



UNIVERSIDAD PARTICULAR SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO

CARRERA DE DERECHO

**Trabajo de Investigación de Artículo Científico previo a la obtención del título de
Abogado.**

TITULO:

**EL IUS PUNIENDI EN EL ECUADOR: ALTERNATIVAS PARA EL EJERCICIO DE LA
COACCIÓN EN MATERIA PENAL**

AUTORA (S):

VASQUEZ RIASCOS JULADY STEFANY

LLERENA FIORAVANTI MARTHA INES

TUTOR:

AB. ARTILES SANTANA

JAVIER ANTONIO

Portoviejo, Manabí, Ecuador

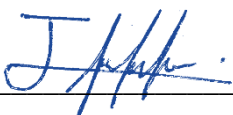
OCTUBRE 2022-MARZO 2023

CESION DE DERECHOS:

VÁSQUEZ RIASCOS JULADY STEFANY y **LLERENA FIORAVANTI MARTHA INÉS**, declaramos ser los autores del presente trabajo investigativo, cuyo contenido es auténtico y original que no infringe derechos de propiedad intelectual de terceros. En ese sentido, asumimos la responsabilidad correspondiente ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión de la información obtenida en el proceso de investigación.

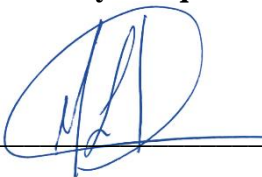
De manera expresa cedemos los derechos de propiedad intelectual del Artículo Científico: **“EL IUS PUNIENDI EN EL ECUADOR: ALTERNATIVAS PARA EL EJERCICIO DE LA COACCIÓN EN MATERIA PENAL”**, a la Universidad San Gregorio de Portoviejo, para que publique el texto impreso y electrónico por ser la institución de Educación Superior que nos acogió en todo el proceso de desarrollo de este.

Portoviejo, 17 de abril del 2023

f.  _____

C.C. 210079501-8

Julady Stefany Vásquez Riascos

f.  _____

C.C. 131453381-9

Martha Inés Llerena Fioravanti

3. Contenido del artículo

El *ius puniendi* en el Ecuador: Alternativas para el ejercicio de la coacción en materia penal

Autoras

Julady Stefany Vásquez Riascos. *Universidad San Gregorio de Portoviejo*

e.jsvasquez@sangregorio.edu.ec

Martha Inés Llerena Fioravanti. *Universidad San Gregorio de Portoviejo*

e.millerena@sangregorio.edu.ec

Tutor

Dr. Javier Antonio Artiles Santana. Universidad San Gregorio de Portoviejo

jaartiles@sangregorio.edu.ec

RESUMEN

En el presente artículo se llevará a cabo un estudio relativo al *ius puniendi* en el Ecuador, enfocándolo en las alternativas para el ejercicio de la coacción en materia penal, misma que se justifica debido a la mayor utilización del derecho penal y sus medios coercitivos vigentes como medio para solucionar los problemas de criminalidad en el país. Para ello se llevará a cabo un análisis de las variables expuestas bajo el paradigma de la investigación cualitativa, haciendo uso de las técnicas de análisis de contenido e investigación bibliográfica y documental. La línea argumentativa escogida va a la indagación del *ius puniendi* del Estado, el derecho penal, el sistema penitenciario y, las penas alternativas desde una mirada teórica y comparada. Entre los principales resultados está que la política criminal ecuatoriana se ha acogido al populismo punitivo, por tanto, los fines de la pena y los fines del sistema no se están cumpliendo a cabalidad. Se concluye que, el Ecuador debe acoger en su catálogo de penas a las penas alternativas para mejorar el ejercicio del *ius puniendi* del Estado y, poder solucionar la crisis en el sistema carcelario tomando en cuenta las observaciones expuestas en la experiencia comparada.

Palabra claves: Penas alternativas; coacción; *ius puniendi*; Ecuador; política penitenciaria.

