlos exigibles y establecer los mecanismos que permitan esa exigibilidad, por ello introdujo en su Constitución los derechos de protección, entre los que consta el de favorabilidad, que garantiza a un ciudadano que afronta un proceso judicial el trato más garantista posible. Ecuador ha establecido al garantismo penal como su único enfoque en el juzgamiento de los delitos.

En concordancia con esto, la Asamblea Nacional ha redactado un código penal consecuente, el cual establece en su artículo 5, “Principios procesales”, que el derecho al debido proceso incluye un conjunto amplio de principios, entre los que se encuentra el de: “2. Favorabilidad: en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción”.²⁸ El Código Orgánico Integral Penal (COIP) es una ley de principios de 2014, que vino a actualizar la normativa penal del país para ponerla en sintonía con la Constitución.

De igual manera, el Código Orgánico de la Función Judicial, en su capítulo II, “Principios rectores y disposiciones fundamentales”, señala que juezas, jueces, autoridades administrativas y demás servidores de la Función Judicial deben aplicar las disposiciones emanadas en la Constitución, aunque estas no estén positivizadas en otras normas, ya que la carta magna es la ley superior en el país. Y en las decisiones que adopte cualesquiera de los juzgadores estos se encuentran prohibidos de restringir o inobservar el contenido de la norma suprema.

En consecuencia, cualquier jueza o juez, de oficio o a petición de parte, solo si tiene duda razonable y motivada de que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los

²⁷ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 499, 20 de octubre de 2008, art. 76.

²⁸ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014, art. 5.

instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, la que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.²⁹

En cuanto al plazo para pronunciarse que este artículo le da a la Corte Constitucional, en el siguiente párrafo indica que si el alto tribunal no se ha pronunciado al finalizar el plazo estipulado, el proceso seguirá su curso. Pero si después, esto es, ya fuera del término establecido, da a conocer su pronunciamiento, no tendrá valor retroactivo lo que decidan, no obstante, será salvada la acción extraordinaria de protección que ha interpuesto la persona que se siente perjudicada por un fallo contrario de la Corte Constitucional. Estipula, asimismo, que no puede suspenderse el trámite de la causa en los casos en que la norma jurídica impugnada por el juzgador se resuelva con sentencia.

El mismo cuerpo legal, en su artículo 5, “Principio de aplicabilidad directa e inmediata de la norma constitucional”, sanciona que los servidores judiciales deberán aplicar no solo las normas emanadas de la Constitución, también, cuando sean más favorables al espíritu de la norma suprema, las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos que ha firmado y ratificado el país, y ello pese a que no se encuentren positivizados en el ordenamiento jurídico nacional y aunque las partes no las invoquen por desconocimiento u olvido involuntario. Estos derechos, los de la carta magna y de la normativa internacional, serán de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso la alegación de desconocimiento por parte de los administradores de justicia justificará la vulneración de derechos.

Como puede colegirse, el principio de favorabilidad forma parte de la normativa penal ecuatoriana, en cumplimiento de lo que estipulan la Constitución y las normas internacionales de derechos humanos, instrumentos que exigen el respeto a los derechos fundamentales de los individuos en cualquier circunstancia y que son vinculantes para los países firmantes. Pero este principio que prima el uso de la ley más favorable al reo en contraposición con la más desfavorable contiene dos elementos que pudieran parecer controvertidos, ya que contraría uno de los más importantes principios del derecho, el de legalidad.

²⁹ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial 544, Suplemento, 9 de marzo de 2009, art. 4.

Sobre este particular, Tabarez Magallanes y Colorado Aguirre aseveran que el principio de favorabilidad se encuentra relacionado con la aplicación de otros principios, uno de ellos el de la legalidad, “que es aquella existencia de una ley previa al cometimiento de una conducta penalmente relevante, por lo cual no puede aplicarse una ley a hechos cometidos antes de su vigencia, ni mucho menos que se aplique una ley ya derogada”.³⁰ Ello en virtud de que su aplicación se opone a una participación del Estado abusiva en la decisión de los derechos y las libertades del individuo sujeto a una coyuntura penal.

Para afrontar esta incongruencia en la normativa se pronuncia el Código Orgánico de la Función Judicial, se puede acudir al siguiente artículo:

Art. 29.- Interpretación de normas procesales.- Al interpretar la ley procesal, la jueza o juez deberá tener en cuenta que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley sustantiva o material.

Las dudas que surjan en la interpretación de las normas procesales, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumplan las garantías constitucionales del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes.

Cualquier vacío en las disposiciones de las leyes procesales, se llenará con las normas que regulen casos análogos, y a falta de éstas, con los principios constitucionales y generales del derecho procesal.³¹

Como puede colegirse del texto de este artículo, en la interpretación los jueces están obligados a observar los derechos que garantiza la Constitución, los instrumentos internacionales y la ley sustantiva del ámbito nacional, por lo que el citado artículo del Convenio de Estrasburgo debe ser revisado. Ávila Santamaría dice al respecto que: “El principio pro homine nos indica la real posibilidad de encontrar antinomias en el sistema jurídico. Si tengo una norma constitucional que establece, por ejemplo, que está prohibida la discriminación y tengo otra norma de carácter legal que determina que el matrimonio es solo entre hombre y mujer, la segunda norma no debería ser observada y sería inválida”.³²

Pese a lo mencionado, sostienen los autores, “teniendo en cuenta las restricciones legales para la aplicación de las leyes penales, es posible realizar la aplicación de una

³⁰ Edgar Tabarez Magallanes y Rolando Colorado Aguirre, “Vulneración al principio de favorabilidad en la disposición transitoria tercera del Código Orgánico Integral Penal en la aplicación de los beneficios penitenciarios del derogado Código de Ejecución de Penas”, *Revista de Ciencias Sociales* (junio de 2019): 4.

³¹ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, art. 29.

³² Ávila Santamaría, *Los derechos y sus garantías*, 76.

figura de rango Constitucional como lo es el principio de favorabilidad (ley penal más benigna), como excepción a la prohibición extractiva de la ley y fundado en el propio postulado del principio de legalidad”.³³ De este modo, al tratarse de una situación excepcional, puede aplicarse una ley derogada o una nueva, incluso si los hechos ocurrieron bajo la vigencia de una norma anterior, siempre que dicha ley resulte más favorable para la persona procesada. En el marco del garantismo penal, el principio *in dubio pro reo* impone que toda duda se resuelva a favor del reo. Por ello, es jurídicamente posible aplicar una ley anterior a casos futuros o una ley nueva a hechos pasados, siempre que la conducta sancionada o sus efectos estén comprendidos en el ámbito de aplicación de esas normas. Este fenómeno se conoce como retroactividad o ultractividad de la ley penal y, ante la concurrencia de dos disposiciones legales aplicables a un mismo caso, corresponde al juzgador aplicar aquella que resulte más beneficiosa para el acusado.

Respecto al principio de legalidad, tan vinculado al garantismo penal, Guastini lo conceptúa como, en general, conforme a la ley. Así, lo define en los siguientes términos: “Se llama ‘principio de legalidad’ aquel en virtud del cual los poderes públicos están sujetos a la ley, de tal forma que todos sus actos deben ser conforme a la ley, bajo la pena de invalidez. Dicho de otro modo: es inválido todo acto de los poderes públicos que no sea conforme a la ley”.³⁴ Esta norma se refiere a los actos del Estado que pueden limitar o extinguir los llamados derechos subjetivos de libertad, propiedad, etc., de los individuos sin que exista una ley que lo establezca específicamente como acto punible. En ese sentido, puede afirmarse sin lugar a duda que el principio de legalidad cumple una función garantista, y que la excepcionalidad a que le obligaba la favorabilidad no lo desvirtúa.

Otro autor, Schreginger, sustenta que este principio no solo es una técnica de orden y armonización normativa, también y especialmente, “de acuerdo a su faceta material o substantiva, es el que garantiza el respeto al acuerdo de convivencia social, con el objetivo fundamental de brindar previsibilidad, certeza y seguridad jurídica al actuar y protección a los derechos humanos fundamentales básicos [...]”.³⁵ El principio de legalidad es el pilar de la seguridad jurídica de una nación, en el plano económico tiene consecuencias trascendentes, ya que los inversores no quieren invertir en una nación que no respeta la legislación o que la cambia de forma abrupta. En los siguientes acápites se va revisar lo

³³ *Ibíd.*

³⁴ Riccardo Guastini, *Estudios de teoría constitucional* (Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001), 117.

³⁵ Marcelo Schreginger, “Principio de legalidad”, *Revista de la Ecae*, n.º 7 (mayo de 2022): 26.

que establece la ley sobre el principio de favorabilidad en los aspectos de la retroactividad y la ultractividad.

4. Retroactividad y ultractividad de la ley

El principio de favorabilidad forma parte de lo que en Ecuador se denomina bloque de constitucionalidad, que alude a un conjunto de normas generales y particulares que se originan en las distintas convenciones que el país ha firmado y ratificado, lo que torna a estos derechos de aplicación obligatoria para jueces y juezas o tribunal de garantías penales, tal como determina el artículo 417 de la Constitución.³⁶ En este contexto de garantías constitucionales y convencionales es donde se pueden aplicar leyes penales más benignas con efecto retroactivo, sin que ello vulnere el principio de legalidad, ya que el principio de favorabilidad lo que concreta es una excepción al permitir que se aplique una norma ya derogada, es decir, al ejercitarse la retroactividad de la ley, para cumplir lo que manda el principio de favorabilidad y no empeorar la situación legal del individuo sujeto a un proceso penal.

Tabarez Magallanes y Colorado Aguirre establecen que el principio de favorabilidad lo que hace es impedir que el Estado actúe arbitrariamente, es decir, que proceda de manera abusiva cuando un individuo se encuentre inmerso en un proceso en el que se diriman sus derechos y libertades; no obstante, “y teniendo en cuenta las restricciones legales para la aplicación de las leyes penales, es posible realizar la aplicación de una figura de rango constitucional como lo es el principio de favorabilidad (ley penal más benigna), como excepción a la prohibición extractiva de la ley y fundado en el propio postulado del principio de legalidad”.³⁷ De esta cita se puede extraer la conclusión de que es admisible aplicar una ley ya derogada a hechos futuros o a casos pasados, en tanto que los delitos y el daño causado por los mismos se hallen bajo el paraguas de dichas normas: “Este fenómeno es denominado como la retroactividad o ultractividad de la ley penal, donde ante la coexistencia de dos leyes penales aplicables a un mismo caso, el Juzgador deberá realizar la aplicación de la norma que más favorezca

³⁶ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, 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 cláusula abierta establecidos en la Constitución”.

³⁷ Tabarez Magallanes y Colorado Aguirre, “Vulneración al principio de favorabilidad en la disposición transitoria tercera del Código Orgánico Integral Penal en la aplicación de los beneficios penitenciarios del derogado Código de Ejecución de Penas”, 4.

a los intereses del procesado o sentenciado”.³⁸ El principio de favorabilidad opera para exigir la aplicación de la ley que favorezca al procesado.

El principio de favorabilidad y la retroactividad en materia penal, han sido concebidos, según asegura Castellanos Tuay, en el marco del respeto de los derechos de las personas de interés en una causa penal, “enmarcando su alcance a los tratados de derecho internacional como la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el Pacto de san José, de Costa Rica, de 1969”.³⁹ Todos estos instrumentos internacionales instan a los Estados a respetar el debido proceso y a cumplir todos los principios pro persona, los que se encuentren positivizados y los que no. En definitiva, el principio de favorabilidad, al permitir que se aplique una ley anterior al ser más benigna, hace una excepción del principio de irretroactividad de la ley.

De este modo, siguiendo con el análisis del principio de favorabilidad en sus consecuencias, la ultractividad de la ley significa que en los casos en los que se dé la coyuntura de que una ley que entró en vigencia después de que hubieran ocurrido los hechos juzgados sea más punitiva que la ley vigente cuando ocurrían, se seguirá usando esta, pese a su derogación, de ahí el adjetivo ultractividad, que significa que continúa en funcionamiento pese a su extinción, aunque excepcionalmente. Jacho Chicaiza lo contextualiza así: “podría darse por ejemplo cuando la nueva ley dispone de una pena más gravosa para un hecho punible que también se hallaba en la ley anterior, entonces corresponderá aplicar la ley anterior de manera ultractiva para los procesados que hayan cometido el delito durante su vigencia”.⁴⁰ La ultractividad ocurre cuando la ley anterior se aplica a unos hechos ocurridos después debido a su favorabilidad, aunque en el momento de ser juzgados esos eventos ya rija otra ley.

La ultractividad se vincula al principio de que toda actividad que realiza el ser humano, sea personal o laboral, se rige por una ley que se encuentra vigente mientras se realizan los hechos, y si alguno de estos resulta penalmente relevante se han de juzgar con esta norma, y no con otra, aunque en el momento de ser juzgados los hechos haya sido derogada, lo que enlaza con el principio de legalidad, del que consume una excepción. Según señala Jacho Chicaiza, es evidente que en ciertos casos es inevitable aplicar la ultractividad en virtud de dos razones:

³⁸ *Ibíd.*

³⁹ Castellanos Tuay, “Principio de favorabilidad en materia penal”, 44.

⁴⁰ Jacho Chicaiza, “Los principios de legalidad, favorabilidad y extraactividad de la ley”, 95.

- a) Porque los elementos de tipicidad objetiva (sujeto activo, sujeto pasivo, objeto, conducta o verbo rector, elementos normativos, elementos valorativos), tipicidad subjetiva, antijuridicidad y culpabilidad de la conducta penalmente relevante de determinado injusto penal, se tipifican como conducta penalmente relevante más gravosa (desde el ámbito del quantum de la pena) en el Código Orgánico Integral Penal;
- b) Porque la aplicación de un tipo penal concreto en relación al quantum de la pena, no es favorable para los procesados con la aplicación del Código Orgánico Integral Penal; per se, se aplican las normas del Código Penal; entonces, se debe juzgar con las normas del Código Penal por efectos del principio de favorabilidad en relación con el principio de ultractividad de la ley penal, además en atención a las reglas del ámbito temporal de aplicación del Código Orgánico Integral Penal, que en el artículo 16 numeral 1 indica.⁴¹

Según el autor, en su razón primera, el COIP es un código notablemente más punitivo que el anterior al que deroga, afirmación con la que no se está de acuerdo, puesto que, como se verá que no es así, ya que, como se verá más adelante, no se comprueba en todos los tipos penales, concretamente en los delitos de microtráfico, los que pasaron a tener penas mucho más bajas en esta nueva ley. De lo citado podría colegirse que los operadores judiciales aún encuentran que el COIP vulnera derechos constitucionales, tales como la favorabilidad que la norma suprema le garantiza al sujeto inmerso en un proceso penal.

Sobre lo mismo, García Falconí dice que en lo relativo a la ultractividad es menester comprender que -en general- es tradición del derecho que las leyes posteriores prevalezcan sobre las anteriores, sin embargo, “ultractivamente se admite que respecto a términos que hayan empezado a correr, actuaciones y diligencias iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación, de tal modo que la ley que ha perdido vigencia puede aplicarse por el principio de favorabilidad, siempre que estuviere vigente para el momento de la realización del hecho de externización de la conducta reprochable socialmente”.⁴² De este modo, el principio de favorabilidad se constituye en una excepción *pro homine*.

5. Jurisprudencia nacional e internacional aplicable al tema de estudio

Es un hecho conocido que las prisiones de todos los países están habitadas por una inmensa mayoría de personas de limitados recursos económicos, esto es, de ciudadanos que no pueden pagarse eficientes y caros abogados, como también lo es que en los países más pobres estas cárceles padecen de hacinamiento crónico. O como diría Brito, están

⁴¹ *Ibíd.*, 99.

⁴² José García Falconí, “Principio de ultractividad”, *Derecho Ecuador*, 29 de diciembre de 2014, <https://derechoecuador.com/principio-de-ultractividad/>.

llenas de un perfil concreto de individuos, los que “tienen un rostro propio, un color de la piel, una pertenencia social proveniente del desarraigo y de la exclusión, una ubicación geográfica en los arrabales de las ciudades, un nivel educativo básico, en suma, un no registro social, porque generalmente sus actividades económicas son informales o porque fueron empujadas a esta orilla”.⁴³ Sin duda esto es cierto en un porcentaje muy elevado de casos, pero el crimen y el perfil del delincuente también evolucionan, aparte de que el delito de cuello blanco es una realidad muy activa y escasamente sancionada. En el ejercicio del crimen hay tanta variedad de perfiles como en la misma sociedad que los crea y los persigue.

No obstante, nadie puede negar que hay mucha injusticia en mantener en presidio a personas cuyos recursos financieros y vitales son paupérrimos, tanto que están a merced de los servicios rápidos, ineficaces y sin interés de un abogado de oficio. Por lo mencionado, se inicia esta sección con el relato de tres historias reseñadas por el autor, las que tienen dos vínculos: la marginalidad que los lleva a las drogas como recurso de supervivencia y la aplicación del principio de favorabilidad para obtener un mínimo de justicia en sus circunstancias particulares. La primera es la de una mujer indígena que fue declarada culpable del delito que tipificaba el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (para entonces recientemente derogada). Fue sentenciada a una pena de reclusión mayor de ocho años, rebajado el pedido inicial de 12 a 16 años debido a que justificó circunstancias atenuantes, pero un poco más adelante se enteró de que entraba a regir un nuevo código penal, el Código Orgánico Integral Penal, y que este imponía penas fehacientemente más bajas que la ley anterior, por lo que:

con el patrocinio de defensores públicos, interpuso una petición, aspirando a que se aplique el principio de favorabilidad a la pena impuesta, “por haber sobrepasado en exceso el tiempo que se encontraría privada de libertad, ya que la cantidad encontrada (en su poder) se sitúa en la tabla emitida en la resolución 002-2014, por el Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (CONSEP), en mínima escala”, es decir, de dos a seis meses de prisión.⁴⁴

Como puede observarse, la pena impuesta con la ley derogada en nada se asemeja a la nueva sanción bajo los presupuestos garantistas del Código Orgánico Integral Penal (COIP), que recoge un nuevo paradigma en el juzgamiento de los delitos de tenencia y consumo de drogas, lo que permite vislumbrar un caso interesante para la aplicación del

4. ⁴³ Marlo Brito, “Drogas, pobreza y cárcel: el triángulo peligroso”, *Defensa y Justicia*, n.º 13 (2014):

⁴⁴ *Ibíd.*

principio de favorabilidad, ya que la procesada había permanecido en prisión por un lapso de -aproximadamente- cinco años. Para tipos penales como el que motivó la condena a esta rea, el recientemente estrenado COIP establece una condena notablemente menor, de entre uno a tres años.⁴⁵ Ante estas novedades legislativas, el abogado solicita una revisión de la situación de su patrocinada, es así que, en audiencia de favorabilidad, la Corte Provincial aplicó el mencionado principio e hizo justicia al dictaminar que la pena se encontraba ya cumplida, y en aplicación del numeral 2 del artículo 72 de la misma ley, declara la extinción y dispone la libertad de la presidiaria. Como puede verse, una aplicación de la ley más favorable liberó a una mujer que llevaba un quinquenio en prisión por un delito de microtráfico.

Otro caso, protagonizado también por una joven mujer, condenada en 2010 a ocho años de reclusión mayor por el Tribunal de Garantías Penales de Azuay al haber sido hallada culpable de la posesión de 235.6 gramos de cocaína, de acuerdo a lo que establecía el artículo 62⁴⁶ de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, vigente durante la fecha en que se cometía el ilícito, y cuyas sanciones eran de doce a dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria, además de una multa igualmente elevada. Sin embargo, al entrar en vigencia el COIP cuatro años más tarde, “el tribunal determinó que para el tipo de sustancia encontrada en su poder, las cantidades se ubican en la mediana escala, por lo tanto, la sanción para dicha infracción es de uno a tres años. Sonia Enith permaneció detenida más de cuatro años, al haber sido privada de libertad el 31 de octubre del 2009”.⁴⁷ Por tanto, al ser los principios constitucionales de aplicación inmediata, y en base a los de eficacia normativa y de favorabilidad, se consideró que a la reclusa la amparaban las nuevas normas legales y que se había extinguido su pena. Aquí funcionó el principio de favorabilidad en la modalidad de retroactividad de la ley.