ABSTRACT

In this article, a study related to the *ius puniendi* in Ecuador will be carried out, focusing on the alternatives for the exercise of coercion in criminal matters, which is justified due to the greater use of criminal law and its current coercive means as means to solve the crime problems in the country. For this, an analysis of the variables exposed will be carried out under the paradigm

of qualitative research, making use of the techniques of content analysis and bibliographic and documentary research. The chosen argumentative line goes to the investigation of the *ius puniendi* of the State, criminal law, the penitentiary system and, the alternative penalties from a theoretical and comparative perspective. Among the main results is that the Ecuadorian criminal policy has embraced punitive populism, therefore, the purposes of the sentence and the purposes of the system are not being fully met. It is concluded that Ecuador must include alternative penalties in its catalog of penalties to improve the exercise of the *ius puniendi* of the State and to be able to solve the crisis in the prison system considering the observations exposed in the comparative experience.

Keywords: Alternative penalties; coercion; *ius puniendi*; Ecuador; prison policy.

4. Cuerpo del artículo

Introducción

En los últimos años el sistema carcelario en el Ecuador ha sido objeto de varios cuestionamientos, los cuales incluyen aspectos que van desde lo económico hasta lo jurídico y, en este último es posible discutir al sistema desde algunas aristas. En esta dirección, frente a la complejidad que involucra tocar el tema en concreto, ha resultado relevante para las autoras de este trabajo de titulación, profundizarlo con miras a los fines bajo los que constitucionalmente se sostiene, haciendo un especial énfasis en la rehabilitación como el objetivo central del sistema y, con ello, la posibilidad de analizarlo a partir de la propuesta de inclusión de las penas alternativas a la prisión que, sin dejar de menoscabar el ejercicio del *ius puniendi* del Ecuador ecuatoriano, permitirán articular resultados que podrán servir para fortalecerlo.

Siendo así, este trabajo y sus resultados pretenderán ser un aporte para la política criminal del país y, especialmente, podrán ser la base teórica para que el legislativo pueda tomar en consideración los fundamentos aquí presentados, en caso de considerar la reforma al Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP) que, integre o no, penas alternativas en el marco del ejercicio del *ius puniendi* del Ecuador que pudieren fortalecer al sistema penitenciario a partir del estudio de las instituciones del derecho penal. En consecuencia, es

evidente que este trabajo se justifica por la necesidad de entablar conclusiones sustentadas en el marco de la crisis institucional que tiene el país, no solo respecto del colapso de los centros de reclusión, sino que, también en relación con la eficacia de las normas punitivas y los fines de los medios coercitivos que tiene el Estado para mantener el orden público.

En este orden de ideas, se plantea la siguiente pregunta: **¿De qué manera la inclusión de penas alternativas a la prisión podría mejorar el ejercicio del *ius puniendi* respecto de los fines de la pena en el Ecuador?** La cual será la guía teórica que servirá para dirigir las instituciones que se desarrollan a lo largo de este trabajo y, que paulatinamente irán respondiéndola de forma fundamentada para llegar a conclusiones sólidas en el marco de la investigación. De esta forma, este trabajo se fundamentará bajo los conceptos del *ius puniendi* y el sistema carcelario a fin de analizar sus fines y límites respecto de las penas alternativas en base a la experiencia comparada.

Metodología

En la tipología de los enfoques de la investigación se describen de dos tipos, aquellos que siguen un enfoque cuantitativo orientado al registro de la información en números y, aquellos que siguen un enfoque cualitativo con el objetivo de identificar la mayor cantidad de cualidades posibles (Ramírez, 2018). En este orden de ideas, las autoras de este trabajo de titulación, atendiendo a los fines de la investigación **filosófica jurídica**, consideran partir de un **enfoque cualitativo** que, es propio del Derecho.

Asimismo, con el propósito de establecer mayor coherencia en la línea metodológica, se sigue al autor Tantaleán (2016) quien respecto de la investigación filosófico jurídico manifiesta que esta pone en cuestión el hecho normativo en concreto con el que trabaja la dogmática, el hecho social que se investiga socio-jurídicamente y, el hecho temporal que le compete a las investigaciones histórico-jurídicas, generando un debate sobre los conceptos,

categorías y paradigmas que organizan y dan sentido a las normas y a sus referidas dimensiones, con la valoración de estas desde el deber ser que propone la justicia (pág. 20).