En el siguiente ejemplo, el ente jurídico de mayor nivel del país, la Corte Constitucional, se ha pronunciado y sentado importante jurisprudencia sobre el principio de favorabilidad en casos penales. En 2018 se pronuncia sobre el caso patrocinado por el

⁴⁵ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 220: “Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.- La persona que directa o indirectamente, sin autorización o incumpliendo requisitos previstos en la normativa correspondiente: 1. Trafique, sea que oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, importe, exporte, tenga o posea con el propósito de comercializar o colocar en el mercado sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, en las cantidades señaladas en las escalas previstas en la normativa pertinente, será sancionada con pena privativa de libertad de la siguiente manera: **a) Mínima escala, de uno a tres años**”; énfasis añadido.

⁴⁶ Congreso Nacional, *Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas*, Registro Oficial 490, Suplemento, 27 de diciembre de 2004.

⁴⁷ Brito, “Drogas, pobreza y cárcel: el triángulo peligroso”, 5.

abogado Antonio Cobos, quien en representación de sus clientes presenta una acción de hábeas corpus el 26 de mayo de 2015, bajo el argumento de que ambos hombres se encontraban cumpliendo prisión por cuanto habían sido sentenciados en marzo de 2012 a cumplir una pena de 12 y 8 años, respectivamente. Pero la ley que usó el juzgador para condenarlos ya había sido derogado al empezar a regir (en febrero de 2014) el Código Orgánico Integral Penal, el cual “dispone una pena menor a la que se les impuso en el rango de 1 a 3 años, de esta en aplicación del principio de favorabilidad se entendería que han cumplido con su pena”.⁴⁸ El 28 de mayo de 2015 la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas niega el recurso de habeas corpus interpuesto, alegando que ya se hallaba en trámite la rebaja de la pena solicitada ante el juez, es decir, aduce un tecnicismo.

Entonces la Corte Constitucional avoca competencia: “De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436, numeral 6 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 2, numeral 3 y 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [...]”.⁴⁹ Sobre esa base legal, el alto tribunal asume que es competente para tratar casos derivados de procesos constitucionales, evento que se constituye en una oportunidad para sentar precedentes jurídicos con carácter vinculante, ya que en los casos seleccionados se dirimen derechos y principios constitucionales que ameritan su pronunciamiento. En este caso, la Corte Constitucional señaló que la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas carece de la competencia “para conocer y resolver la acción de hábeas corpus propuesta a favor de los señores Domingo Alberto Zambrano Muñiz y Marino Alberto Zambrano Barreiro, de este modo, se dejaría sin efecto la sentencia dictada el 28 de mayo de 2015 por la Sala mencionada”.⁵⁰

Después de analizar la normativa que avala la aplicación del principio de favorabilidad, la Corte Constitucional indica que “es claro que el principio de favorabilidad implica que aún para hechos sucedidos con anterioridad a la promulgación de una norma se puede aplicar la pena por ser esta más favorable a la existente al momento de los hechos que originaron el proceso penal”.⁵¹ Lo que significa, agrega, que este principio sea visto como un ejercicio de excepción a la irretroactividad tradicional del

⁴⁸ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia 002-18-PJO-CC, en *Caso 0260-15-JH*, 20 de junio de 2018, 2.

⁴⁹ *Ibíd.*, 3.

⁵⁰ *Ibíd.*, 13.

⁵¹ *Ibíd.*, 14.

derecho penal. Y procede a analizar el principio constitucional de favorabilidad para establecer si los reos están en prisión por esos supuestos:

De este modo, en el presente caso independientemente de las razones por las que inició la privación de la libertad -cumplimiento de una pena por la comisión de una infracción tipificada en la ley penal-, efectivamente existió un hecho superviniente que modificó las condiciones de los señores Domingo Alberto Zambrano Muñiz y Marino Alberto Zambrano Barreiro, este hecho fue la derogatoria de una norma y la promulgación de otra. De este modo, cabe analizar, si los hechos señalados son suficientes para encasillar a la privación de la libertad actual dentro de los supuestos de la norma constitucional, esto es de ilegal, arbitraria o ilegítima.⁵²

En la sentencia dispone que la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas se disculpe de forma pública con los afectados, pero deberá hacerlo en un lugar visible de las páginas centrales del sitio web del Consejo de la Judicatura. Y manda una medida de garantía de no repetición y otra de investigación de los hechos que vulneraron el derecho de los dos implicados en expendio de sustancias ilícitas a la aplicación del principio de favorabilidad.

Otro precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional tiene como antecedentes procesales una sentencia del Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha de 25 de octubre de 2007, el cual falla sobre la culpabilidad de Santiago Bienvenido Murillo Mendoza, en calidad de cómplice del delito de tenencia y posesión, junto con otros implicados, que la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas tipifica y sanciona en su artículo 62. “En consecuencia, el tribunal le impuso la pena de 16 años de reclusión mayor extraordinaria, así como la multa de mil salarios mínimos vitales generales; sin embargo, dada la verificación de circunstancias atenuantes, se modificó la pena a 8 años de reclusión mayor ordinaria y la multa a quinientos salarios mínimos vitales generales”.⁵³ Lo que implica que se benefició de una rebaja de pena a la mitad de la reclusión.

En abril de 2008 la sentencia de primera instancia fue modificada por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Quito, que declara al procesado, y a otros participantes en la misma causa como culpables de otro tipo penal, el de tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización, sentenciándoles a ocho años de prisión y a pagar una multa de quinientos salarios mínimos de entonces. En 2009 la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia niega la viabilidad de los recursos de casación que los acusados habían

⁵² *Ibíd.*, 18.

⁵³ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia n.º 3393-17-EP/21”, en *Caso n.º 3393-17-EP*, 22 de septiembre de 2021, 1.

interpuestos, así como los de aclaración y ampliación. En marzo de 2014 el tribunal oficia a la jurisdicción policial competente para que procedan a detener a los sentenciados y los trasladen a prisión para que cumplan la sentencia. Esta detención se hizo efectiva en agosto de 2017. En octubre de ese mismo año Murillo Mendoza presenta un escrito para solicitar la prescripción de la pena, que el tribunal niega el día 30 de ese mismo mes y año. Por lo que: “El 29 de noviembre de 2017, Santiago Bienvenido Murillo Mendoza (en adelante “el accionante”) presentó acción extraordinaria de protección en contra del auto que negó la prescripción de la pena, emitido el 30 de octubre de 2017”.⁵⁴

En el análisis constitucional, en lo relativo a “la alegada vulneración al derecho al debido proceso, en la garantía del principio de favorabilidad en conjunto con el derecho a la tutela judicial efectiva y la garantía de motivación”,⁵⁵ se fundamenta en el artículo 76.5 de la Constitución y en las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y reflexiona en el sentido de que, reconociendo que el principio de favorabilidad puede, en determinados casos, constituirse en una excepcionalidad a la irretroactividad en el caso de que haya sido derogada de la ley o el ejercicio de la ultractividad si la que se aplica es la más reciente. En el caso presente, en el cual el accionante considera vulnerado el principio de favorabilidad y el de la tutela judicial efectiva, ya que, al encontrarse con dos normas de posible aplicación, el tribunal usó la menos favorable a su situación, lo que vulnera este principio. Aplicó el artículo 88 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, que establecía una prescripción de la pena en un plazo igual o doble al de la sentencia, en tanto que la nueva ley, más favorable al reo, especialmente con los delitos de microtráfico, la disponía en un tiempo igual a la condena.

EL tribunal accionado argumentó que su decisión se basó en el principio de especialización, ya que aplicó la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas es la que corresponde al área del delito y se encontraba vigente cuando ocurrieron los hechos, además de que analizó la posible aplicación del COIP, vigente después de los hechos que dieron origen al proceso. Adicionalmente, explican que tomando en cuenta la normativa vigente en su artículo 107 invocado por el accionante, no era procedente declarar la prescripción de la pena, entre otras alegaciones:

Por lo expuesto, esta Corte concluye que en el presente caso el tribunal no garantizó el derecho a la tutela judicial efectiva, la aplicación del principio de favorabilidad, ni la

⁵⁴ *Ibíd.*, 2.

⁵⁵ *Ibíd.*, 10.

garantía de motivación contenidos en los artículos 75 y 76 numerales 5 y 7 literal l) de la Constitución, respectivamente, al resolver sobre la solicitud de prescripción de la pena planteada por el accionante.⁵⁶

La Corte acepta la acción extraordinaria de protección y declara que el tribunal que juzgó el caso vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en las garantías del principio de favorabilidad, pero también de motivación, en perjuicio del accionante.

Otra ocasión en el que la Corte Constitucional sentó jurisprudencia sobre el principio de favorabilidad fue en una consulta de norma del Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, sobre cuatro casos: el 11 de abril de 2016 suspende la tramitación del proceso 17282-2015-04571; el 18 de enero de 2017 suspendió el proceso penal 17282-2015-05223; el 19 de julio de 2018 el proceso 17282-2017-02622, por la misma causa que el anterior, por tráfico de drogas; el 20 de noviembre de 2018, la misma Corte Provincial de Pichincha, suspende el proceso 172972017-00390 seguido por el mismo tipo penal que el anterior. En todos los casos los procesos penales eran en contra de sujetos procesales distintos, y en todos ellos la consulta pedía que el alto tribunal se pronunciara “respecto de la Resolución No. 12-2015, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia y publicada en el Registro Oficial 592 de 22 de septiembre del 2015”.⁵⁷ El precedente jurisprudencial dictado por la mencionada Corte establecía lo siguiente:

Al tratarse de las descripciones típicas contenidas en el Código Orgánico Integral Penal, artículo 220.1, la persona que con un acto incurra en uno o más verbos rectores, con sustancias estupefacientes, sicotrópicas o preparados que las contengan, distintos y en cantidades iguales o diferentes, será sancionada con pena privativa de libertad acumulada según sea la sustancia sicotrópica o estupefaciente, o preparado que la contenga, y su cantidad; pena, que no excederá del máximo establecido en el artículo 55 del Código Orgánico Integral Penal.⁵⁸

Los distintos jueces consultantes tenían dudas respecto a la constitucionalidad de esta resolución. En el caso 10-16-CN, el proceso penal 17282-2015-04571, argumenta que su contenido se opone a lo que establece el artículo 76.3⁵⁹ de la Constitución,

⁵⁶ *Ibíd.*, 15-6.

⁵⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia 10-16-CN/19”, en *Caso 10-16-CN y acumulados*, 28 de agosto de 2019, 1-2.

⁵⁸ *Ibíd.*, 3.

⁵⁹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 76.3. “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”.

indicando que: “La resolución de la Corte Nacional de Justicia, motivo de la consulta, pese a que es de aplicación inmediata y obligatoria, no se constituye en una resolución que haya respetado el principio de legalidad.”.⁶⁰

En el análisis constitucional, la Corte apunta -en primer lugar- a que el precedente jurisprudencial motivo de la consulta ya había sido dejado sin efecto por otra resolución de la Corte Nacional de Justicia. Por lo que pasa a analizar si pese a su extinción puede aún producir efectos jurídicos, de acuerdo con lo que establece el artículo 76.8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. El alto tribunal aprecia que la Corte Nacional de Justicia emite su criterio sobre el artículo 220.1 del COIP, que tipifica el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. La resolución de la Corte Nacional señala el tribunal constitucional, altera el tipo penal del artículo en cuestión, lo que agrava la sanción tipificada por ese ilícito al determinar que se acumula la sanción al analizar si la conducta del sujeto indiciado se adecua a más de un verbo rector y a la cantidad de las sustancias ilícitas halladas en su posesión. En la doctrina penal esto se llama concurso real de infracciones: “La consecuencia es que se suman las penas correspondientes a cada conducta y la pena resulta desproporcionada, lo cual se opone al artículo 76 numeral 6 de la Constitución”.⁶¹ Vulnerando en el camino varios principios constitucionales.

Por ello, la Corte “resalta que en materia penal es aplicable el principio de favorabilidad previsto en el artículo 76 numeral 5 de la Constitución de la República. Según este principio, cuando una nueva ley penal contiene previsiones más favorables, se aplicará, incluso, a los hechos ocurridos con anterioridad a su vigencia”.⁶² Además, señala que la resolución que motivó la consulta no puede producir efecto jurídico alguno, ya que se derogó por la siguiente resolución: “Esta nueva regulación, producto de la emisión de la Resolución 02-2019, es aplicable inclusive para los casos anteriores a su expedición por parte de la Corte Nacional de Justicia, ya que el principio constitucional de favorabilidad expresamente permite su aplicación retroactiva”.⁶³ Resuelve que no es necesario pronunciarse sobre la constitucionalidad del precedente constitucional, pues ya ha sido derogado por la siguiente resolución de la misma Corte Nacional de Justicia.

⁶⁰ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia 10-16-CN/19”, en *Caso 10-16-CN y acumulados*, 28 de agosto de 2019, 3.

⁶¹ *Ibid.*, 6.

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*

De toda la jurisprudencia que se ha citado en las páginas precedentes puede observarse que el principio de favorabilidad prevalece en el Estado constitucional de derechos que es el Ecuador, pero también que los tribunales de juicio no lo están aplicando a cabalidad en su jurisdicción, lo que lleva muchos casos a la Corte Constitucional, que es el organismo que vigila que se cumplan los derechos y las garantías establecidas en la carta magna. Por tanto, se hace necesario que los jueces de primer nivel reciban una amonestación que les inste a hacer su trabajo, tal como señalan las leyes pertinentes.

En cuanto a la jurisprudencia internacional relacionada con el principio de favorabilidad, algunos países incluyen en sus legislaciones esta garantía. Es el caso de Colombia, cuya Corte Constitucional, en 2006, en el caso cuyos antecedentes señalan que a la parte activa del proceso se le había reconocido una rebaja de la tercera parte de la pena al haberse acogido al proceso abreviado en la fase de investigación, tal y como establece el artículo 40⁶⁴ de la Ley 600 de 2000. Según la Corte colombiana, el sistema de procesamiento penal regula los diferentes rangos de descuento en las sentencias al aceptar el reo el delito que se le imputa, tal como lo instituye la ley 906 de 2004, un acusado que en la audiencia de formulación de cargos asume la comisión del delito podría ver reducida su condena hasta en una tercera parte de la misma. Asimismo, señala el tribunal que:

Corresponde al juez de conocimiento proceder a efectuar el juicio de favorabilidad, aplicando la norma que resulta más benigna al sentenciado en materia de reducción de pena por allanamientos a los cargos, atendidas las especificidades del caso y los criterios de dosificación punitiva aplicados en el proceso de individualización de la pena. Esto demanda ejercicio de ponderación que compete al juez que controla la ejecución de la condena.⁶⁵

En el resumen de los hechos puede mencionarse que el demandante, Hernando Rocha Gómez, cumple dos condenas por sentencias del Juzgado Penal del Circuito de Puente Nacional, impuestas en diciembre de 2003 y febrero de 2004. Ambas por hurto agravado y calificado. En los dos procesos se acogió a la sentencia anticipada, amparándose en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000. Las sentencias fueron de 33 y 48

⁶⁴ Colombia, *Código de Procedimiento Penal*, Ley 600 de 2000, 24 de julio de 2000, art. 40, inciso primero: “Sentencia Anticipada. A partir de la diligencia de indagatoria y hasta antes de que quede ejecutoriada la resolución de cierre de la investigación, el procesado podrá solicitar, por una sola vez, que se dicte sentencia anticipada”.

⁶⁵ Colombia Corte Constitucional, “Sentencia T-797/06”, *Expediente T-13618432019*, 19 de diciembre de 2006.

meses de prisión, de las que pidió la acumulación, lo que le fue concedido en una decisión de mayo de 2004, quedando en 74 meses, es decir, recibió una rebaja de siete meses, lo que constituye un poco más del 8,4 % de descuento. Esto motivó al sentenciado a presentar una solicitud de redosificación, argumentando para ello los principios de igualdad y favorabilidad. A esto el tribunal de mayor instancia de Colombia analiza que:

Corresponde al juez de conocimiento proceder a efectuar el juicio de favorabilidad, aplicando la norma que resulta más benigna al sentenciado en materia de reducción de pena por allanamientos a los cargos, atendidas las especificidades del caso y los criterios de dosificación punitiva aplicados en el proceso de individualización de la pena. Esto demanda ejercicio de ponderación que compete al juez que controla la ejecución de la condena.⁶⁶

Por ello resuelve dos cosas, la primera, revocar la sentencia la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de abril de 2006, mediante la cual se negaba la tutela de la parte actora y dar satisfacción al demandante en el derecho al debido proceso y a la igualdad; en segundo lugar, ordena la jueza penal que, en el término de cinco días, resuelva la solicitud y “proceda a resolver la solicitud de redosificación punitiva formulada por Hernando Rocha Gómez, teniendo en cuenta las normas aplicables en virtud del principio de favorabilidad, conforme a las consideraciones de esta sentencia”.⁶⁷ De lo que se colige que le da la razón al reo en su exigencia de aplicación del principio de favorabilidad.

Otro precedente jurisprudencial internacional es el del Tribunal Constitucional de Chile, de inconstitucionalidad de norma, cuyos antecedentes son que con fecha 13 de agosto de 2008, Enrique Figueroa Lea-Plaza, fue sentenciado por conducir en estado de ebriedad a trescientos días de reclusión nocturna por el delito, Los hechos ocurrieron el 8 de enero de 2005, durante un control de tráfico rutinario. El 18 de mayo de 2009, el representante legal del acusado interpone una acción de “inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la frase final del inciso segundo del artículo 484 del Código Procesal Penal, en la causa Rol N° 2749-2009, por el delito de conducción en estado de ebriedad, caratulada Enrique Figueroa Lea-Plaza, en actual conocimiento de la Corte Suprema en sede de casación”.⁶⁸ El indiciado resalta que en la declaración indagatoria reconoció los hechos y asumió su responsabilidad en el delito, como que se sometió a la

⁶⁶ *Ibíd.*

⁶⁷ *Ibíd.*

⁶⁸ Tribunal Constitucional de Chile, “Sentencia Rol N° 1.389-09-INA”, *Caso causa Rol N° 2749-2009*, 31 de diciembre de 2009, 1.

prueba de alcoholemia voluntariamente, pese a que según el artículo 190⁶⁹ de la Ley de Tránsito podía negarse. También manifiesta que en la sentencia condenatoria el juzgador aplicó el agravante de reincidencia y no tuvo en cuenta el atenuante de colaboración en la investigación, pese a que consta el en artículo 11.9 del Código Penal. La norma cuestionada, el artículo 484⁷⁰ —argumenta— fue determinante en el resultado de la sentencia.

Según reclama el actor, el contenido del artículo 484 determina que la vigencia del Código Procesal Penal se hará de manera gradual en las distintas regiones del país. Pero, argumenta, esa gradualidad que es legítima cuando se refiere a normas procesales, no lo es cuando con esta se quiere alterar las disposiciones penales más favorables:

En efecto, señala, la parte final del artículo 407 del Código Procesal Penal dispone, al establecer las normas del juicio abreviado, que “[...] la aceptación de los hechos a que se refiere el inciso segundo del artículo 406 podrá ser considerada por el fiscal como suficiente para estimar que concurre la circunstancia atenuante del artículo 11, N° 9, del Código Penal. [...]”. A su vez, el artículo 406 dispone que uno de los presupuestos para la aplicación del procedimiento abreviado consiste en que el imputado acepte los hechos materia de la acusación y los antecedentes de la investigación que la funden.⁷¹

Según la parte activa, el artículo 407⁷² del Código Procesal Penal, que fue introducido en una Reforma Procesal Penal, automáticamente conceder la atenuante del

⁶⁹ Junta de Gobierno de la República de Chile, *Ley de Tránsito, Ley 18290*, Diario Oficial 31.791, 7 de febrero de 1984, art. 190: “Cuando fuere necesario someter a una persona a un examen científico para determinar la dosificación de alcohol en la sangre o en el organismo, los exámenes podrán practicarse en cualquier establecimiento de salud habilitado por el Servicio Médico Legal, de conformidad a las instrucciones generales que imparta dicho Servicio. El responsable del establecimiento arbitrará todas las medidas necesarias para que dichos exámenes se efectúen en forma expedita y para que los funcionarios de Carabineros empleen el menor tiempo posible en la custodia de los imputados que requieran la práctica de los mismos”.