En la misma línea, cabe destacar que las técnicas de **análisis de contenido** e **investigación bibliográfica y documental** se centran en todos aquellos procedimientos que conllevan el uso práctico y racional de los recursos documentales disponibles en las fuentes de información. Se usa con la indagación, recolección, organización, análisis e interpretación de información o dato en torno a un determinado tema. Al igual que los otros tipos de investigación este es conducente a la construcción de conocimientos que se efectuarán en el presente trabajo de titulación (Rizo, 2015).

Fundamentos Teóricos

Vale destacar que, según los autores Bochia et al. (2016) el antiguo derecho penal se caracterizó en toda Europa por su arbitrariedad y falta de racionalidad. No cabe duda de que, a partir del siglo XVIII, gracias al conocido Marques de Beccaria se propugnaron principios como el valor educativo de la condena y, también se reposicionó el Estado monopolizado en cuanto el poder de castigar. En esta dirección, los autores mencionados relatan que el derecho penal subjetivo por oposición a objetivo que son un conjunto de normas debe de tratar de fijar o establecer los límites que ha de encontrar en el derecho del Estado a intervenir mediante normas penales (pág. 2).

Frente a lo expuesto, es necesario entender la esfera del llamado *ius puniendi* estatal que, en la actualidad podría operar como poderosa instancia publica capaz de poder resolver el conflicto criminal de forma institucional, previsible, formalizada, igualitaria, racional y eficaz o al menos teóricamente hablando. De esta forma, los autores antes citados, mencionan que este *ius puniendi* debe sujetarse bajo límites que clasifican en principios materiales y

formales, tal y como se sintetiza en la siguiente gráfica producto de la revisión bibliográfica realizada a esta fuente de investigación:

Tabla 1 Principios limitantes del ius puniendi

Principios Materiales	Principios Formales
<p><u>Necesidad de intervención:</u> se refiere a la menor inferencia posible o intervención mínima, considerando así al Derecho Penal como un instrumento al cual debe recurrirse cuando, se ha agotado todas las instancias de control social, estas pueden ser tanto formal como informal.</p> <p><u>Protección de bienes:</u> el Estado no puede establecer penas que no tenga fundamento en la existencia de un bien jurídico.</p> <p><u>Dignidad de la persona:</u> la afectación del principio de dignidad concreta de la persona está dada por la aplicación de la pena de muerte y tortura. También conocida como principio de humanidad, pues toda consecuencia de una punición debe cesar en algún momento, nunca debe ser perpetua.</p> <p><u>Culpabilidad:</u> Es el fundamento de la pena, quiere decir que solo se puede castigar al sujeto que cometió un hecho típico, antijurídico y culpable. Además, este principio impide la atribución de un resultado imprevisible a su autor, permitiendo de esta forma su imputación solo a título de dolo o culpa.</p>	<p><u>Principio de legalidad:</u> siendo el más importante porque dice que solo se puede castigar a quien comete una infracción que previamente fue definida como delictiva, siendo que la propia sanción o pena también debe haber sido definida como antelación y como la necesaria consecuencia de nuestra Carga Magna.</p>

Elaboración propia

En este orden de ideas, vale destacar que los autores, en cuanto al principio de legalidad mencionado dentro de los principios formales, señalan que este requiere el análisis de una serie de aspectos; el primero se refiere a la necesidad de la previa ley y lleva como consecuencia la prohibición de retroactividad de la ley, impidiendo así la arbitrariedad del

legislador. Asimismo, implica entonces, la protección del ciudadano de la intervención abusiva del Estado (Bochia, García, Machado, & Taruselli, 2016, págs. 3-4).

De ahí que, por consiguiente, en un Estado de derecho como es el caso de Ecuador, el recurso penal sólo resulta aceptable como último y extremo recurso; y ahí también la existencia de un cúmulo de principios penales cuya función principal es la de poder restringir el uso del poder punitivo estatal sólo a aquellos eventos que además de su necesidad desde el punto de vista preventivo, se satisfacen también ciertas exigencias mínimas de respeto a toda persona humana (Sotomayor, 2013, pág. 272). En la misma línea, lo anterior explica en alguna medida el punitivismo que lo caracteriza en cuanto a los sistemas penales en la actualidad, pues se ha creado la idea que tal sensación de seguridad solo se puede lograr mediante la aplicabilidad del recurso de la pena (Sotomayor, 2013, pág. 273).