⁷⁰ Chile Congreso Nacional, *Código Procesal Penal, Ley 19696*, 29 de septiembre de 2000, art. 484: “Entrada en vigencia respecto de hechos acaecidos en el territorio nacional. Este Código comenzará a regir, para las distintas Regiones del país, al término de los plazos que establece el artículo 4° transitorio de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público. En consecuencia, regirá para las regiones de Coquimbo y de la Araucanía, desde el 16 de diciembre de 2000; para las regiones de Antofagasta, Atacama y del Maule, desde el 16 de octubre de 2001; para las regiones de Tarapacá, de Aisén del General Carlos Ibáñez del Campo y de Magallanes y de la Antártica Chilena, desde el 16 de diciembre de 2002; para las regiones de Valparaíso, del Libertador General Bernardo O'Higgins, del Bío N.º y de Los Lagos, desde el 16 de diciembre de 2003, y para la Región Metropolitana de Santiago, desde el 16 de junio de 2005”.

⁷¹ Chile Tribunal Constitucional, “Sentencia Rol N° 1.389-09-INA”, *Caso causa Rol N° 2749-2009*, 31 de diciembre de 2009, 3.

⁷² Ecuador, *Código Procesal Penal, Ley 19696*, 29 de septiembre de 2000, art. 407: “Oportunidad para solicitar el procedimiento abreviado. Una vez formalizada la investigación, la tramitación de la causa conforme a las reglas del procedimiento abreviado podrá ser acordada en cualquier etapa del procedimiento, hasta la audiencia de preparación del juicio oral. Sin perjuicio de lo señalado en el inciso precedente, podrá solicitarse el procedimiento abreviado, aun cuando hubiere finalizado la audiencia de preparación del juicio oral y hasta antes del envío del auto de apertura al tribunal de juicio oral en lo penal. La solicitud se resolverá de conformidad a lo establecido en el artículo 280 bis. Si no se hubiere deducido aún acusación, el fiscal y

artículo 11.9⁷³ del Código Penal a los imputados que se sometan al procedimiento abreviado, lo que no era posible antes de la promulgación de la norma, ya que este procedimiento en una innovación del Código Procesal Penal, y al permitir apreciar las circunstancias atenuantes, es más favorable que la ley anterior. Esta aplicación, dice, viola el principio de favorabilidad que se menciona en el artículo 19.3 de la Constitución Política de la República de Chile.⁷⁴

La resolución del Tribunal Constitucional de Chile declara que el tercer inciso del 407 del Código Procesal Penal faculta al fiscal, al solicitar el indiciado un procedimiento abreviado, para considerar si concurre la atenuante del artículo 11.9.

Que la citada facultad del fiscal debe considerarse enmarcada dentro de aquellas circunstancias que configuran “la ley más favorable al reo”, la más antigua y reputada excepción al principio de la irretroactividad de la ley penal, que en nuestro ordenamiento constitucional encuentra consagración en el inciso séptimo del número 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República: “Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración a menos que una nueva ley favorezca al afectado”.⁷⁵

En esta ocasión el alto tribunal consideró que no podía aplicarse el principio de favorabilidad, pese a que la Constitución lo contempla, bajo el argumento de que la ley invocada entró en vigencia después de los hechos acaecidos y antes del enjuiciamiento, es decir, no había entrado en vigencia, ya que la vigencia del Código Procesal Penal que permite aplicar ese beneficio que establece en su artículo 484 es:

armonizado con la norma dispuesta en el artículo 4° transitorio de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, y ambas amparadas en la octava disposición transitoria del Constitución, se refiere ciertamente a normas tanto sustantivas como adjetivas, pero ambas de carácter procesal, no penal- constitucional como las propias del principio de la favorabilidad, invocado en la especie.⁷⁶

el querellante, en su caso, las formularán verbalmente en la audiencia que el tribunal convocare para resolver la solicitud de procedimiento abreviado, a la que deberá citar a todos los intervinientes. Deducidas verbalmente las acusaciones, se procederá en lo demás en conformidad a las reglas de este Título. [...]”.

⁷³ Chile, *Código Penal, Ley 21675*, 12 de noviembre de 1874, art. 11.9: “Son circunstancias atenuantes: Si se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos”.

⁷⁴ Chile, *Constitución Política de la República de Chile*, Decreto Supremo 1.150, 21 de octubre de 1980, art. 19.3: “La Constitución asegura a todas las personas: [...]. Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado. Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”.

⁷⁵ Chile Tribunal Constitucional, “Sentencia Rol N° 1.389-09-INA”, *Caso causa Rol N° 2749-2009*, 31 de diciembre de 2009, 36.

⁷⁶ *Ibíd.*, 37.

Esto trae como consecuencia que no pueda aplicarse el principio de favorabilidad que solicitaba el acusado, sin embargo, ello no permite concluir que la democracia chilena sea menos garantista de los derechos fundamentales de sus ciudadanos que, por ejemplo, la ecuatoriana o la colombiana.

AL finalizar este capítulo, puede concluirse que los derechos humanos como potestativos de todas las personas han sido un logro de la civilización solo las naciones democráticas han incluido como una garantía y han procurado positivizarlos. En este contexto, Ecuador es, de acuerdo a su Constitución, un Estado constitucional de derechos, por lo que el principio de favorabilidad es una garantía constitucional y un instituto jurídico perfectamente positivizado, al encontrarse en la ley penal. Asimismo, se aprecia una importante jurisprudencia que recoge la aplicación tardía del principio de favorabilidad tanto en el ámbito nacional como internacional.

Capítulo segundo

Aplicación del principio de favorabilidad en la ejecución y disminución de la pena en Ecuador

La democracia ecuatoriana ya garantizaba los derechos del debido proceso en su Constitución de 1998, pero en la de 2008 amplía de manera rotunda esas garantías, lo que se debe, entre otras consideraciones, a lo que señala el artículo primero de la Constitución, el cual dice que el ecuatoriano es un Estado constitucional de derechos y justicia social. Además de que la norma entera está consagrada a respetar los derechos de todos los individuos particularmente cuando estos se encuentran inmersos en un proceso penal en el que sus derechos pueden ser vulnerados por una aplicación rigorista de la ley penal, en cuyo caso les garantiza ciertas condiciones en el juzgamiento de sus acciones u omisiones penalmente relevantes. Y en ese sentido, el principio de favorabilidad viene a constituirse en una de las novedades de esta norma suprema que rige desde finales de la primera década del siglo XXI.

Las personas privadas de libertad son sujetos de un conjunto de derechos, según establecen la Constitución y las normas secundarias, propios de un Estado de derecho. Los jueces y las juezas de la república tienen un listado de competencias establecidas en la normativa, entre los que consta la protección de los derechos de los individuos acusados de un delito, antes, durante y después de recibir la sentencia que los recluye en un centro penitenciario durante un periodo de varios años. En Ecuador la ley establece la existencia de jueces de garantías penitenciarias, además de otros tipos de jueces, quienes entre sus funciones tienen la tutela de los derechos de las personas privadas de libertad en lo relativo a los términos de cumplimiento de la pena, así como a sus modificaciones, según estudia el subtítulo primero de esta investigación.

El subtítulo segundo se refiere a la ejecución de sentencias extranjeras en territorio nacional y el cómputo de la pena, lo que se dirime en el marco del Convenio de Estrasburgo, el cual fue firmado por Ecuador en 2005; en la tercera sección se analiza el procedimiento para la aplicación del principio de favorabilidad a las personas sentenciadas, en vista de que es uno de los principios del derecho que garantiza la norma suprema. Por último, se estudia la responsabilidad ulterior del juez de garantías

penitenciarias en la aplicación de la favorabilidad durante el cumplimiento de la pena en las instalaciones de un centro de rehabilitación social.

1. Competencias de los jueces penitenciarios

La norma suprema ecuatoriana instituye en su capítulo octavo, “Derechos de protección”, que es inherente a toda persona residente en el territorio nacional ecuatoriano el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, ecuaníme y eficiente de sus derechos, lo que se hará según “los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.⁷⁷ Esto significa que torna exigible esa garantía de derechos para las personas privadas de libertad que no sean atendidas en sus legítimos y legales requerimientos por la administración de justicia, en sus órganos jurisdiccionales, bajo los cuales se halla la gestión de su estancia y de sus necesidades integrales, tales como trámites administrativos, quejas o denuncias.

Y sobre lo mencionado en el párrafo inmediatamente anterior, el artículo 178 se pronuncia en el sentido de que los órganos jurisdiccionales a los que concede potestades en la administración de justicia son cuatro: Corte Nacional de Justicia, cortes provinciales de justicia, tribunales y juzgados que establezca la ley y los juzgados de paz. Las funciones de gobierno, de administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial corresponden al Consejo de la Judicatura, que son quienes designan a los jueces de primer nivel para que gestionen lo relativo a la sanción y a la sentencia de las personas que han cometido delitos.

Respecto al sistema penitenciario, la Constitución del Ecuador en vigor establece que este se regirá por ciertas directrices, entre estas señala que únicamente permanecerán en prisión las personas que tengan sentencia condenatoria ejecutoriada, que solo lo harán en los establecimientos designados para ello por la ley, es decir, los llamados centros de rehabilitación social; en estos centros se promoverán programas educativos, de capacitación laboral y de recreación para los internos, ya que el fin de la reclusión en el país es la rehabilitación y no únicamente el castigo. En estas estipulaciones determina que juezas y jueces de garantías penitenciarias tienen el deber de asegurar “los derechos de las personas internas en el cumplimiento de la pena y decidirán sobre sus modificaciones”.⁷⁸ Asimismo, estos jueces se ocuparán de asegurarse de que todas las

⁷⁷ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 75.

⁷⁸ *Ibíd.*, art. 203.

garantías que el sistema penitenciario ofrece a un reo sean cumplidas, así como de que sus necesidades administrativas sean atendidas sin dilaciones indebidas.

Con el mismo objeto, el artículo 186 establece que en cada provincia de las 24 que conforman el país deberá funcionar una corte de justicia, la misma que será integrada por tantas juezas y jueces como se precisen para cubrir las necesidades de procesamiento de acuerdo al número de habitantes. Los juzgadores, indica, serán elegidos de la carrera judicial, el libre ejercicio del derecho y la docencia universitaria, además de que su organización debe ser por especialización, e instituye que:

El Consejo de la Judicatura determinará el número de tribunales y juzgados necesarios, conforme a las necesidades de la población.

En cada cantón existirá al menos una jueza o juez especializado en familia, niñez y adolescencia y una jueza o juez especializado en adolescentes infractores, de acuerdo con las necesidades poblacionales.

En las localidades donde exista un centro de rehabilitación social existirá, al menos, un juzgado de garantías penitenciarias.⁷⁹

El contenido de este artículo de la Constitución es preciso relacionarlo con lo que determina el numeral 8 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, relativo a las funciones del Pleno del Consejo de la Judicatura, las que son: “En cualquier tiempo, de acuerdo con las necesidades del servicio de la Función Judicial: a) Crear, modificar o suprimir salas de las cortes provinciales, tribunales penales, juzgados de primer nivel y juzgados de paz; así como también establecer el número de jueces necesarios previo el informe técnico correspondiente”.⁸⁰ Y es que de la existencia de tribunales y jueces suficientes depende en gran medida la tutela efectiva de los derechos de los procesados que se encuentran cumpliendo una pena de prisión en los centros de rehabilitación social de cualquier localidad del país, ya que si estos funcionarios no existen en ese lugar, no se atienden las peticiones de los sentenciados y se vulneran sus derechos.

A este respecto, y según estipula la norma suprema, el sistema de rehabilitación tendrá el fin último de rehabilitar al reo integralmente, así como reinsertarlo 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”.⁸¹ Para garantizar estos fines, se instituye la

⁷⁹ *Ibíd.*, art. 186.

⁸⁰ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, art. 264.8.a.

⁸¹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 201.

creación de un organismo técnico que evalúe sus políticas, administre los centros penitenciarios y determine estándares de cumplimiento.⁸²

Al respecto el Código Orgánico de la Función Judicial instituye que el principio de tutela efectiva de los derechos es competencia de los jueces y las juezas, a quienes corresponde el deber de garantizar el ejercicio de los derechos que señalan la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos que hayan sido firmados y ratificados por el Estado; asimismo, indica que la nulidad de un proceso puede ocurrir cuando se verifiquen vicios de forma que hayan vulnerado derechos de los procesados, por ello, instituye este artículo 23 en su inciso final que en la garantía de la tutela judicial de los derechos y para evitar la desprotección por falta de pronunciamiento de los jueces y juezas, estos están obligados a fallar y no tienen permitido inhibirse.⁸³

Sobre las competencias de los jueces y juezas de garantías de garantías penitenciarias, el artículo 666 del Código Orgánico Integral Penal establece que son las siguientes: “En las localidades donde exista un centro de privación de libertad habrá por lo menos un juzgado de garantías penitenciarias. La ejecución de penas y medidas cautelares corresponderá al Organismo Técnico encargado del Sistema de Rehabilitación Social, bajo el control y supervisión de las o los jueces de garantías penitenciarias”.⁸⁴ La institución que tiene entre sus funciones destinar jueces es el Consejo de la Judicatura. Sin embargo, la Función Judicial se encuentra sobrepasada en su capacidad de atención de usuarios debido al crecimiento poblacional, el consiguiente aumento de delitos y la no convocatoria de nuevas plazas de jueces y juezas por carecer de presupuesto.

En lo que respecta a las exclusivas competencias de los magistrados de garantías penitenciarias establecidas por la Constitución del Ecuador y sustantivadas en el Código Orgánico Integral Penal citado en el párrafo anterior, el artículo 230 del Código Orgánico de la Función Judicial determina que en los sitios donde se hayan instalado centros de rehabilitación social deberá también dar servicio por lo menos un juez o jueza de garantías penitenciarias, quienes ejercerán competencias que sustanciarán las garantías y los derechos de las personas privadas de libertad que se encuentren con sentencia condenatoria, bajo las siguientes circunstancias:

1. Todas las garantías jurisdiccionales, salvo la acción extraordinaria de protección.
2. Resolver las impugnaciones de cualquier decisión emanada de la autoridad competente relativas al régimen penitenciario.

⁸² *Ibíd.*, art. 202.

⁸³ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, art. 230.

⁸⁴ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 666.

3. Conocer y sustanciar los procesos relativos al otorgamiento de los regímenes semiabierto y abierto.
4. Las resoluciones que concedan la inmediata excarcelación por cumplimiento de la pena.
5. La unificación y prescripción de las penas emanadas por la administración de justicia penal, tanto nacional como extranjera.
6. Controlar el cumplimiento y la ejecución del indulto presidencial o parlamentario.
7. Cumplir con las disposiciones establecidas en el Protocolo facultativo a la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en lo que corresponde.
8. Las violaciones al estatus de liberado de las personas que han cumplido la pena y cualquier discriminación por pasado judicial de estas personas. En las localidades donde no existan jueces de garantías penitenciarias, la competencia será de cualquier juez.
9. Conocer y resolver la situación jurídica de las personas privadas de la libertad cuando se haya promulgado una ley posterior más benigna.
10. Las demás atribuciones establecidas en la ley.⁸⁵

Pese a que, como puede observarse, la ley es clara respecto a las competencias de los jueces y las juezas en lo relativo a la tutela de los derechos de las personas privadas de libertad, en algunas ocasiones el organismo pertinente se ha debido pronunciar sobre este particular para evitar interpretaciones segadas y confusiones mayores. Tal es así que en la Resolución 166 de 2019 dice lo siguiente:

Artículo 1.- Ampliar la competencia de los jueces de primer nivel que integran unidades judiciales con competencia en materia penal, cuya sede se encuentra en una ciudad en la que exista un centro de rehabilitación social, dentro de privación de libertad o centro de detención provisional, para que conozcan y resuelvan procesos en materia de garantías penitenciarias siempre y cuando en dicho cantón no existieren juezas o jueces especializados en garantías penitenciarias, conforme las disposiciones contenidas en el artículo 230 de Código Orgánico de la Función Judicial.⁸⁶

En la disposición general segunda de este documento, el Consejo de la Judicatura sanciona la obligatoriedad de capacitar a los servidores de las unidades judiciales de garantías penales de primer nivel en las localidades donde haya un centro de rehabilitación social en las cuestiones relativas a las garantías penitenciarias.

Al finalizar esta sección, puede concluirse que los jueces de garantías penitenciarias son los encargados, precisamente, de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos de las personas privadas de libertad. Son ellos quienes gestionan las cuestiones relativas al cumplimiento de la condena, el régimen semiabierto, las excarcelaciones, la unificación o prescripción de la pena, el cumplimiento del indulto presidencial o parlamentario, cuando ocurre, entre otras funciones. Y según el numeral 9

⁸⁵ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, art. 230.

⁸⁶ Ecuador Consejo de la Judicatura, “Resolución 166-2019”, 24 de octubre de 2019.

de artículo 230 del Código Orgánico de la Función Judicial, resolver la situación jurídica de las personas privadas de libertad cuando se ha puesto en vigencia una ley más benigna con el delito que le llevó hasta allí, esto es, del principio de favorabilidad, si es el caso.

2. Ejecución de sentencias extranjeras (repatriación) y el cómputo de la pena

Según estipula el Código Orgánico de la Función Judicial, la ejecución de sentencias es competencia del tribunal (juez o jueza) de primera instancia, con la excepción de los casos en los que las causas hayan sido conocidas antes, en primera instancia, por las cortes provinciales o la Corte Nacional de Justicia, de no darse esta coyuntura, el proceso deberá remitirse a una jueza o un juez “de la materia de primer nivel competente del lugar en donde tenga su domicilio el demandado para que proceda a la ejecución del fallo”.⁸⁷ Si se diera el caso de que hubiera dos o más jueces de la materia disponibles, el juez del caso se decidirá por sorteo.

En lo relativo a las sentencias de origen extranjero, el artículo 143, cuya materia es el reconocimiento y la ejecución de las sentencias de origen extranjero, estipula que el reconocimiento u homologación de las mismas corresponde a la sala especializada en la materia en cuestión de la corte provincial de la jurisdicción a la que llegue, y que “una vez ejecutoriada la sentencia que declare el reconocimiento u homologación de la sentencia extranjera, la ejecución de la misma corresponderá a la jueza o el juez de primer nivel del domicilio del demandado, competente en razón de la materia”.⁸⁸ Y en lo relativo a las diligencias fuera de la competencia territorial, los jueces y las juezas, según establece el artículo 145: “podrán efectuar dentro del territorio nacional reconocimientos o inspecciones en lugares donde no ejerzan competencia, cuando consideren que esas diligencias son necesarias para verificar la verdad. Pero para la práctica de cualquier otra diligencia judicial fuera del territorio nacional, deprecarán o comisionarán a la jueza o juez competente en ese lugar”.⁸⁹ Esto es, que los jueces competentes para la ejecución de sentencias en el país no pueden salir de su jurisdicción para hacer gestiones relativas a ello, deberán solicitar cooperación de sus pares para verificar y comprobar datos y hechos relacionados con el caso del sentenciado.

En lo que tiene que ver con las sentencias extranjeras, para su cumplimiento se requiere de una acción que en derecho se denomina repatriar, que quiere decir “Devolver

⁸⁷ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, art. 142.

⁸⁸ *Ibíd.*, art. 143.

⁸⁹ *Ibíd.*, art. 145.

algo o a alguien a su patria”,⁹⁰ lo que implica que este es un trámite que solo puede llevar a cabo el Estado a través de sus instituciones jurisdiccionales, debido a que la repatriación es un mecanismo de derecho penal internacional que precisa de la cooperación entre países y se halla subordinado al derecho procesal y a sus principios de eficacia, celeridad, economía procesal, entre otros. La aplicación de la repatriación depende en gran medida de la soberanía de cada país, la que es inviolable, por lo que si un Estado no forma parte de los instrumentos internacionales que norman este proceso, no se puede llevar a cabo. Pero en la actualidad prima entre las naciones la cooperación, tanto multilateral como bilateral, ya que es un principio del derecho internacional.

Para el Estado ecuatoriano, el marco dentro del cual se lleva a cabo este proceso son los convenios multilaterales y bilaterales del que forma parte, el primero es el Convenio sobre Traslado de Personas Condenadas, conocido como Convenio de Estrasburgo, por la ciudad francesa en la que se firmó en 1983. El artículo 2 de este instrumento, “Principios generales”, instituye que los países signatarios se obligan a prestarse mutua colaboración en el traslado de personas sentenciadas (numeral 1); un individuo que delinquiero y ha sido condenado en un Estado Parte podrá ser trasladado a un país que haya firmado este Convenio para cumplir la condena impuesta en el otro, para lo cual uno de los dos países deberá pedir su traslado (numeral 2); este traslado podrá ser solicitado tanto por el Estado que ha sentenciado al reo como por el de la nacionalidad del mismo (numeral 3).⁹¹

Sin embargo, la transferencia de prisioneros entre naciones se sujeta, como es lógico suponer, a un conjunto de condiciones cuyo fin es garantizar los derechos del reo, y de acuerdo a lo que establece este convenio en su artículo 3, debe hacerse en los siguientes términos:

- a) El condenado deberá ser nacional del Estado de Cumplimiento;
- b) La sentencia deberá ser firme;
- c) La duración de la condena que el condenado tendrá que cumplir aún deberá ser al menos de seis meses al día de la recepción de la petición o indeterminada;
- d) El condenado, o su representante, cuando por razón de su edad o de su estado físico-mental uno de los dos Estados así lo estimare necesario, deberá consentir el traslado;
- e) Los actos u omisiones que hayan dado lugar a la condena deberán constituir una infracción penal con arreglo a la ley del Estado de Cumplimiento o la constituirían si se cometieran en su territorio; y

⁹⁰ Real Academia Española de la Lengua, *Diccionario de la lengua española*, RAE, accedido el 30 de julio de 2024, <https://dle.rae.es/repatriar>.

⁹¹ UE Consejo de Europa, *Convenio sobre Traslado de Personas Condenadas (Convenio de Estrasburgo)*, 21 de marzo de 1983, art. 2.

f) El Estado de Condena y el Estado de Cumplimiento deberán estar de acuerdo en ese traslado.⁹²

Más allá de las cuestiones lógicas que contiene este artículo, como que una nación solo puede pedir la extradición de sus nacionales a un país extranjero, es importante destacar que los países deben no solo estar de acuerdo con la realización del traslado, como dice el literal f del numeral 1 del artículo 3, también, y para que llegue a realizarse, antes la nación donde se encuentra el preso que quiere y ha solicitado retornar a su país a cumplir su condena por haber cometido algún delito en territorio extranjero, debe haber firmado y ratificado el mencionado convenio, sea multilateral o bilateral. En la actualidad todavía hay países que no lo han hecho, lo que implica que no existe marco legal para llevar a cabo la extradición, de hecho, algunos delincuentes se fugan a países sin convenio de extradición con su país para burlar a la justicia.

Volviendo al análisis del artículo 3 del Convenio de Estrasburgo, el numeral 2 del mismo señala que puede haber casos excepcionales, en los que la duración de la condena que reste por cumplir sea inferior a lo que establece el párrafo 1.c, lo que implica que sí puede terminar de cumplir la pena de prisión aunque le resten menos de los seis meses establecidos; igualmente, determina que los Estados, en cualquier fase de la adscripción a este instrumento de derecho penal internacional, deberá indicar formalmente, mediante declaración escrita dirigida al secretario general del Consejo de Europa, que pretende excluir la aplicación de lo previsto en el artículo 9, numeral 1, literales a y b. Para contextualizarlo, es importante analizar lo que dice ese artículo 9 sobre las consecuencias para el Estado en el que se cumplirá la condena del traslado de los presos, el país de cumplimiento de la condena deberá:

- a) Bien hacer que prosiga el cumplimiento de la pena inmediatamente o sobre la base de una resolución judicial o administrativa, en las condiciones enunciadas en el artículo 10;
- b) O bien convertir la condena, mediante un procedimiento judicial o administrativo, en una decisión de dicho Estado, que sustituya así la sanción impuesta en el Estado de Condena por una sanción prevista por la legislación del Estado de Cumplimiento para la misma infracción, en las condiciones enunciadas en el artículo 11.⁹³

El artículo 11, el cual estipula que en los casos en que se realice la conversión de la pena, la legislación del procedimiento será la del país de cumplimiento, en la cual la autoridad competente la vinculará a la verificación de los hechos que figuren en la

⁹² *Ibíd.*, art. 3, num. 1.

⁹³ *Ibíd.*

sentencia; igualmente, indica que quedará prohibida la transformación de una pena de prisión en una pecuniaria, es decir, imponer multa cuando la sentencia original dice cárcel; también deberá restar el periodo de privación de libertad ya cumplido y no agravará la situación del condenado, así como tampoco la disminuirá por vincularla a la sanción mínima establecida en ese Estado.

Otro de los aspectos a destacar se encuentra en el artículo 10, el cual indica que la prosecución del cumplimiento de la sentencia se vinculará con la naturaleza jurídica y el tiempo de duración de la sanción, pero si esta duración contradice preceptos de la legislación del país que recibe al reo para que termine de cumplir su condena, este podrá adaptar dicha sanción a su ley vigente mediante un trámite administrativo o judicial. Adicionalmente, la adaptación de la pena, de ninguna manera, podrá agravarla o exceder el máximo de su cumplimiento en el Estado receptor, es decir, deberá garantizar al reo la aplicación del principio de favorabilidad.

Este Convenio señala la posibilidad del indulto, la amnistía o la conmutación de la pena, el que puede llevar a cabo cada Estado Parte de acuerdo con su legislación interna, particularmente de su norma suprema (artículo 12). Pero esta revisión de la sentencia solo la puede llevar a cabo el Estado que ha emitido la sentencia, donde se produjo el injusto que llevó al reo ante la justicia (artículo 13). Por otro lado, en la eventualidad de que el Estado de cumplimiento adopte la decisión de quitar a la condena su carácter ejecutorio, deberá informar al país que haya emitido la sentencia (artículo 14). Esta información acerca de la condena el Estado de cumplimiento debe facilitarla al Estado de condena en los siguientes casos: “a) Cuando considere terminado el cumplimiento de la condena; b) Si el condenado se evadiere antes de que termine el cumplimiento de la sentencia; o c) Si el Estado de Condena le solicitare un informe especial”.⁹⁴

En lo relacionado con el idioma y los gastos que genera una extradición, el artículo 17 señala que la información se facilitará en la lengua del Estado Parte o en una de las oficiales del Consejo (numeral 1). No obstante:

3. Cualquier Estado podrá exigir en el momento de la firma o del depósito de su Instrumento de Ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, mediante una declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa que las peticiones de traslado y los documentos justificativos vayan acompañadas de una traducción a su propia lengua o a una de las lenguas oficiales del Consejo de Europa o a una de dichas lenguas que él indique. Podrá declarar en esa ocasión que está dispuesto a aceptar traducciones en

⁹⁴ UE Consejo de Europa, *Convenio sobre Traslado de Personas Condenadas (Convenio de Estrasburgo)*, 21 de marzo de 1983, art. 15.

cualquiera otra lengua además de la lengua oficial o de las lenguas oficiales del Consejo de Europa.

4. Salvo la excepción prevista en el artículo 6, 2, a), los documentos remitidos en aplicación del presente Convenio no necesitarán certificación alguna.⁹⁵

Respecto a los gastos que el trámite ocasione, estos correrán a cuenta del Estado de cumplimiento, excepto aquellos que ya se han cubierto en el territorio del Estado de condena durante el proceso penal que terminó en la sentencia (numeral 5). Las condenas sobre las que rige este convenio, según el artículo 21, pueden ser de antes o después de su entrada en vigor.

En cuanto a la relación de este documento con otros convenios y acuerdos, el artículo 22 establece cuatro directrices:

1. El presente Convenio no afectará a los derechos y obligaciones derivados de los tratados de extradición y otros tratados de cooperación internacional en materia penal que prevean el traslado de detenidos a los efectos de careo o de testimonio.
2. Cuando dos o más Partes hayan concluido ya o concluyeren un acuerdo o un tratado sobre el traslado de condenados o cuando hayan establecido o establecieren de otra forma sus relaciones en ese dominio, tendrán la facultad de aplicar dicho acuerdo, tratado o arreglo en lugar del presente Convenio.
3. El presente Convenio no afectará al derecho de los Estados que sean Parte del Convenio Europeo relativo al valor internacional de sentencias penales a concluir entre ellas acuerdos bilaterales o multilaterales, relativos a las cuestiones reguladas por el presente Convenio, para completar sus disposiciones o para facilitar la aplicación de los principios en el que él se inspira.
4. Si una petición de traslado entrare dentro del campo de aplicación del presente Convenio y del Convenio Europeo relativo al Valor Internacional de las Sentencias Penales, o de otro acuerdo o tratado sobre el traslado de condenados, el Estado requirente, cuando formule la petición correspondiente, deberá precisar en virtud de qué instrumento se formula la petición.⁹⁶

Estos convenios pretenden proteger los derechos fundamentales, por lo que precisan de colaboración entre las partes. Se puede colegir del contenido de estas directrices que el derecho internacional se caracteriza por la reciprocidad entre naciones, así como por el respeto irrestricto a la soberanía.

Como es tradición en el derecho internacional, las relaciones multilaterales no se oponen a las bilaterales entre naciones hermanadas por la vecindad o los intereses en común. Y tampoco es la firma de un instrumento de derecho una decisión irreversible, pues cualquier país que quiera salir de este Convenio puede viabilizarlo mediante una notificación al Secretario General del Consejo de Europa, según señala el artículo 24.

⁹⁵ *Ibíd.*, art. 17, num. 4 y 5.

⁹⁶ *Ibíd.*, art. 22.

En América Latina existe un instrumento similar desde 1981, este es la Convención Interamericana sobre Extradición, la cual establece en su artículo 1 la obligación de extraditar a los reos condenados en otras jurisdicciones: “Los Estados Partes se obligan, en los términos de la presente Convención, a entregar a otros Estados Partes que lo soliciten, a las personas requeridas judicialmente para procesarlas, así como a las procesadas, las declaradas culpables o las condenadas a cumplir una pena de privación de libertad”.⁹⁷ El procedimiento de extradición solo se pone en marcha si el delito se cometió en la jurisdicción del país que reclama al sujeto encausado o condenado, no obstante, el numeral siguiente de este artículo 2 señala que: “Cuando el delito por el cual se solicita la extradición ha sido cometido fuera del territorio del Estado requirente se concederá la extradición siempre que el Estado requirente tenga jurisdicción para conocer del delito que motiva la solicitud de extradición, y dictar el fallo consiguiente”.⁹⁸ Pero, según el numeral tres, el Estado requerido tiene la potestad para negarse a la extradición cuando tenga legislación que le permite juzgar a la persona motivo del requerimiento. Si es el caso, el individuo se somete a la administración de justicia de esa nación y las autoridades competentes comunican la decisión.

Como es sabido, no existe una normativa nacional que sea idéntica de una nación a otra, ya que el derecho de un país responde a su desarrollo social y económico, por ello la Convención especifica en el artículo 3 cuáles son los delitos susceptibles de extradición, el numeral 1 establece que:

1. Para determinar la procedencia de la extradición es necesario que el delito que motivó la solicitud por sus hechos constitutivos, prescindiendo de circunstancias modificativas y de la denominación del delito; esté sancionado en el momento de la infracción, con la pena de privación de libertad por dos años como mínimo, tanto en la legislación del Estado requirente como en la del Estado requerido, salvo el principio de la retroactividad favorable de la ley penal.⁹⁹

El contenido de este numeral ejercita el respeto al principio de legalidad también, ya que no en todas las culturas las mismas acciones u omisiones constituyen delito, por ejemplo, la pederastia no está penalizada en ciertos ordenamientos jurídicos, en otros lo está con penalización mínima y en unos tiene tipos penales más abarcadores y penalizaciones mayores. Y ni qué decir con las nuevas tipificaciones de los delitos

⁹⁷ OEA Asamblea General, *Convención Interamericana sobre Extradición*, Caracas, 25 de febrero de 1981, art. 1.

⁹⁸ *Ibíd.*, art. 2.2.

⁹⁹ *Ibíd.*, art. 3.1.

cibernéticos, que son tan nuevos y tan diversos que es un segmento del derecho penal que aún está en construcción en todas partes.

El numeral 2 de este mismo artículo se manifiesta respecto a las penas mínimas y máximas del delito, una vez comprobado que es punible en ambos países, para que “de acuerdo con la legislación del Estado requirente y del Estado requerido, sea pasible de una pena intermedia mínima de dos años de pena privativa de libertad. Se considera pena intermedia la semisuma de los extremos de cada una de las penas privativas de la libertad”.¹⁰⁰ Otro requisito respecto a la pena es que a la sentencia le reste por cumplir un mínimo de seis meses, según el numeral 3, que en eso coincide exactamente con el Convenio de Estrasburgo. Por último, establece que en la determinación de si procede la extradición a un Estado de gobierno federal, con legislaciones federales y estatales diferentes, “el Estado requerido tomará en cuenta únicamente los elementos esenciales del delito y prescindirá de elementos tales como el uso del servicio de correos u otros servicios de comercio interestatal, ya que el único objetivo de dichos elementos es el de establecer la jurisdicción de los tribunales federales del Estado requirente”.¹⁰¹

También hay casos en los que la extradición se considera como improcedente, seis exactamente, en primer lugar, cuando la persona reclamada haya cumplido ya con su pena o hubiere sido beneficiado con la gracia por el delito que motivó la sentencia por la que se pide la extradición, o haya sido absuelto del delito en cuestión; en caso de que la acción penal hubiere prescrito con anterioridad a la solicitud de extradición; cuando el juzgamiento del acusado se realice ante un tribunal de excepción en el país que lo requiere; cuando los delitos que se le imputen sean políticos; cuando pueda inferirse de los cargos presentados que hay intención de persecución por cuestiones como raza, religión nacionalidad o que la persona corra algún peligro distinto; y que en el país al que se le solicita la extradición no se persigan de oficio.¹⁰²

Asimismo, el artículo 5, “Delitos específicos”, indica que ninguna disposición contenida en este documento será un obstáculo para que se lleve a cabo “la extradición prevista en tratados o convenciones vigentes entre el Estado requirente y el Estado requerido, que tengan por objeto prevenir o reprimir una categoría específica de delitos y que obliguen a dichos Estados a procesar a la persona reclamada o a conceder su

¹⁰⁰ Ibid., art. 3.2.

¹⁰¹ Ibid., art. 3.4.

¹⁰² Ibid., art. 4.

extradición”.¹⁰³ Lo que implica que no se deja de juzgar un injusto por vacíos legales en un país y que se prima la cooperación internacional en el ámbito penal.

En su artículo 9 esta Convención hace una importante salvedad respecto al proceso de extradición en el ámbito de los derechos fundamentales de las personas, incluidas aquellas que delinquen:

Penas excluidas. Los Estados Partes no deberán conceder la extradición cuando se trate de un delito sancionado en el Estado requirente con la pena de muerte, con la privación de libertad por vida o con penas infamantes, a menos que el Estado requerido obtuviera previamente del Estado requirente, las seguridades suficientes, dadas por la vía diplomática, que no impondrá ninguna de las citadas penas a la persona reclamada o que si son impuestas, dichas penas no serán ejecutadas.¹⁰⁴

Y es que las naciones que componen la Organización de Estados Americanos han construido durante el último medio siglo democracias que reniegan de la pena de muerte como castigo al considerar que es inhumano, un tipo de sentencia cuya abolición significó un enorme avance en derechos humanos.

Por otro lado, su artículo 33, referente a otras convenciones de extradición, dice que esta se aplica en los Estados firmantes y que no invalida a las otras convenciones a las que estos mismos países se hayan adherido, ya sean bilaterales o multilaterales, salvo que ellos mismos renuncien formalmente. En definitiva, los Estados decidirán sobre ese particular cuando se encuentren en esa situación. Por lo demás, establece que esta Convención regirá *sine die*, sin embargo, los Estados son libres de denunciarla, que es el proceso que inicia el retiro de la misma.

En Ecuador el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, en una publicación de 2011, define repatriación como el retorno de una persona a su país de origen en la circunstancia de haber sido encarcelada por una sentencia en firme en un país extranjero, “con el fin de que pueda cumplirla cerca de su entorno familiar y social, con miras a una efectiva rehabilitación y reinserción social”.¹⁰⁵ En efecto, este es un trámite que se lleva a cabo con la colaboración de dos gobiernos, por un lado está el del país que saca de su jurisdicción a un sujeto sentenciado que no es de esa nacionalidad, y por el otro la nación que recibe al reo expatriado por ser ese su país de origen y que ha cometido un delito en una jurisdicción extranjera.

¹⁰³ Ibid., art. 5.

¹⁰⁴ Ibid., art. 9.

¹⁰⁵ Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, *Traslado de personas sentenciadas con enfoque en derechos humanos y movilidad humana* (Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2011), 51.

La misma fuente aclara que hay dos tipos de repatriación, una pasiva y otra activa. La activa se refiere al “retorno de una persona ecuatoriana privada de libertad hacia la República del Ecuador, para cumplir aquí el resto de su sentencia”,¹⁰⁶ es decir, cuando son los órganos competentes de una nación la que solicita que se extradite a un preso que se halla en otro país, uno con el que comparte convenio de extradición. La pasiva, en cambio, es “el retorno de una persona extranjera privada de libertad en Ecuador a su país de nacionalidad u origen, para cumplir allá el resto de su sentencia”.¹⁰⁷

El traslado de una persona sentenciada es un proceso que tiene como objetivo salvaguardar los derechos fundamentales del reo, puesto que se trata del “derecho de una persona a cumplir su sentencia junto a su idioma, medio social, su familia, a sus costumbres, religión, e incluso alimentación; es decir, razones humanitarias que le permitirán reingresar a la sociedad”.¹⁰⁸ La Constitución del Ecuador considera a las personas privadas de libertad como un grupo de atención prioritaria.¹⁰⁹ Y a los presos extranjeros los asume como doblemente vulnerables.

El Código Orgánico Integral Penal, Título V, trata la repatriación en su artículo 727, y establece que cuando un extranjero ha sido sentenciado a pena privativa de libertad en un tribunal nacional puede cumplirla en su país de origen, y en el caso en el que “las sentencias de justicia penal extranjera que impongan penas privativas de libertad a ecuatorianos, podrán ser ejecutadas en el Ecuador, de conformidad con los instrumentos internacionales o al amparo del principio de reciprocidad internacional”.¹¹⁰ Y como se ha visto, Ecuador es signatario del Convenio Interamericano de Extradición y del Convenio de Estrasburgo, los cuales coinciden en la mayoría de sus estipulaciones.

Continuando con el Código Orgánico Integral Penal, según su artículo 728, respecto a las reglas bajo las que funcionará la repatriación, tanto de la activa como de la pasiva, en primer lugar, será el ministerio del área la entidad que tome la decisión del traslado, y la comunicará a la jueza o al juez de garantías penitenciarias para que la ejecute (numeral 1); esta ejecución de la sanción de la sentencia se adaptará a la normativa

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 35: “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”.

¹¹⁰ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 727.

penitenciaria del país de cumplimiento (numeral 2); por último, la duración de la prisión no puede ser modificada por la autoridad judicial del país de cumplimiento, es decir, deberá respetar los términos de la sentencia dictada por la autoridad extranjera (numeral 3).¹¹¹ De lo que se colige que la ejecución de la sentencia del reo repatriado es competencia de los jueces de garantías constitucionales.

Para que se viabilice el traslado de un reo de una nación a otra deben cumplirse un conjunto de condiciones:

1. Tener sentencia firme o definitiva.
2. Ser nacional del Estado en el que cumple la pena.
3. Que la duración de la pena, que el ciudadano condenado debe cumplir, sea de por lo menos seis meses, al día de la recepción de la petición.
4. Que los actos u omisiones que han dado lugar a la condena deben constituir una infracción penal en ambos Estados.
5. Que la persona privada de libertad o su representante, en razón de su edad o de su estado físico mental, tenga la voluntad de ser trasladada, siendo informada previamente de las consecuencias legales.
6. Que los Estados manifiesten expresamente su aprobación para el traslado.¹¹²

Adicionalmente, al activarse el proceso de repatriación, el abogado del preso en ese trámite puede solicitar al juez o jueza de garantías penitenciarias que las multas o la reparación integral, si amerita, le sean exoneradas, en tanto que se hagan bajo los argumentos de razones humanitarias o la imposibilidad de pago, argumentos que deben poder probarse.¹¹³

Otro instrumento legal, el Código Orgánico General de Procesos, por su parte, en el artículo 103, relativo a los efectos de las sentencias y actas de mediación que hubieren sido expedidas en el extranjero tendrán en el país, dice que “la fuerza que les concedan los tratados y convenios internacionales vigentes, sin que proceda su revisión sobre el asunto de fondo, objeto del proceso en que se dictaron. En materia de niñez y adolescencia, se estará a lo que dispone la ley de la materia y los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador”.¹¹⁴ Ecuador ha firmado y ratificado el Convenio de Estrasburgo, la Convención Interamericana sobre Extradición y la Convención del Niño, por tanto, las sentencias se aplicarán tal como las pronunció la

¹¹¹ Ibid.

¹¹² Ibid., art. 729.

¹¹³ Ibid., art. 730.

¹¹⁴ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial 506, Suplemento, de 22 de mayo de 2015, art. 103.

autoridad judicial del país de origen de la misma, excepto en las partes que se deban adaptar por diferencias normativas.

En cuanto a la aprobación en territorio ecuatoriano de las sentencias y las actas de origen extranjero, el artículo 104 estipula que la sala competente verificará que cumplan con las formalidades en la apariencia para ser considerados auténticos (numeral 1), también se asegurará de que la sentencia es cosa juzgada de acuerdo a las leyes del país y de que la documentación se halla debidamente legalizada (numeral 2), así como de que, en el caso de que sea necesario, sean traducidos al idioma del país que recibe al prisionero.¹¹⁵

En definitiva, la ejecución de sentencias extranjeras es competencia de los jueces de primera instancia, excepto cuando esos casos hayan sido conocidos por las cortes provinciales o la Corte Nacional, específicamente de los de garantías penitenciarias. El proceso debe ser enviado a la localidad donde el demandado tenga su domicilio principal, y allí debe derivarse al juez o jueza competente. De igual modo, los jueces de garantías penitenciarias cumplen en la ejecución de las sentencias un papel de vigilancia y control de las condiciones en la que el reo cumple su sentencia en la prisión, ya que su competencia es sobre las necesidades legales y las garantías de los derechos de estos en los centros de reclusión.

Sobre el cómputo de la pena señala el jurista español Gómez de la Escalera que, en el ámbito del derecho penal, con el fin de garantizar enteramente los principios de igualdad, legalidad y seguridad jurídica, es obligatorio establecer de forma precisa las reglas mediante las que se lleva a cabo el cómputo del tiempo de duración de las penas y los plazos en los que prescriben las infracciones penales por las que el reo ha sido condenado. Y al respecto reflexiona sobre dos cuestiones que considera esenciales:

1.º) Establecer exactamente el *dies a quo* o inicial y el *dies ad quem* o final en la duración de las penas. Precizando, entre otras cuestiones, si resulta computable el día inicial o el día siguiente, según se acoja el principio *dies a quo computatur in termino* o el contrario *dies a quo non computatur in termino* (este último previsto tanto en el Código Civil, como en el art. 185 (8) de la LOPJ o el 48 de la vigente LRJAP-PAC).

2.º) Si debe aplicarse el sistema de cómputo de fecha a fecha, previsto en el artículo 5.1 del Código Civil o, si por el contrario, debe entenderse que en caso de penas o plazos de prescripción referidos a meses estos han de entenderse en todo caso de treinta días.¹¹⁶

Respecto a la primera cuestión, el autor la resuelve citando el artículo 32 del código español, el cual expone claramente el principio *dies a quo computatur in termino*,

¹¹⁵ *Ibíd.*, art. 104.

¹¹⁶ Juan José Gómez de la Escalera, “El cómputo temporal en la duración de las penas y en la prescripción de las infracciones penales”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 48 (1995): 470.

que quiere decir que el día en que se inicia el plazo no cuenta, pero sí el último. La segunda cuestión entraña para el autor mayor dificultad, ya que algunos operadores de justicia aplican unas reglas u otras, y no hay un criterio único, que sería lo correcto, y aplicar la regla mencionada, lo que implica admitir que tanto la duración de la pena como los plazos de prescripción de las infracciones comenzarían a computarse el mismo día que empezaran a ejecutarse, lo que entrañaría una vulneración de los principios de legalidad y de seguridad jurídica.

En coincidencia con el jurista español, Pinilla Galvis estima que la distinción entre plazo y término no se encuentra muy definida en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, y por ello el mayor problema que se presenta a la hora de computar la pena radica en que “las normas o las partes rara vez o casi nunca, para ser francos, establecen en cada caso la fecha de inicio del cómputo, dies a quo; por ello, y como se explicará más adelante con mayor detalle y precisión, es este el elemento del plazo más discutido y el que con mayor frecuencia afecta la certeza en su aplicación y cabal entendimiento”.¹¹⁷ Esta indefinición lleva a que cada operador jurídico a quien corresponde tramitar una sentencia aplique su propio criterio en base a lo que conoce.

Reflexiones doctrinarias aparte, en Ecuador el Código Orgánico Integral Penal indica que es competencia de la jueza o el juez de garantías penitenciarias el cómputo de la pena y establecer con precisión “la fecha en que finalizará la condena y, de acuerdo al caso, la fecha a partir de la cual la autoridad competente del centro o la persona sentenciada, podrá solicitar el cambio de régimen de rehabilitación social”.¹¹⁸ Para ello se sumará el lapso que haya permanecido en prisión en el país donde ha sido sentenciada la persona. Y la resolución se enviará al centro penitenciario de reclusión, se le notificará al fiscal, a la persona sentenciada y a su abogado. Los dos últimos incisos de este artículo señalan que el “cómputo se reformará cuando se compruebe un error o nuevas circunstancias lo ameriten. Si la persona sentenciada está en libertad y no procede la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la o el juez de Garantías Penitenciarias ordenará inmediatamente su internamiento en un centro de privación de libertad”.¹¹⁹ No señala nada sobre el plazo de la sentencia corre desde el mismo día que el reo entró en prisión o al siguiente, si sale el día que termina su pena o al siguiente. Por otro lado, en la

¹¹⁷ Álvaro Pinilla Galvis, “Breves comentarios a las reglas vigentes para el cómputo de plazos o términos de origen legal”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 24 (2013): 286.

¹¹⁸ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 667.

¹¹⁹ *Ibid.*

disposición general tercera este cuerpo legal instituye que cuando una persona extranjera sentenciada en Ecuador sea repatriada, las multas a las que haya sido condenada deberán extinguirse “de conformidad con los convenios internacionales referentes a esta materia”.¹²⁰ Esto puede deberse a que las multas tienen como fin la reparación al Estado por los daños que el acto ilícito causó, y al ya no cumplir la pena en el país donde cometió el delito, la reparación deja de tener sentido.

El cómputo de la pena de un preso repatriado, según el Convenio de Estrasburgo, sufre una conversión, de acuerdo a lo que establezca la legislación del país de cumplimiento de la condena, por lo que al hacer la conversión esta:

- a) Quedará vinculada por la constatación de los hechos en la medida en que los mismos figuren explícita o implícitamente en la sentencia dictada en el Estado de Condena;
- b) No podrá convertir una sanción privativa de libertad en una sanción pecuniaria;
- c) Deducirá íntegramente el período de privación de libertad cumplido por el condenado;
- y
- d) No agravará la situación penal del condenado y no quedará vinculada por la sanción mínima eventualmente prevista por la legislación del Estado de Cumplimiento para la o las infracciones cometidas.¹²¹

La conversión, por supuesto, no podrá hacerse bajo los criterios de la favorabilidad, puesto que el respeto a la doctrina jurídica del Estado donde se dictó la sentencia es irrestricto, ya que sí lo exige el derecho internacional. Y una modificación de la pena ya aplicada, tanto a favor como en contra, iría en contra de lo firmado por ambos países que participan como emisores o receptores de un reo.

En los casos en los que el procedimiento de conversión de la pena se haga después de que el reo haya sido trasladado del país de la sentencia al de cumplimiento de la pena, la administración de justicia retendrá a esa persona en prisión o, si es el caso, tomará medidas alternativas que garanticen su localización, tales como el uso de tobillera, para que, una vez haya concluido el proceso de conversión de la pena esta ingrese en prisión para terminar de cumplir su sentencia.

De lo reseñado en este acápite puede colegirse que el cómputo de la pena es un aspecto en el que los legisladores no han tenido la precaución de establecer unas reglas claras respecto a la fecha en la que se debe encarcelar y excarcelar al reo. En Ecuador el cómputo de la pena es un procedimiento cuya competencia la establece la legislación nacional en los jueces de garantías penitenciarias y el Convenio de Estrasburgo señala las

¹²⁰ *Ibíd.*, disposición tercera.

¹²¹ UE Consejo de Europa, *Convenio sobre Traslado de Personas Condenadas (Convenio de Estrasburgo)*, 21 de marzo de 1983.

reglas bajo las que funcionará la conversión de la misma en los procesos de extradición de sentenciados en país extranjero.

3. Procedimiento para la aplicación del principio de favorabilidad

Según una definición general de principio, este es una “norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta”.¹²² Algunos autores sostienen que en derecho la noción de principio es un concepto más elusivo, ya que no está positivizado, es decir, no se encuentra especificada en una ley, como Pérez Luño, para quien el vocablo principio también sugiere el origen o la causa de algo, pero, señala el jurista, en lenguaje jurídico los principios del derecho son, generalmente, los resultados o las consecuencias de varios hechos:

- 1) de la actividad del legislador, quien de acuerdo con la concepción iuspositivista es quien define los principios como normas tácitas inducibles, por un proceso de abstracción y generalización, de las normas particulares del ordenamiento jurídico y es el propio legislador el que determina su papel como fuentes del derecho;
- 2) o de la actividad del juez, quien los establece a través de una interpretación analógica de las leyes o los descubre a partir de la naturaleza de las cosas o del derecho natural;
- 3) o de la doctrina, que los elucida en sus construcciones teóricas dirigidas al análisis, elaboración y sistematización de los sistemas jurídicos;
- 4) o se hace derivar su validez de la costumbre, es decir, del hecho reiterado de su invocación y aplicación como normas jurídicas;
- 5) o de las convicciones y aspiraciones morales que se manifiestan en las sociedades.¹²³

En definitiva, Pérez Luño considera que la evolución positiva del derecho se refleja en el uso de los principios, ya que estas normas tácitas no siempre han estado presentes en la praxis de la administración de justicia, son aportaciones de introducción relativamente modernas en el derecho procesal, y constituyen un avance al ser un criterio que pendula sobre la interpretación de las leyes en un proceso judicial.

Laclau, por su parte, dice que la idea de principio en el derecho se empezó a construir durante la Edad Media, reflejaba una necesidad que surgió a partir de la importancia que aquella época le concedió al derecho común y al derecho romano: “Así, durante los siglos XVII y XVIII los integrantes de la escuela clásica del derecho natural asignan a los principios el carácter de leyes superiores a los principios el carácter de leyes superiores a las que integran el derecho positivo”.¹²⁴ Estos pueden considerarse, afirma,

¹²² Real Academia Española de la Lengua, *Diccionario de la lengua española*.

¹²³ Antonio Enrique Pérez Luño, “Los principios generales del derecho: ¿un mito jurídico?”, *Revista de Estudios Políticos*, n.º 98 (octubre-diciembre de 1997): 10.

¹²⁴ Martín Laclau, “Consideraciones acerca de los principios del derecho”, *Revista Jurídica de Buenos Aires*, vol. II (2015): 74.

leyes de leyes, ya que dan validez a las normas al establecer que sus postulados se relacionan con la naturaleza humana, en el sentido iusnaturalista de ella.

Autores como Burgoa estiman que los principios generales del derecho son como fuentes que completan la ley, estos suplen las faltas que esta pudiera tener para resolver los dilemas jurídicos que se presentan durante la aplicación de las leyes, por lo que “deben entenderse las normas elaboradas por la mente investigadora mediante el análisis inductivo del sistema jurídico mexicano y de los sistemas culturales afines, con vista a establecer, en juicios lógicos en que deben traducirse esos principios, las notas uniformes que rijan a todas las instituciones integrantes de tales sistemas”.¹²⁵ Precisa el autor, desde su enfoque positivista, que estos principios se presentan como enunciados y deben ser producto de la indagación científica.

Ávila Santamaría, por su parte, define al principio como una norma ambigua, abstracta y general. La ambigüedad la sitúa en la necesidad de ser interpretada y recreada, ya que no presenta soluciones tipo, solo establece parámetros de comprensión, y es ambigua, dice, porque tampoco señala obligaciones; asimismo, “el principio es general porque rige para todas las personas o colectivos, públicos o privados. Finalmente, es norma abstracta porque puede iluminar o servir como parámetro de interpretación para cualquier norma jurídica y para cualquier situación fáctica, carece de concreción”.¹²⁶ Los principios, afirma el jurista, sirven de parámetros de interpretación de los derechos y de la normativa a aplicar.

Y en ese sentido, ha de manifestarse que el de favorabilidad es un principio constitucional, lo que implica que es de aplicación directa al ser el Estado ecuatoriano uno de derechos y justicia social, por ello su aplicación es parte del conjunto de principios que conforman el debido proceso. Según algunos autores, son tres los tiempos en los que se aplica el principio de favorabilidad o de la ley más benigna: antes del inicio del proceso, cuando se desarrolla la investigación, durante el proceso (en el juicio, cuando se pretende probar la verdad procesal), y después de la ejecución de la sentencia,¹²⁷ momento en que el juez al que le ha correspondido el caso conoce la sentencia dictada en el extranjero, la legaliza y la ajusta a la legislación nacional, ya que conforme el numeral 2 del artículo 16 del Código Orgánico Integral Penal “Se aplicará la ley penal posterior más benigna sin

¹²⁵ Ignacio Burgoa, *Diccionario de derecho constitucional. Garantías y amparo* (México: Porrúa, 1984), 356.

¹²⁶ Ávila Santamaría, *Los derechos y sus garantías*, 64.

¹²⁷ Jorge Paladines, Marlo Brito y Ernesto Pazmiño, *Guía para la aplicación del principio de favorabilidad para las personas condenadas por delitos de drogas* (Quito: Defensoría Pública, 2014), 14.

necesidad de petición, de preferencia sobre la ley penal vigente al tiempo de ser cometida la infracción o dictarse sentencia”.¹²⁸ Como consecuencia directa de la aplicación de este principio, y según señala el artículo 72.2 del COIP, “Extinción del delito o de la pena por ley posterior más favorable”,¹²⁹ es decir, configuraría la extinción de la pena.

Sin embargo, en el Ecuador no se podría aplicar el principio de favorabilidad con las sentencias extranjeras, ya que el artículo 728.3 del mismo cuerpo legal determina que “En ningún caso, se podrá modificar la duración de la pena privativa de libertad, pronunciada por la autoridad judicial extranjera”, para cumplir con lo que establece el 10.1 del Convenio de Estrasburgo.¹³⁰ Lo que implica que en la jurisdicción nacional este enunciado es inconstitucional, ya que imposibilita la modificación de la condena incluso cuando haya una ley posterior más benigna, es decir, excluye la aplicación del principio de favorabilidad a los repatriados que hubieren recibido sentencias en naciones extranjeras que hayan formado los convenios de Estrasburgo e interamericano relativos a la extradición de personas condenadas. Pero ello viene a vulnerar el numeral 4 del artículo 66 de la Constitución, el cual instituye el “Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”,¹³¹ ya que las personas sentenciadas en el país podrán solicitar la aplicación del principio de favorabilidad, y las sentenciadas en el extranjero y repatriadas no podrán hacerlo por esa prohibición.

El principio de favorabilidad se aplica de oficio, es decir, no hay necesidad de que el abogado de la persona acusada lo solicite formalmente, la normativa establece que lo aplican los jueces competentes ante quienes se ha presentado el caso, y en particular el de garantías penitenciarias, ya que es quien tiene entre sus obligaciones, las que señala el numeral 8 del artículo 230 del Código Orgánico de la Función Judicial ya citado: “Conocer y resolver la situación jurídica de las personas privadas de la libertad cuando se haya promulgado una ley posterior más benigna”.¹³² Eso le obliga a gestionar cada que entre en vigor una nueva ley o se reforme algún artículo que podría beneficiar a alguna persona privada de libertad, ya que de no hacerlo incurriría en incumplimiento de funciones.

¹²⁸ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 16.2.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ UE Consejo de Europa, *Convenio sobre Traslado de Personas Condenadas (Convenio de Estrasburgo)*, 21 de marzo de 1983, “1. En el caso de prosecución del cumplimiento, el Estado de Cumplimiento quedará vinculado por la naturaleza jurídica y la duración de la sanción tal como resulten de la condena”.

¹³¹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 66.

¹³² Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, art. 230.9.

4. Responsabilidad ulterior del juez de garantías penitenciarias en la aplicación de la pena

De acuerdo con lo que establece la norma, el juez de garantías penitenciarias es un funcionario a quien corresponde la aplicación de determinadas sanciones a los reos a la vez que vigila que se respeten sus derechos. Según determina la Constitución ecuatoriana vigente en los numerales 3 y 4 del artículo 203: “3. Las juezas y jueces de garantías penitenciarias asegurarán los derechos de las personas internas en el cumplimiento de la pena y decidirán sobre sus modificaciones. 4. En los centros de privación de libertad se tomarán medidas de acción afirmativa para proteger los derechos de las personas pertenecientes a los grupos de atención prioritaria”.¹³³ Para llevar a cabo el control en la ejecución de las penas de las personas privadas de libertad la Constitución instituye que en todas las localidades donde haya una prisión dará servicio un juez o una jueza de garantías penitenciarias,¹³⁴ este funcionario velará porque se cumplan los fines del sistema de rehabilitación que señala en artículo 201¹³⁵ respecto a la reinserción de los reos en la sociedad y la protección de los derechos de las personas privadas de libertad.

Los jueces de garantías penitenciarias, tal y como, señala la norma penal, tienen un conjunto de responsabilidades en el cumplimiento de la pena, ya que supervisan que se cumplan las sentencias bajo un régimen de garantías para el reo, así, según el artículo 632 del COIP: “Control.- La o el juzgador de garantías penitenciarias será el encargado del control del cumplimiento de las condiciones. Cuando la persona sentenciada incumpla cualquiera de las condiciones impuestas o transgreda el plazo pactado, la o el juzgador de garantías penitenciarias ordenará inmediatamente la ejecución de la pena privativa de libertad”.¹³⁶ También corresponde al juez o jueza de garantías penitenciarias emitir la resolución de la extinción de la pena una vez “que la persona sentenciada haya cumplido con las condiciones y plazos establecidos en la suspensión condicional de la pena, la condena quedará extinguida”.¹³⁷ De igual manera, el artículo 669 del mismo Código, sobre la vigilancia y el control como parte de sus competencias.

¹³³ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 203.

¹³⁴ *Ibid.*, art. 186, inciso final.

¹³⁵ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, 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”.

¹³⁶ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 632.

¹³⁷ *Ibid.*, art. 633.

Al finalizar el capítulo puede afirmarse que en Ecuador los jueces penitenciarios tienen las competencias en la garantía de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, así como de la gestión de los trámites administrativos relacionados con la sentencia, entre estos el de las sentencias emitidas en una jurisdicción extranjera. La repatriación es un mecanismo de derecho internacional que Ecuador al cual el país se ha adherido mediante la suscripción de dos convenios internacionales, el Convenio Interamericano de Extradición y el de Estrasburgo.

La ejecución de las sentencias extranjeras corresponde al tribunal de primer nivel en el lugar donde el sentenciado tenga su residencia. Y el cómputo de la pena de las sentencias, tanto las de jurisdicción nacional como extranjera es potestad de los jueces de garantías constitucionales, quienes deben establecer con exactitud la fecha en que finaliza la condena. En cuanto al procedimiento para la aplicación del principio de favorabilidad, este se aplica de oficio, por parte de los juzgadores, pero también pueden solicitarlo jueces y juezas de garantías penitenciarias. Estos tienen responsabilidades también en el control y la vigilancia de las condiciones en las que los reos cumplen su sentencia en los centros de rehabilitación.

5. Lineamientos mínimos de favorabilidad para la modificación de penas

La normativa ecuatoriana ha positivizado el principio de favorabilidad, por tanto, su aplicación es un derecho de todas aquellas personas que se ven en la coyuntura de un proceso penal, y en ese sentido la modificación de la pena también debe realizarse según ese principio. Es así que este capítulo analiza los lineamientos establecidos por la doctrina y la normativa en lo relativo a la rebaja de penas por la ley más benigna, la prescripción de la pena por la ley más favorable, la extinción del delito por ley posterior más favorable, la acumulación de penas hasta un máximo de cuarenta años, las medidas alternativas ante penas privativas de libertad y, por último, la suspensión condicional de la pena por el cambio de condiciones en la legislación nacional.

5.1. Favorabilidad: Rebaja de penas por ley más benigna

El artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señaló en la última parte que en los casos en los que “con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.¹³⁸ Esto

¹³⁸ OEA Asamblea General, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, ONU 27/08/1979 N° 17955, 22 de noviembre de 1969.

es, que se aplica la ley más benigna, o lo que es lo mismo, entra en funcionamiento el principio de favorabilidad para un condenado por algún delito que no sea asesinato, violencia de género o los varios tipificados como contra la Administración pública y los de lesa humanidad.

Sobre lo mismo, el artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se pronuncia respecto al principio de legalidad cuando señala que nadie podrá ser condenado por acciones u omisiones que no constituían delitos según el derecho nacional e internacional cuando se cometían, así como que “Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.¹³⁹ De lo que se colige que este instrumento internacional de derechos humanos, cuyo cumplimiento es vinculante para el Ecuador, impone como prescriptivo el principio de favorabilidad, el cual debe aplicarse siempre que una persona se encuentre acusada de cometer un delito ante los tribunales judiciales.

Respecto a la rebaja de penas por la ley más benigna, Tiedemann manifiesta que, excepto que haya una disposición específica que diga lo contrario, se debe aplicar siempre la ley más benigna, a la que define, siguiendo el ordenamiento jurídico argentino, como “una ley que está destinada a regir solamente por un tiempo determinado”.¹⁴⁰ Es decir, debe tener vigencia después de un lapso de tiempo de haber sido derogada, lo que configura la ya mencionada ultractividad de la ley. Aunque es preciso señalar que el principio de favorabilidad también permite que se apliquen leyes que han empezado a regir después de haber cometido el injusto.

Sobre la aplicabilidad de la ley más benigna, Badeni señala que este es uno de los principios internacionales “más elementales forjados por el secular movimiento constitucionalista del cual no pueden prescindir una auténtica democracia constitucional ni su conformación jurídica que es el Estado de derecho. Su objeto es preservar la tan valiosa seguridad jurídica, como la libertad, tanto tratándose de delitos permanentes como transitorios”.¹⁴¹ Tradicionalmente, asegura el autor, se consideraba como absoluto el principio de irretroactividad de la ley penal en lo relativo al tipo penal y la punitividad de la sanción, pero eso ha cambiado al influjo del nuevo constitucionalismo, que garantiza a

¹³⁹ ONU Asamblea General, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, art. 15.1.

¹⁴⁰ Klaus Tiedemann, *Manual de derecho penal económico. Introducción y parte General* (Lima: Grijley, 2009), 167.

¹⁴¹ Gregorio Badeni, “La aplicación de la ley penal más benigna y los delitos de lesa humanidad”, *Pensamiento Penal* (21 de septiembre de 2017): 98.

los ciudadanos un trato penal más favorable, incluso cuando el cuerpo legal que la establece ha sido derogado o entrado a regir después de la comisión del delito.

En Ecuador el marco normativo se acoge a los lineamientos internacionales desde la norma suprema, la cual reconoce el principio de favorabilidad en su artículo 76.5 cuando dice que: “En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora”.¹⁴² Y se pronuncia (en su artículo 127) sobre la obligatoriedad de hacer una interpretación literal de las normas constitucionales: “En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional”.¹⁴³ Este garantismo constitucional se traduce en una interpretación penal más favorable al reo según las directrices señaladas respecto al tipo de delitos en los que no cabe su aplicación por considerarse excesivamente lesivos para la sociedad.

Y en lo relativo a la rebaja de penas por la ley más benigna, el Código Orgánico Integral Penal lo positiviza en el artículo 16, cuando indica que, entre las reglas a las que se atienen los juzgadores y las juzgadoras se halla la de que: “Se aplicará la ley penal posterior más benigna sin necesidad de petición, de preferencia sobre la ley penal vigente al tiempo de ser cometida la infracción o dictarse sentencia”.¹⁴⁴ La competencia sobre la gestión de la rebaja de la pena recae sobre el juez o la jueza de garantías penitenciarias que esté destinado en el centro de rehabilitación social. Sobre ese particular se pronuncia el Código Orgánico de la Función Judicial, que establece en su artículo 230.9 que son estos quienes deben: “Conocer y resolver la situación jurídica de las personas privadas de la libertad cuando se haya promulgado una ley posterior más benigna”.¹⁴⁵ Lo que significa que en caso de no gestionar el juez de garantías penitenciarias la aplicación de formas inmediata y directa de la rebaja de la pena, incurren en una falta que el ciudadano puede reclamar en las instancias judiciales correspondientes.

A continuación se estudia una sentencia bajo el enfoque del principio de favorabilidad, con el objeto de establecer las diferencias entre la ley y la praxis. En 2014, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en el caso de la Fiscalía contra Walter Bladimir Vaca López, que

¹⁴² Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 76.5.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ Ecuador *Código Orgánico Integral Penal*, art. 16.

¹⁴⁵ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, art. 230.1.

llegó hasta casación, señalaba a propósito de la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal que el mencionado ciudadano fue sentenciado por el tipo penal del artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, que tipifica la tenencia ilegal de sustancias prohibidas y le impone una pena de privación de libertad de ocho años, a lo que el procesado apela ante “la Primera Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, aceptó el recurso de apelación y absolviendo la consulta, reconociendo la atenuante trascendental establecida en el artículo 86 de la referida Ley, le impuso pena atenuada privativa de libertad de cuatro años de reclusión mayor ordinaria”.¹⁴⁶ Esto es, le rebajó la pena por una ley penal más benigna.

Sin embargo, el ciudadano condenado por estos hechos no estuvo conforme con la sentencia rebajada, consideraba que la rebaja podía ser superior a la recibida, por tanto, interpuso recurso de casación. Ante esto el tribunal consideró que, al haber entrado en vigencia la totalidad del Código Orgánico Integral Penal desde el 10 de agosto de 2014, “encontramos que contiene norma benigna que debe aplicarse con efecto retroactivo en favor del procesado”.¹⁴⁷ De este modo, el tribunal instituye que la sanción que el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas debe ser sustituida por la que impone el artículo 220, cuyas penas son notablemente más bajas. La Corte Nacional de Justicia del Ecuador sienta jurisprudencia cuando indica que:

Por lo tanto cabe aplicar los artículos 5.2, 16.2, 17 y debe respetarse la Disposición Transitoria Primera, todas del Código Orgánico Integral Penal, que dicen: Artículo 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: 2. Favorabilidad: en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción.¹⁴⁸

A continuación cita el artículo 16 del COIP, que se refiere al ámbito temporal de aplicación de la ley, y el 17, ámbito de aplicación de la ley penal, y la Constitución vigente en sus artículos 1, 11, 66, 75, 76, 77, 81, 82, 167, los cuales delinean un Estado constitucional de derechos y justicia social que sustituyó el antiguo punitivismo por un tratamiento rehabilitador al reo y la estricta garantía de sus derechos, particularmente cuando estos se dirimen en un juzgado.

¹⁴⁶ Ecuador Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, *Caso 0884-2013 VR*, 9 de septiembre de 2014, 2.

¹⁴⁷ *Ibid.*, 23.

¹⁴⁸ *Ibid.*, 5.

En las directrices que conducen a la rebaja de penas, el procedimiento lo establece el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, elaborado por el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores (SNAI), señala que tiene entre las funciones (según el artículo 250) de esta comisión están, entre otras:

1. Emitir los informes técnicos motivados, dirigidos a la máxima autoridad de la entidad encargada del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, correspondientes a las solicitudes de indulto presidencial respecto a las penas impuestas en sentencia ejecutoriada, para el trámite pertinente;
2. Emitir el informe no vinculante sobre el cumplimiento de requisitos para la concesión de indultos, conmutación o rebaja de penas;
3. Emitir informes técnicos motivados sobre la reducción o exoneración de las multas o de los pagos de la reparación integral de las personas privadas de libertad que hayan solicitado su repatriación, para el trámite pertinente;
5. Analizar los expedientes de las personas privadas de libertad que hayan solicitado los beneficios penitenciarios de prelibertad, rebaja de penas por méritos, rebaja de penas por quinquenios y libertad controlada; y, emitir los informes correspondientes.¹⁴⁹

Los informes de esta comisión especializada tienen como destinataria a la máxima autoridad del centro de reclusión donde se encuentre el interno, la cual, en un plazo no mayor a cuarenta y ocho horas, deberá remitir esos documentos a los jueces de garantías penitenciarias para su trámite, excepto cuando se relaciona con indultos, en cuyo caso los informes se remitirán directamente a la Presidencia de la República; de la misma forma, tiene la potestad para solicitar a los equipos técnicos del centro de privación de libertad la información que necesite para basar sus conclusiones. Esta no puede ser remitida en un plazo mayor a dos días laborables.

Como puede concluirse, la rebaja de penas por ley más benigna funciona de forma retroactiva o ultractiva, puesto que el principio de favorabilidad determina que se debe aplicar la ley que sea más favorable al reo, incluso si ha sido derogada o si ha empezado a regir después de cometidos los hechos y de que se haya pronunciado la sentencia. Y esa gestión la debe realizar el juez o la jueza de garantías penitenciarias que esté de guardia en el centro de reclusión social donde se encuentre el reo. Por otro lado, si este no la solicita de oficio, el reo puede hacer que su abogado la pida y denunciar al sistema por no defender sus derechos.

¹⁴⁹ Ecuador Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores, *Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social*, Resolución Nro. SNAI-SNAI-2020-0031-R, 30 de julio de 2020.

5.2. Favorabilidad: Prescripción de la pena por ley más favorable

Reflexionaba Beccaria respecto a que en las leyes debe existir un límite de tiempo durante el cual el reo pueda ejercer su defensa, así como el sistema judicial debe tenerlo para probar el delito, sin embargo, hace una importante salvedad con aquellos crímenes atroces que, en su impresión, dejan en las personas una inextinguible memoria, los cuales, si se comprueban, no son merecedores de “prescripción alguna en favor del reo que se ha sustraído con la fuga; pero los delitos leves, y no bien probados, deben librar con la prescripción la incertidumbre de la suerte de un ciudadano; porque la oscuridad en que se hallan confundidos por largo tiempo quita el ejemplo de impunidad, quedando al reo en tanto en disposición para enmendarse”.¹⁵⁰ Es suficiente, señala, apuntar esto en clave de principio, puesto que el límite preciso solo puede fijarlo una sociedad en virtud de sus circunstancias. Para el autor, cada nación debía analizar su grado de desarrollo social para proceder a legislar eficientemente.

Martínez Pardo manifiesta que el transcurrir del tiempo es un hecho natural que tiene gran relevancia para todas las ramas del derecho, ya que este concreta la prescripción, una de las instituciones jurídicas más importantes de todas las que se conocen, pues ella finiquita muchos procesos judiciales. Y en el ámbito del derecho penal, sostiene, la prescripción adquiere dos expresiones, la de los delitos y la de las penas: “La diferencia fundamental entre ambas estriba en que, mientras la prescripción del delito opera con anterioridad a la posible sentencia condenatoria firme, la prescripción de la pena despliega sus efectos a partir de dicho momento”.¹⁵¹ Es decir, la pena solo puede prescribir una vez que ha sido dictada, solo ocurre a partir de la sentencia en firme de un acusado.

Para el mencionado jurista la prescripción evita la inseguridad jurídica que implicaría ejercer de forma indefinida las acciones de los órganos jurisdiccionales, es decir, *sine die*. Para él, la “seguridad jurídica constituye el verdadero fundamento de la prescripción penal. Dice que la prescripción surge en la vida jurídica como respuesta a un problema que se produce en la vida real: la dificultad intrínseca que corresponde a toda investigación de delitos que va a realizarse mucho tiempo después de que se hayan cometido aquellos”,¹⁵² se posiciona sobre la imposibilidad de resolver delitos cometidos

¹⁵⁰ César Beccaria, *Tratado de los delitos y las penas* (Buenos Aires: Heliasta, 1993), 137.

¹⁵¹ Vicente Martínez Pardo, “La prescripción del delito”, *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, n.º 27 (2011): 132.

¹⁵² *Ibid.*

en el pasado. Otro autor, Colomer Hernández, se pronuncia en los mismos términos que Martínez Pardo cuando señala que “el fundamento del instituto de la prescripción se halla en la seguridad jurídica, uno de los puntos más problemáticos para el funcionamiento ordinario y normal de la figura se encuentra en las causas de interrupción de la prescripción”.¹⁵³

Muñoz Conde y García Arán estiman que la prescripción es causa directa de extinción de la responsabilidad criminal, particular que se basa en el transcurso o acción del tiempo sobre los actos de los humanos: “Su fundamentación radica, pues, más en razones de seguridad jurídica, que en consideraciones de estricta Justicia material. Se trata de impedir el ejercicio del poder punitivo, una vez que transcurrido determinados plazos a partir de la comisión del delito o del pronunciamiento de la condena, sin haberse cumplido la sanción”.¹⁵⁴ Como puede observarse, la prescripción en el derecho es sinónimo de seguridad jurídica, al practicar el cierre de una causa judicial en el ejercicio de la punición al considerar ya extemporánea esa acción.

Según considera Mir Puig, la prescripción se fundamenta en la ausencia de necesidad de la pena al haber transcurrido un cierto periodo de tiempo (lo denomina fundamento material), así como, en cierta medida, en la imposibilidad de probar los hechos debido al paso del tiempo (sería el fundamento procesal). La prescripción, tanto del delito como de la pena, se debe a la desaparición de la necesidad de la pena, aunque en el primero también se agregan consideraciones procesales:

Dos consecuencias prácticas importantes se desprenden de este significado material de la prescripción. Por una parte, puesto que se ha extinguido la responsabilidad penal, ha de absolverse al reo si procede la prescripción, aunque ésta no se hubiera alegado como artículo de previo pronunciamiento antes del juicio oral (art. 666.3o LECr). Por otra parte, las modificaciones legislativas de los plazos o condiciones de la prescripción serán irretroactivas si perjudican al reo y retroactivas si les son favorable. Si la regulación de la prescripción tuviese sólo carácter procesal, sus modificaciones podrían considerarse siempre retroactivas.¹⁵⁵

La prescripción se reconoce actualmente como un derecho fundamental del derecho procesal, pero para que ocurra precisa de una condición insalvable, a decir, de Diez Ripollés, y es que el condenado se hubiera colocado fuera del alcance de la

¹⁵³ Ignacio Colomer Hernández, “La prescripción del delito en la doctrina del tribunal constitucional”, *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 22 (2008): 588.

¹⁵⁴ Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, *Derecho penal. Parte general*, 7.ª ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2007), 404.

¹⁵⁵ Santiago Mir Puig, *Derecho penal. Parte general*, 7.ª ed. (Barcelona: Reppertor, 2004), 751.

administración de justicia durante un periodo de tiempo superior al de la sentencia, lo que implica que el Estado no hubiera podido ejecutar la sentencia debido a la imposibilidad de localizar al sentenciado. La contabilización de la prescripción, no obstante, se interrumpe cuando este es capturado o se entrega para cumplir con la sanción impuesta por la administración de justicia. El autor indica que para que se realice la prescripción de la pena se deben tener en cuenta varios elementos, todos ellos igualmente importantes en el análisis de este instituto: en primer lugar, la necesidad de ejecutar la pena, a continuación se encuentra el principio de inmediatez de la pena, después está el derecho a tener un proceso sin prórrogas o dilaciones indebidas, así como a la seguridad jurídica y, por último, a la ejecución de la pena.¹⁵⁶

Meini enfoca el tema de la pena como un aspecto de naturaleza social en el cual la sociedad necesita que se imponga una sanción al individuo que ha cometido una transgresión que vulnere los valores jurídicos establecidos en el contrato social, ya que, señala, la libertad jurídica que garantiza la ley y delimita la norma de conducta vincula a todos los ciudadanos con el Estado y entre sí, hay que se trata del respeto a la libertad de acción del prójimo y de la propia. La aplicación de la pena, por tanto, además de la vulneración de la norma, es preciso que se constate una necesidad social de castigo: “De ahí que, por ejemplo, el paso del tiempo atenúe o haga desaparecer la necesidad social de pena (prescripción), o que esta decaiga en casos de bagatela si el infractor repara el daño (principio de oportunidad)”.¹⁵⁷

En Ecuador la prescripción de la pena es una de las varias formas de extinción que contempla el artículo 72 del Código Orgánico Integral Penal, el cual señala que la pena se extingue por las siguientes causas:

1. Cumplimiento integral de la pena en cualquiera de sus formas.
2. Extinción del delito o de la pena por ley posterior más favorable.
3. Muerte de la persona condenada.
4. Indulto.
5. Recurso de revisión, cuando sea favorable.
6. Prescripción.
7. Amnistía.¹⁵⁸

Importante destacar el numeral 2 de este artículo, que establece la extinción tanto del delito como de la pena por ley posterior más favorable. Pero la prescripción de la pena

¹⁵⁶ José Luis Díez Ripollés, *Política criminal y derecho penal*, 2.ª ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2013), 54-5.

¹⁵⁷ Iván Meini, “La pena: función y presupuestos”, *Derecho PUCP*, n.º 27 (2013): 143.

¹⁵⁸ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 72.

en el marco jurídico ecuatoriano se realiza en el marco de un conjunto de reglas, estas son:

1. Las penas restrictivas de libertad prescribirán en el tiempo máximo de la pena privativa de libertad prevista en el tipo penal más el cincuenta por ciento.
2. Las penas no privativas de libertad prescribirán en el tiempo máximo de la condena más el cincuenta por ciento. La prescripción de la pena comenzará a correr desde el día en que la sentencia quede ejecutoriada.
3. Las penas restrictivas de los derechos de propiedad prescribirán en el mismo plazo que las penas restrictivas de libertad o las penas no privativas de libertad, cuando se impongan en conjunto con estas; en los demás casos, las penas restrictivas de los derechos de propiedad prescribirán en cinco años.¹⁵⁹

Como se ha indicado desde la doctrina y los instrumentos internacionales de derechos humanos, la prescripción de la pena tiene varias excepciones, en los delitos de: agresión, lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra, crímenes de agresión a un Estado, desaparición forzada de personas, daños ambientales, contra la integridad sexual de menores y los del bloque contra la eficiencia de la Administración pública (peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito). Sin embargo, en los tipos penales que no sean los mencionados, siempre que se ponga en vigencia una ley que imponga una sanción más benigna, el reo tiene derecho a recibir una rebaja de la pena.

5.3. Favorabilidad: Extinción del delito por ley posterior más favorable

El *Diccionario panhispánico del español jurídico* define extinción como, en primer lugar: “Terminación o finalización de un procedimiento”. Y también: “Cancelación, desaparición o pérdida de eficacia de un derecho o facultad, obligación o deber, de manera que no puede ya ser ejercido el derecho o facultad, ni reclamado el cumplimiento del deber o la obligación”.¹⁶⁰ La extinción, por tanto, alude a la clausura de una acción, incluso de un derecho. En el caso específico del delito, este término configura la desaparición de la capacidad de juzgar una actividad reputada como tal al haber dejado de serlo por haber el legislador puesto en vigencia una ley que deja de considerar como penalmente relevante a la conducta por la que fue juzgada una persona, por tanto, resulta más favorable al reo.

En la configuración de los límites y las garantías contra el exceso en el ejercicio del poder punitivo del Estado existe un importante desarrollo del derecho mediante lo que

¹⁵⁹ *Ibíd.*, art. 75.

¹⁶⁰ Real Academia Española de la Lengua, *Diccionario de la lengua española*.

se conoce como las causales de extinción tanto de la pena como de la acción penal. Según asevera Prado Saldarriaga: “Se trata de un conjunto de circunstancias diferentes de carácter político, legal, natural o privado, que son ajenas al hecho punible, pero que extinguen su posibilidad de persecución (acción penal) o de sanción efectiva (ejecución de la pena)”.¹⁶¹ Entre esas causas puede contarse el cambio legislativo que redacte una ley que beneficie al reo.

Como suele ocurrir en otros ámbitos de la dogmática de las consecuencias jurídicas del delito, la denominación que se otorga a las causales que estamos analizando no es uniforme. Si bien resulta frecuente que se les designe como causales de extinción de la acción penal y de la pena, también es común detectar que se les denomina causas de extinción de la responsabilidad penal.¹⁶²

En la teorización de la extinción de la responsabilidad penal, García Ramírez se refiere a la “nueva ley favorable por desincriminación de la conducta o cambio de la figura delictiva”.¹⁶³ En Ecuador un ejemplo de extinción del delito por ley posterior más favorable la constituye el cambio normativo que se dio en la tenencia de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, que a partir de la elaboración de la tabla de drogas,¹⁶⁴ una resolución del Consejo de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas que establecía cantidades mínimas permisibles, exigió un cambio normativo que despenalizó lo que había sido tradicionalmente un delito de punición alta en el país. Su puesta en vigencia significó el mayor cambio de la ley penal en el país, ya que la tenencia para el consumo pasó a ser legal, y ello se vio reflejado en el Código Orgánico Integral Penal, que rebajó considerablemente las sanciones por microtráfico, tal como se citó en el primer capítulo.

Sobre la normativa, el artículo 72 de este mismo cuerpo legal establece varias modalidades de extinción, entre ellas por ley posterior más favorable, según lo indica el numeral 2: “Extinción del delito o de la pena por ley posterior más favorable”.¹⁶⁵ Y el artículo 230 determina en su numeral 9 que es competencia de juezas y jueces penitencias

¹⁶¹ Víctor Prado Saldarriaga, “Causales de extinción de la acción penal y de la ejecución de la pena”, *Derecho PUCP*, n.º 53 (2000): 905-47.

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ Sergio García Ramírez, *Derecho penal* (México: Universidad Nacional Autónoma de México / McGraw-Hill, 1998), 128.

¹⁶⁴ Ecuador Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, Resolución 002 CONSEP-CD-2014, *Expídase las tablas de cantidades de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para sancionar el tráfico ilícito de mínima, mediana, alta y gran escala*, Registro Oficial 288, Segundo Suplemento, 9 de julio de 2014.

¹⁶⁵ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 72.

el “Conocer y resolver la situación jurídica de las personas privadas de la libertad cuando se haya promulgado una ley posterior más benigna”.¹⁶⁶

Desde entonces han sido muchos los sentenciados que se han visto beneficiados por esta nueva ley, no obstante, ello no ocurre de oficio, el patrocinador del reo debe solicitarlo siguiendo los cánones tradicionales. Así, en octubre de 2019, la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia de número 7-12-IN/19 y acumulado, establece que, aunque en materia penal la regla es la aplicación de la ley vigente cuando se cometía el injusto:

no obstante, en virtud del principio de favorabilidad, de imperativo cumplimiento al ser elemento integrante del debido proceso, se garantiza la aplicación de la norma más benigna, es decir, cuando una ley posterior modifica o extingue la acción y la pena, por ejemplo si se despenaliza el hecho o se reduce la pena, los juzgadores están obligados a aplicar la nueva ley. Dejando claro que a través de este principio se impide que la situación jurídica de una persona se mantenga bajo el ámbito de una ley derogada, menos benigna que la ley posterior.¹⁶⁷

Al respecto, esta Corte, en la sentencia 26-11-IN/19 de fecha 4 de septiembre de 2019, señaló que, con base en los principios de favorabilidad y legalidad, si una ley modifica o extingue la acción y la pena, todo lo que deje de tipificarse como supuestos de hecho y penas, deja de ser punible.

Como puede colegirse, el delito puede extinguirse en la normativa penal ecuatoriana si entra en vigencia una ley posterior más favorable, ya que el principio de favorabilidad exige que se aplique la ley más favorable, incluso cuando esta sea de fecha posterior al tiempo en el que cometió el acto penalmente relevante por el que fue condenado.

5.4. Favorabilidad: Acumulación de penas máximo cuarenta años

Molina-Collantes manifiesta que es preciso hacer una aclaración semántica entre acumulación y diferenciación de penas, términos que se refieren a institutos jurídicos que, pese a que tienen en común lograr una ejecución de diversas penas, funcionan mediante procedimientos distintos, lo que deriva en resultados distintos también: “En el primer caso se trata dos hechos ilícitos cometidos por una misma persona en una misma conducta. En

¹⁶⁶ Ibid., art. 230.9.

¹⁶⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia n.º 7-12-IN/19 y acumulado”, en *Caso n.º 7-12-IN/19*, 16 de octubre de 2019, [http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/a9be18db-41c8-4822-b7fb-b4770f7a5ae7/7-12-in-19_acumulado_\(0007-12-in-0018-13-in\).pdf?guest=true](http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/a9be18db-41c8-4822-b7fb-b4770f7a5ae7/7-12-in-19_acumulado_(0007-12-in-0018-13-in).pdf?guest=true).

el segundo, de dos o más penas diferentes impuestas por autoridades distintas en tiempos diferentes y en procesos distintos a una misma persona”.¹⁶⁸ A esta investigación de tesis le interesa tratar el primero.

Otro autor, García san Martín, define la acumulación jurídica de penas como un instituto que, de acuerdo con los principios del derecho de humanidad y de reinserción social, cumple un rol determinante a la hora del establecimiento de “límites máximos de cumplimiento, previstos legalmente, de las penas privativas de libertad, no susceptibles de cumplimiento simultáneo, a que ha sido condenado el reo por la comisión de diversos delitos en relación de concurso real o ejecutados en un ámbito temporal próximo, enjuiciados en el mismo o en diferentes procesos”.¹⁶⁹ Esto indica que en razón de la acumulación de varias penas privativas de libertad a que se ha sentenciado a un acusado en un mismo proceso, este deberá realizarse según señala el concurso real, este es otro instituto jurídico, sin el cual la acumulación de penas no puede llevarse a cabo, ya que sienta las bases de la acumulación de penas.

De este modo, puede afirmarse que en el ámbito del derecho se utilizan los términos acumulación y refundición para aludir a sumas y limitaciones de penas. Estas expresiones están profundamente arraigadas en la doctrina científica del derecho penal, no obstante, autores como Díaz Gómez aseguran que continúan existiendo problemas de comprensión, debido a que su semántica no es demasiado concreta y su uso por parte de los operadores de justicia no ha llegado a ser homogéneo, tampoco en la doctrina ni en la jurisprudencia, ya que: “Concretar la institución a la que frecuentemente se refieren los operadores jurídicos con el nombre de «acumulación» exige inicialmente precisar la noción de «concurso real»”.¹⁷⁰ El concurso real, como ya se señaló, es un concepto de enorme importancia en el tema de la acumulación de penas, por lo que, ante la constatación que hace el jurista de la inexistencia de una definición científica del mismo en el Código Penal español, propone acudir a la doctrina:

No obstante, la mayor parte de los autores se han manifestado en términos muy similares: «cuando una pluralidad de hechos de un mismo sujeto constituye una pluralidad de delitos», «cuando varios hechos, realizados por el mismo sujeto, dan lugar a varios delitos o faltas que son susceptibles de enjuiciamiento conjunto» o «una pluralidad de acciones

¹⁶⁸ José Luis Molina-Collantes, “La interpretación judicial: acumulación VS unificación de penas. Una aproximación desde los principios del pensamiento ilustrado a los principios constitucionales y convencionales”, *Digital Publisher* 7, n.º 1 (2022): 632.

¹⁶⁹ Jerónimo García San Martín, *La acumulación jurídica de penas* (Madrid: Ministerio del Interior, 2016), 29.

¹⁷⁰ Andrés Díaz Gómez, “Acumulación y refundición de penas: notas sobre la necesidad de superar estos conceptos”, *Redur*, n.º 10 (2012): 313.

y una pluralidad de preceptos penales violados». Así explicado, el concurso real no parece crear excesivos problemas y discusiones en la dogmática penal, al menos no al nivel de las demás tipologías concursales.¹⁷¹

Y ya en la doctrina nacional, para Albán Gómez el concurso o concurrencia de delitos es una situación que “se produce cuando un mismo sujeto activo, dentro de un mismo proceso delictivo, ejecuta una pluralidad de hechos punibles: dos asesinatos; robo, violación y homicidio; asociación ilícita, estafa y falsedad documental, etc.”.¹⁷² Este se desarrolla bajo los siguientes tres criterios:

- a) Acumulación matemática: cada delito tiene una pena; se suman las penas de todos los delitos cometidos y esa será la pena que se imponga, sin límite alguno. Con este criterio las penas pueden llegar en ciertos casos a exceder la duración de una vida y aun a centenares de años. Este es el sistema más severo, aunque es sostenido por quienes son partidarios de dar al sistema penal la mayor dureza posible.
- b) Absorción: habiendo varios delitos, cada uno con su pena correspondiente, la pena del delito más grave absorbe a las penas de los demás delitos, y esa será la que deba cumplir el condenado. Este es, en cambio, el sistema más benigno.
- c) Acumulación jurídica: las penas se acumulan, pero en ningún caso se puede sobrepasar los límites máximos establecidos en la ley. Este sistema quiere encontrar un punto de equilibrio entre los extremos de severidad y benignidad de los otros criterios.¹⁷³

En Ecuador el concurso real de infracciones está asentado en el Código Orgánico Integral Penal, y se refiere a cuando una persona comete más de un delito en un mismo acto o en actos distintos, los que se juzgan en el mismo proceso: “Art. 20.- Concurso real de infracciones.- Cuando a una persona le son atribuibles varios delitos autónomos e independientes se acumularán las penas hasta un máximo del doble de la pena más grave, sin que por ninguna razón exceda los cuarenta años”.¹⁷⁴ De lo que se colige que la acumulación de penas para un sentenciado no puede exceder de las cuatro décadas, aunque acumule crímenes que, individualmente, sumen mucho más.

Es así que, en el ordenamiento jurídico nacional, la acumulación de penas la contempla el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 55: “La acumulación de penas privativas de libertad procede hasta un máximo de cuarenta años. Las multas se acumulan hasta el doble de la máxima impuesta”.¹⁷⁵ Pero hace una salvedad en la acumulación de penas en el tipo penal de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización

¹⁷¹ Ibid.

¹⁷² Ernesto Albán Gómez, *Manual de derecho penal ecuatoriano* (Quito: Ediciones Legales, 2011), 209.

¹⁷³ Ibid., 210.

¹⁷⁴ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 20.

¹⁷⁵ Ibid.

(artículo 220), cuyo último inciso determina que: “En el caso de tráfico de varias sustancias en un mismo hecho, se iniciará un solo proceso penal por el delito fin de tráfico y se impondrá la pena que corresponda a la escala de la sustancia con mayor reproche. En este caso no habrá acumulación de penas”.¹⁷⁶

Por otro lado, la acumulación de penas privativas de libertad en el ámbito nacional debe realizarse aplicando el Código Orgánico Integral Penal, que indica que no pueden acumularse más de cuarenta años, no obstante, no existe un procedimiento establecido para ello, de lo que se concluye que existe un vacío legal. Al respecto manifiesta Molina Collantes:

Los jueces de garantías penitenciarias en el Ecuador aplicando una interpretación sistémica de principio proporcionalidad, deberán aplicar la unificación o la acumulación de penas a los sentenciados por varios delitos pues solo así se podrá suplir ese vacío por parte del Código Orgánico Integral Penal, así garantizar la aplicación del derecho constitucional al pro persona.¹⁷⁷

El principio pro persona, recuérdese, conduce al de favorabilidad, cuya teoría establece que los operadores judiciales arribarán a la conclusión de que deben aplicar la acumulación de penas sustentada en una interpretación de lo que favorezca más al reo. En definitiva, la sumatoria de las penas privativas de prisión debe realizarse bajo el marco del principio de favorabilidad, pues así lo señalan la doctrina, la Constitución ecuatoriana y la ley penal.

5.5. Favorabilidad: Medidas alternativas ante penas privativas de libertad

En una publicación de Naciones Unidas de 2020, la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito define a las medidas alternativas a las penas de prisión como sanciones ambulatorias, correcciones comunitarias o sociales y un método de supervisión al delincuente. Justifican su implementación en la necesidad de garantizar los derechos humanos del reo, debido a que “el uso excesivo del encarcelamiento no solo ha resultado ser ineficaz y con beneficios limitados para la seguridad pública, sino que también ha dado lugar a significativas violaciones a los derechos humanos de muchas personas privadas de libertad, tales como maltrato, condiciones inhumanas o

¹⁷⁶ Ibid.

¹⁷⁷ Molina-Collantes, “La interpretación judicial: acumulación VS unificación de penas. Una aproximación desde los principios del pensamiento ilustrado a los principios constitucionales y convencionales”, 633.

hacinamiento en prisión”.¹⁷⁸ En la región latinoamericana los problemas de hacinamiento junto con las organizaciones criminales y la corrupción imperante en los sistemas penitenciarios hacen más peligrosa a la prisión, particularmente para un ciudadano no habituado al delito como *modus vivendi*.

Krauth analiza las medidas alternativas a las penas privativas de libertad bajo el principio de proporcionalidad y los subprincipios de idoneidad y necesidad: “La aplicación del principio de proporcionalidad es puro derecho procesal penal constitucional, pues en desarrollo de este principio el juez de garantías penales obra a través de la ponderación como juez constitucional”.¹⁷⁹ El principio de proporcionalidad, asevera, debe ser asumido como un método de hermenéutica jurídica que parta de la interpretación rigurosa de la norma suprema y continúe con el resto de las leyes que conforman el derecho penal, ya que es un criterio que establece el marco constitucional de la legislación penal y el enfoque de su aplicación.

En cuanto a la idoneidad, en los actuales Estados de derecho, para que una intervención judicial alcance su finalidad se presume que “la motivación de la medida debe permitir la adecuación entre la limitación del derecho fundamental y la finalidad de la medida misma en relación con la obtención de la prueba relevante y los efectos del delito concreto, que es materia de instrucción”.¹⁸⁰ De lo que se colige que la única finalidad de la prisión preventiva es la comparecencia del acusado, lo que permite suponer que, salvo que se presuman determinados riesgos, no sería necesaria la prisión preventiva en muchos casos.

En lo relativo al subprincipio de necesidad, que se conoce también como de intervención mínima, mediante este se analiza si es preceptiva la prisión preventiva tomando en cuenta el delito, el perfil del acusado, etc.: “En relación con la aplicación de las medidas con injerencia probable en los derechos de la persona, en el contexto del proceso penal, necesidad significa que solamente cuando el Estado no tenga a disposición ningún otro medio que permita obtener el mismo resultado, es legítima la intervención”.¹⁸¹ Por ello el juzgador, al pedirle la defensa que ordene medidas alternativas a la prisión evalúa el perfil del acusado, y solo si llega a concluir que el

¹⁷⁸ Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, *Alternativas al encarcelamiento* (Viena: Naciones Unidas, 2020), 6.

¹⁷⁹ Stefan Krauth, *La prisión preventiva en Ecuador* (Quito: Defensoría Pública del Ecuador, 2018), 49.

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ *Ibid.*, 50.

resultado que busca el proceso no se verá menoscabado por la medidas sustantiva, la autorizará.

Sin duda las cárceles afrontan un problema de sobrepoblación que torna a la prisión preventiva en un problema para los sistemas penitenciarios de las democracias actuales, por ello muchos países han desarrollado un ciertamente amplio catálogo de medidas legislativas y gubernamentales para reducir la población carcelaria en prisión preventiva, entre las que se cuentan:

- Modificación de las leyes penales mediante la reducción de penas de forma selectiva en aquellos delitos que tengan mayor incidencia sobre la población penitenciaria.
- Modificaciones en los códigos penales mediante la sustitución en delitos menos graves de la pena de prisión por otras penas no privativas de libertad, como la multa, inhabilitación, trabajos comunitarios, prohibición de acercamiento, obligación de la reparación del daño y de la satisfacción a la víctima, etc.
- Regulación del principio de oportunidad, permitiendo al Ministerio Público o al juez excluir del castigo penal ciertos delitos, lo que redunda en un número menor de condenas y de ingresos en prisión.¹⁸²

Las medidas alternativas a las penas de prisión se han implementado en todos los países democráticos, en la legislación ecuatoriana también constan. Es así que en el artículo 522 de la ley penal se imponen medidas cautelares para garantizar que un sujeto procesado se presente a la audiencia de juicio.

Art. 522.- Modalidades.- La o el juzgador podrá imponer una o varias de las siguientes medidas cautelares para asegurar la presencia de la persona procesada y se aplicará de forma prioritaria a la privación de libertad:

1. Prohibición de ausentarse del país.
2. Obligación de presentarse periódicamente ante la o el juzgador que conoce el proceso o ante la autoridad o institución que designe.
3. Arresto domiciliario.
4. Dispositivo de vigilancia electrónica.
5. Detención.
6. Prisión preventiva.

La o el juzgador, en los casos de los numerales 1, 2 y 3 de este artículo, podrá ordenar, además, el uso de un dispositivo de vigilancia electrónica.¹⁸³

Como puede verse, la prisión es solo una de las varias opciones que la ley ofrece al juzgador en el país, quien deberá hacer uso de su buen criterio y sano juicio para, analizando la información de la que dispone, decidir cuál de estas medidas es la que corresponde imponer en cada caso. Adicionalmente, en el sistema judicial ecuatoriano se

¹⁸² Olga Ballesteros, *Catálogo de medidas alternativas a las penas privativas de libertad* (Madrid: Ediciones El Pacto, 2019), 13.

¹⁸³ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 522.

prioriza no imponer privación de libertad en dependencias judiciales para acusados no frecuentes, ya que el arresto domiciliario suele ser una alternativa viable al adicionarse el uso de dispositivo de vigilancia electrónica, como indica el inciso final.

Es así que, en el párrafo tercero, prisión preventiva, del Código Orgánico Integral Penal, el artículo 534 indica que su finalidad es que los acusados comparezcan personalmente en el proceso y después para el cumplimiento de la pena, por lo cual, el o la fiscal deberá justificar la petición de prisión preventiva con los siguientes requisitos:

1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.
2. Elementos de convicción claros, precisos y justificados de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción. En todo caso la sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva.
3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en la audiencia de juicio o el cumplimiento de la pena.¹⁸⁴

Como bien indica la segunda oración del numeral 2 de este artículo, el indicio de responsabilidad no será nunca suficiente para que un juez envíe a un ciudadano a prisión preventiva. Hay que mencionar, pues, que indicio no es prueba, por tanto, como señala el siguiente numeral, esta se dictará si los indicios son suficientes para inferir que las medidas cautelares no garantizarán la presentación a audiencia de juicio. Igualmente, la prisión preventiva puede ser revocada si se presenta una o más de los cuatro casos siguientes: Cuando se han desvanecido las sospechas en contra del acusado, cuando el indiciado ha recibido el sobreseimiento, en caso de caducidad del delito, y por declaración de nulidad de la medida dictada.¹⁸⁵

Del mismo modo, el artículo 536 determina que la prisión preventiva puede ser sustituida por las medidas cautelares que indica este cuerpo legal, bajo las siguientes reglas:

No cabe la sustitución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años.
Si se incumple la medida sustitutiva la o el juzgador la dejará sin efecto y en el mismo acto ordenará la prisión preventiva del procesado.
Tampoco se podrá sustituir la prisión preventiva por otra medida cautelar cuando se trate de un caso de reincidencia.¹⁸⁶

¹⁸⁴ Ibid., art. 534.

¹⁸⁵ Ibid., art. 535.

¹⁸⁶ Ibid., art. 536.

El inciso primero de este artículo se pronuncia sobre la inadmisibilidad de que durante el juzgamiento de un tipo penal sancionado con una pena privativa de libertad superior a cinco años el acusado sea beneficiario de una medida alternativa, sin embargo, ello queda al criterio del juzgador cuando la persona acusada es considerada como parte de un colectivo de atención prioritaria. Como es lógico, toda regla puede presentar excepciones en su utilización, ya que en el país los derechos de las personas pertenecientes a los grupos considerados como vulnerables está garantizada en la Constitución, en el artículo 35.¹⁸⁷

El propio Código Orgánico Integral Penal ya establece la existencia de casos excepcionales en los que, sin que afecte a la extensión de la pena del tipo penal juzgado, la prisión preventiva se sustituye por arresto domiciliario y uso de dispositivo de vigilancia electrónica, estos son los siguientes:

1. Cuando la procesada es una mujer embarazada y se encuentre hasta en los noventa días posteriores al parto. En los casos de que la hija o hijo nazca con enfermedades que requieren cuidados especiales de la madre, podrá extenderse hasta un máximo de noventa días más.
 2. Cuando la persona procesada es mayor de sesenta y cinco años de edad.
 3. Cuando la persona procesada presente una enfermedad incurable en etapa terminal, una discapacidad severa o una enfermedad catastrófica, de alta complejidad, rara o huérfana que no le permita valerse por sí misma, que se justifique mediante la presentación de un certificado médico otorgado por la entidad pública correspondiente.
 4. Cuando el procesado sea miembro activo de la Policía Nacional y de seguridad penitenciaria y el hecho investigado tenga relación con una circunstancia suscitada en el cumplimiento de su deber legal
- En los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, el arresto domiciliario no podrá cumplirse en el domicilio donde se encuentra la víctima.¹⁸⁸

La sustitución de la pena de prisión por medidas alternativas es una práctica regulada y documentada en Ecuador desde que entró en vigor la Constitución de 2008, de enfoque arduamente garantista. Por ello, puede afirmarse que en la aplicación de estas medidas entran en funcionamiento las garantías constitucionales del debido proceso y los principios pro persona, de los que se deriva el principio de favorabilidad, todos estos

¹⁸⁷ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 35: “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”.

¹⁸⁸ *Ibíd.*, 537.

principios constitucionales que hacen prevalecer los derechos fundamentales de los individuos.

5.6. Favorabilidad: Suspensión condicional de la pena y el cambio de condiciones

La suspensión condicional de la pena ha sido definida por doctrinarios como Zambrano Pasquel como “una institución jurídica prevista en ciertas legislaciones penales que responde a la prevención especial positiva de la pena imponiendo reglas de conducta, en lugar de aplicar una pena privativa de libertad”.¹⁸⁹ Este instituto se origina en lo que se conoce como justicia premial, la que consiste en utilizar premios y castigos para obtener de los acusados confesiones y delaciones para servir mejor a los fines de la justicia. Según considera Manco López, la justicia premial estima que tales prácticas permitirán a las administraciones judiciales ahorrarse el trámite largo y costoso que es el juicio y arribar a un acuerdo que defina de antemano la responsabilidad penal del sujeto que se aviene a estos tratos:

Nótese que uno de los instrumentos de justicia premial más comunes y antiguos es la política de recompensas. Este instrumento se constituye en una parte importante de la política criminal para el combate del delito y en una figura dirigida a estimular la delación para poder dar inicio a la persecución penal. No obstante, existen otras figuras premiales que se dan ya en el estadio del proceso, que pretenden definir de manera previa al juicio la responsabilidad del imputado, de modo que este renuncie a tal garantía y obtenga rebajas para su pena por la colaboración o confesión de la culpabilidad.¹⁹⁰

Los mecanismos de la justicia premial no han sido parte de los sistemas adversariales o inquisitivos de justicia hasta la relativamente reciente evolución de los Estados hacia un constitucionalismo que garantiza un derecho penal matizado, incluso de mínima intervención, que salvaguarda los derechos fundamentales de los individuos en todas las circunstancias. A partir de este viraje político-ideológico que significó la Constitución de 2008, estos se han instaurado firmemente en la administración de justicia ecuatoriana como una herramienta que, por un lado, hace más eficiente la gestión de los operadores de justicia, por el otro, respeta de manera irrestricta los derechos de los sujetos sometidos al escrutinio penal. Tal es así que, en el sistema de administración de justicia nacional, una vez que una persona ha sido sentenciada y se ha eliminado su estado de

¹⁸⁹ Alfonso Zambrano Pasquel, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos del derecho penal y teoría del delito* (Quito: Murillo Editores, 2017), 99.

¹⁹⁰ Yeison Manco López, “La verdad y la justicia premial en el proceso penal colombiano”, *Estudios de Derecho* 69, n.º 153 (2012): 191.

inocencia, la ley penal establece que puede acogerse a una suspensión condicional de la pena bajo ciertas condiciones, evidentemente.

Respecto a este particular, el artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal, “Suspensión condicional de la pena”, decreta que la ejecución de la pena de prisión de una sentencia de primera instancia es susceptible de suspensión a petición de parte en el momento mismo de la audiencia de juicio y hasta un plazo de veinticuatro horas después, en tanto que se cumpla con los siguientes requisitos:

1. Que la pena privativa de libertad prevista para la conducta no exceda de cinco años.
2. Que la persona sentenciada no tenga vigente otra sentencia o proceso en curso ni haya sido beneficiada por una salida alternativa en otra causa.
3. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena.
4. No procederá en los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.¹⁹¹

Como es lógico, entre los requisitos de la ley penal ecuatoriana se encuentra el tipo de delito y la posible sentencia del tipo en el que ha incurrido la persona acusada, además, el juzgador indicará la fecha y la hora de la audiencia en la que intervendrán el fiscal, el acusado y su defensor y, en algunos casos, la víctima. En esa sesión se detallarán las condiciones de cumplimiento y el tiempo de duración de la suspensión condicional de la pena. Al respecto dijo la Corte Nacional de Justicia en una absolución de consulta de 2018:

La suspensión condicional de la pena privativa de libertad, es por el tiempo de la pena que se suspende, a fin de que no existan varios beneficios al mismo tiempo. El COIP no establece que el plazo de la suspensión condicional de la pena deba ser igual al de la pena privativa de la libertad impuesta, pero la intención del legislador y la interpretación adecuada, es que la suspensión condicional de la pena no modifique el resultado material de la pena (reclusión en un centro de privación de libertad), y el tiempo de cumplimiento de la misma (3 años), ya que si así lo hiciese se estaría dictando una nueva pena que nada tendría que ver con la que se está suspendiendo.¹⁹²

En definitiva, es posible hacer una modificación material de la pena, pero no pueden hacerse cambios en el tiempo de cumplimiento de la misma. La modificación material tiene que ver con cambiar de centro penitenciario, proveer de acceso a estudios, trabajo y actividad deportiva, entre otras condiciones que pueden cambiar.

¹⁹¹ Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal*, art. 630.

¹⁹² Ecuador Corte Nacional de Justicia, “Criterio no vinculante: Tiempo de la suspensión condicional de la pena”, Oficio 043-CPJC-P-2018, 14 de febrero de 2018, 4.

La ley establece un conjunto de condiciones para conceder la suspensión condicional de la pena:

1. Residir en un lugar o domicilio determinado e informar cualquier cambio del mismo a la autoridad competente que establezca la o el juzgador.
2. Abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas.
3. No salir del país sin previa autorización de la o el juez de garantías penitenciarias.
4. Someterse a un tratamiento médico, psicológico o de otra naturaleza.
5. Tener o ejercer un trabajo, profesión, oficio, empleo o voluntariamente realizar trabajos comunitarios.
6. Asistir a algún programa educativo o de capacitación.
7. Reparar los daños o pagar una determinada suma a la víctima a título de reparación integral o garantizar debidamente su pago.
8. Presentarse periódicamente ante la autoridad designada por la o el juzgador y en su caso, acreditar el cumplimiento de las condiciones impuestas.
9. No ser reincidente.
10. No tener instrucción fiscal por nuevo delito.¹⁹³

La suspensión condicional de la pena es un beneficio al que pueden acogerse muy pocos reos, en virtud de que muchos no podrían cumplir con algunos de los requisitos que impone, tales como no frecuentar lugares y compañías o no ser reincidente. Como puede observarse, son diversas y copiosas las exigencias de la suspensión condicional de la pena. Además, el control de las mismas corresponde a los jueces de garantías penitenciarias, quienes en el caso de que el acusado incumpla una o más de las condiciones, ordenará la ejecución de la pena de prisión.¹⁹⁴

¹⁹³ Ibid., art. 631.

¹⁹⁴ Ibid., art. 632.

Conclusiones

El Ecuador se ha constituido, según su norma suprema, en un Estado constitucional de derechos, en el cual el ciudadano es el centro del accionar estatal. Que vela por su bienestar desde las instituciones. En lo que respecta a la administración de justicia, particularmente la justicia penal, desde la entrada en vigencia de la Constitución de 2008 se ha legislado ampliamente para positivizar los derechos y las garantías que la misma establece como propias e innegables al individuo que habita bajo la jurisdicción de la normativa nacional.

En el mencionado contexto constitucional, el principio de favorabilidad es uno de los varios que recogen el espíritu y la letra de la carta magna ecuatoriana, el cual forma parte los derechos de protección señalados en su artículo 76.5, el cual determina que en caso de que colisionen dos normas en el juzgamiento de un acusado, se le deberá aplicar aquella que sea más benigna. De esto se concluye que el Ecuador ha legislado para honrar los diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos que ha firmado y ratificado y en concordancia con lo que instituye el documento fundacional de un Estado, su norma suprema.

Igualmente, y para adaptar la ley penal a la Constitución, el Código Orgánico Integral Penal, en vigencia desde febrero de 2014, contempla al principio de favorabilidad como uno de los principios procesales del derecho procesal, un derecho del individuo que se encuentra sometido a un juicio en los tribunales de la república. Bajo ese mismo espíritu, el Código Orgánico de la Función Judicial establece la obligatoriedad de su aplicación de oficio por parte de jueces y juezas, así como de autoridades administrativas, igual que otras leyes, de lo que se concluye que en el país prima el principio de favorabilidad.

Por otro lado, se ha podido constatar a lo largo de esta investigación la existencia de jurisprudencia, tanto de ámbito interno como internacional, que se pronuncian a favor de la aplicación del principio de favorabilidad en los diversos casos, pero en la aplicación de este principio en lo relativo a la ejecución de sentencias extranjeras, cuando los ciudadanos nacionales juzgados y mantenidos en prisión en algún país extranjero son repatriados, el principio de favorabilidad no se aplica, ya que las reglas ampliamente citadas señalan que es posible cambiar las condiciones materiales (de localización de la prisión, por ejemplo), pero la sentencia no puede ser modificada por el país receptor en

lo más mínimo, ya que adaptarla a una normativa más favorable de su legislación contravendría el derecho internacional de los convenios firmados, en este caso el Convenio de Estrasburgo. El delito se cometió en otro Estado, por tanto, la justicia que lo juzga es la de ese Estado. Esta situación implica una limitación legal y legítima a la aplicación de este principio constitucional.

No obstante lo señalado en el párrafo inmediatamente anterior, la no aplicación del principio de favorabilidad también es inconstitucional, ya que la norma suprema ecuatoriana establece taxativamente la obligatoriedad de la ley más benigna. Y aquí se establece una vulneración también al principio de igualdad formal y material, ya que se da una discriminación al reo sentenciado en juzgado extranjero. En definitiva, la firma del Convenio de Estrasburgo y el derecho internacional en general impiden que se aplique a los reos el principio de favorabilidad.

En caso de una sentencia ecuatoriana, en cambio, la posibilidad de aplicación de ley más benigna solo depende de que el patrocinador del reo lo solicite, incluso se han establecido mecanismos para sancionar su no aplicación, como en la sentencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, de la Fiscalía contra Walter Bladimir Vaca López, que en su búsqueda de justicia escaló hasta casación. El señalado ciudadano había sido sentenciado por el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, pero a continuación entra a regir el Código Orgánico Integral Penal, que impone una pena notablemente menor para el mismo delito, apeló y el tribunal le rebajó la pena por una ley penal más benigna.

Al final, la única conclusión posible es que el respeto a los términos del Convenio de Estrasburgo es inconstitucional, ya que impide la aplicación del principio de favorabilidad al reo juzgado en jurisdicción extranjera, lo que deja como resultado una antinomia jurídica.

Bibliografía

- Albán Gómez, Ernesto. *Manual de derecho penal ecuatoriano*. Quito: Ediciones Legales, 2011.
- Aparisi Miralles, Ángela. “La Declaración de Independencia Americana de 1776 y los derechos del hombre”. *Revista de Estudios Políticos*, n.º 70 (1990): 209-23.
- Ávila Santamaría, Ramiro. *Los derechos y sus garantías: Ensayos críticos*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2012.
- Badeni, Gregorio. “La aplicación de la ley penal más benigna y los delitos de lesa humanidad”. *Pensamiento Penal* (2017): 97-109.
- Ballesteros, Olga. *Catálogo de medidas alternativas a las penas privativas de libertad*. Madrid: Ediciones El Pacto, 2019.
- Beccaria, César. *Tratado de los delitos y las penas*. Buenos Aires: Heliasta, 1993.
- Brito, Marlo. “Drogas, pobreza y cárcel: el triángulo peligroso”. *Defensa y Justicia*, n.º 13 (2014): 4-15.
- Burgoa, Ignacio. *Diccionario de derecho constitucional. Garantías y amparo*. México: Porrúa, 1984.
- Cancio Meliá, Manuel. *Estudios de derecho penal*. Medellín: Universidad de Medellín, 2016.
- Castellanos Tuay, Wellesley. “Principio de favorabilidad en materia penal, un análisis desde la óptica constitucional, legal y jurisprudencial”. Tesis de maestría, Universidad Militar de Granada, Bogotá, 2021.
- Chile. *Constitución Política de la República de Chile*. Decreto Supremo 1.150, 21 de octubre de 1980.
- Chile. *Ley de Tránsito, Ley 18290*. Diario Oficial 31.791, 7 de febrero de 1984.
- Chile Tribunal Constitucional. “Sentencia Rol 13.199-2022”. En *Juicio RUC N° 1710023625-7, RIT N° 9432-2017*. 12 de abril de 2023.
- Colombia. *Código de Procedimiento Penal*. Ley 600 de 2000, 24 de julio de 2000.
- Colombia Corte Constitucional. “Sentencia T-797/06. Expediente T-13618432019”. 19 de diciembre de 2006.
- Colomer Hernández, Ignacio. “La prescripción del delito en la doctrina del tribunal constitucional”. *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 22 (2008): 585-603.

- Díaz Gómez, Andrés. “Acumulación y refundición de penas: notas sobre la necesidad de superar estos conceptos”. *Redur*, n.º 10 (2012): 311-23.
- Díaz Pedrozo, Alexander. *El principio de favorabilidad procesal penal y la coexistencia de sistemas procesales: problemas y propuestas*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2012.
- Díez Ripollés, José Luis. *Política criminal y derecho penal*, 2.^a ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.
- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 499, 20 de octubre de 2008.
- Ecuador. *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014.
- Ecuador. *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial 544, Suplemento, 9 de marzo de 2009.
- Ecuador. *Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas*. Registro Oficial 490, Suplemento, 27 de diciembre de 2004.
- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*. Madrid : Trotta , 1995.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia 002-18-PJO-CC”. En *Juicio 0260-15-JH*. 20 de junio de 2018.
- . “Sentencia n.º 3393-17-EP/21”. En *Juicio n.º 3393-17-EP*. 22 de septiembre de 2021.
- . “Sentencia 10-16-CN/19”. En *Juicio 10-16-CN y acumulados*. 28 de agosto de 2019.
- . “Sentencia No, 7-12-IN/19 y acumulado”. En *Juicio n.º 7-12-IN/19*. 16 de octubre de 2019.
- Ecuador Corte Nacional de Justicia. “Criterio no vinculante: Tiempo de la suspensión condicional de la pena”. *Oficio 043-CPJC-P-2018*. 14 de febrero de 2018.
- Ecuador Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. *Juicio 0884-2013 VR*. 9 de septiembre de 2014.
- Ecuador. Corte Nacional de Justicia. “Resolución ampliatoria sobre la rebaja de penas”. Registro Oficial 276, 10 de septiembre de 2010.
- Figueroa Arévalo, Bolívar, y Gabriel Suqui Romero. “El principio de favorabilidad frente a nuevos procedimientos del Código Orgánico Integral Penal”. *Sociedad & Tecnología*, n.º 4 (2021): 240-55.

- García Falconí, José. “Principio de ultractividad”. *Derecho Ecuador*. 29 de diciembre de 2014. <https://derechoecuador.com/principio-de-ultractividad/>.
- García Ramírez, Sergio. *Derecho penal*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México / McGraw-Hill, 1998.
- García San Martín, Jerónimo. *La acumulación jurídica de penas*. Madrid: Ministerio del Interior, 2016.
- Gómez de la Escalera, Juan José. “El cómputo temporal en la duración de las penas y en la prescripción de las infracciones penales”. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 48 (1995): 465-502.
- Guastini, Riccardo. *Estudios de teoría constitucional*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.
- Hammurabi, rey de Babilonia. “Código de Hammurabi”. *Feedbooks*. Accedido: 19 de julio de 2024. <https://www.guao.org/sites/default/files/biblioteca/C%C3%B3digo%20de%20Hammurabi.pdf>.
- Jacho Chicaiza, David. “Los principios de legalidad, favorabilidad y extra actividad de la ley en la jurisdicción penal”. *Ensayos Penales*, n.º 12 (octubre 2020): 85-100.
- Krauth, Stefan. *La prisión preventiva en Ecuador*. Quito: Defensoría Pública del Ecuador, 2018.
- Laclau, Martín. “Consideraciones acerca de los principios del derecho”. *Revista Jurídica de Buenos Aires* II (2015): 73-96.
- Layedra Bustamante, José. “El principio de favorabilidad frente al bien jurídico protegido”. *Ensayos Penales*, n.º 12 (octubre 2020): 187-200.
- Mancilla, Francisco. *La carta magna inglesa de 1215: Origen del constitucionalismo*. Ciudad de México: Partido de la Revolución Democrática, 2016.
- Manco López, Yeison. “La verdad y la justicia premial en el proceso penal colombiano”. *Estudios de Derecho* LXIX, n.º 153 (junio 2012): 187-214.
- Martínez Pardo, Vicente. “La prescripción del delito”. *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, n.º 27 (2011): 125-42.
- Meini, Iván. “La pena: función y presupuestos”. *Derecho PUCP*, n.º 27 (2013): 141-67.
- Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. *Traslado de personas sentenciadas con enfoque en derechos humanos y movilidad humana*. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2011.
- Mir Puig, Santiago. *Derecho penal. Parte general*, 7.^a ed. Barcelona: Reppertor, 2004.

- Molina-Collantes, José Luis. “La interpretación judicial: acumulación vs unificación de penas. Una aproximación desde los principios del pensamiento ilustrado a los principios constitucionales y convencionales”. *Digital Publisher* 7, n.º 1 (2022): 625-35.
- Muñoz Conde, Francisco, y Mercedes García Arán. *Derecho penal. Parte general*, 7.^a Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.
- OEA Asamblea General. *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. Gaceta Oficial 9460 , 11 de febrero de 1978.
- OEA Asamblea General. *Convención Interamericana sobre Extradición*. Caracas, 25 de febrero de 1981.
- Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito. *Alternativas al encarcelamiento*. Viena: Naciones Unidas, 2020.
- ONU Asamblea General. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Resolución 2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966.
- ONU Asamblea General. *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Resolución 217 A (III), 10 de diciembre de 1948.
- Paladines, Jorge Vicente. “La ley de drogas más favorable: de la utopía a la miopía judicial”. *Defensa y Justicia*, n.º 12 (2014): 7-11.
- Paladines, Jorge, Marlo Brito, y Ernesto Pazmiño. *Guía para la aplicación del principio de favorabilidad para las personas condenadas por delitos de drogas*. Quito: Defensoría Pública, 2014.
- Pérez Luño, Antonio Enrique. “Los principios generales del derecho: ¿un mito jurídico?”. *Revista de Estudios Políticos*, n.º 98 (1997): 9-25.
- Pinilla Galvis, Álvaro. “Breves comentarios a las reglas vigentes para el cómputo de plazos o términos de origen legal”. *Revista de Derecho Privado*, n.º 24 (2013): 283-326.
- Polo Pazmiño, Esteban. “Los principios de aplicación de los derechos en la Constitución ecuatoriana: una mirada desde la doctrina y la jurisprudencia”. *Ius Humani*, n.º 7 (2018): 223-47.
- Prado Saldarriaga, Víctor. “Causales de extinción de la acción penal y de la ejecución de la pena”. *Derecho PUCP*, n.º 53 (2000): 905-47.
- Real Academia Española de la Lengua. *Diccionario de la lengua española*. RAE. 9 de septiembre de 2024.

<https://dpej.rae.es/lema/extinci%C3%B3n#:~:text=2.,Gral.,del%20deber%20o%20la%20obligaci%C3%B3n>.

- Sánchez Sifriano, Reyna. “El impacto de los principios de presunción de inocencia y debido proceso legal en los derechos humanos en México”. *Prospectiva Jurídica* 9, n.º 17 (2018): 11-44.
- Schreginger, Marcelo. “Principio de legalidad”. *Revista de la Ecae*, n.º 7 (2022): 25-82.
- Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores. *Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social*. Resolución Nro. SNAI-SNAI-2020-0031-R, 30 de julio de 2020.
- Tabarez Magallanes, Edgar, y Rolando Colorado Aguirre. “Vulneración al principio de favorabilidad en la disposición transitoria tercera del Código Orgánico Integral Penal en la aplicación de los beneficios penitenciarios del derogado Código de Ejecución de Penas”. *Revista de Ciencias Sociales* (2019): 1-27.
- Tiedemann, Klaus. *Manual de derecho penal económico. Introducción y parte General*. Lima: Grijley, 2009.
- UE Consejo de Europa. *Convenio sobre Traslado de Personas Condenadas (Convenio de Estrasburgo)*. 21 de marzo de 1983.
- Velásquez Velásquez, Fernando. *Derecho penal: Parte general*. 3.ª Bogotá: Temis, 2010.
- Zambrano Pasquel, Alfonso. *Derecho penal: Parte general. Fundamentos del derecho penal y teoría del delito*. Quito: Murillo Editores, 2017.