El derecho penal tendrá como fundamento el respeto a la dignidad humana y por ello que, la imposición de la pena o de la medida de seguridad corresponderá a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad (Osorio, Lopera, & Ríos, 2012, pág. 4). Siendo así, por razones históricas, sociales e incluso políticas, el debate respecto de la criminalización de las diversas actividades, podría estar sesgado frente a la percepción del supuesto efecto de desistimiento en los potenciales delincuentes, el consenso moral que seguramente estaría presente y, el apoyo político de los partidos ambientalistas e indígenas, circunstancias que encuadran perfectamente con los elementos generados para el populismo punitivo (López, González, & González, 2021, pág. 108).

En la misma línea, cabe citar a los autores Zambrano & Bravo (2021) quienes manifiestan que, en sí, esa finalidad que persigue el Estado como fundamento jurídico, político y por supuesto social es siempre lo que encamina los demás sistemas estatales, por

ese motivo siempre determinará esté al objeto del sistema penal, también el establecimiento de penas y la ejecución de ellas.

Todo esto recae únicamente en la función punitiva estatal y democrática que se origina en su soberanía para identificar como punibles ciertas conductas y establecer las sanciones correspondientes (Villavicencio, 2003, pág. 93). Según manifiesta este autor, dicha función está fundamentada y limitada por la Constitución, y en ella se encuentra su justificación política, como de la mano en las normas internacionales. En el caso de esta investigación, partimos entre muchas cuestiones, del principio de Estado de Derecho que busca el sometimiento del poder punitivo al derecho; asimismo, el principio del Estado Social que sirve para dar legitimidad a la función de prevención en función de la protección de la sociedad; y, el principio de Estado democrático pone al Derecho Penal al servicio del ciudadano (Villavicencio, 2003).

En este orden, la autora Krauth (2018) manifiesta que el incremento de forma desmesurado del número de privados de libertad en el Ecuador debe llamar la atención de todas las instituciones del Estado. Enfatiza que no es más segura una sociedad porque encarcele a más personas; al contrario, en algunos países se ha consagrado una suerte de círculo perverso de inseguridad, donde las prisiones constituyen precisamente uno de sus eslabones principales. Adicionalmente, destaca que las reformas en cuanto a los sistemas de justicia de América Latina se orientaron y tuvieron un enfoque fundamentalmente punitivo, el cual no es desarrollado de la manera correcta (pág. 11).

Frente a este contexto, cabe señalar que la situación caótica por la que atraviesa el sistema penitenciario ecuatoriano ha llamado la atención a nivel mundial, convirtiéndolo en un problema carcelario global e histórico que arrastra desde que se adoptó la privación de libertad como pena en la inmensa mayoría de los sistemas legales y penales. De este modo,

Ecuador con la crisis del año 2021 ha desbordado los límites de violencia, hacinamiento y condiciones desfavorables de la vida de los reclusos, misma situación que ha obligado al Gobierno a declarar en emergencia el Sistema de Rehabilitación Social, exactamente en los años 2007, 2010, 2019, 2020, 2021 y hasta la actualidad. En consecuencia, se ha visto vulnerados de forma sistemática los derechos de las personas privadas de libertad; de esta forma negando toda oportunidad de resocialización, obteniendo ningún resultado positivo ni una rehabilitación adecuada con un buen funcionamiento (González & Armijos, 2021, pág. 67). Esta situación sin duda hace merecedora de citar a Beccaria (2014) pues predijo en tiempos atrás, lo siguiente:

A medida que se moderen las penas, que supriman la sordidez y el hambre de las cárceles, que la compasión y la humanidad trasponer las puertas con cerrojos e inspiren a los inexorables y empedernidos ministros de la justicia, las leyes podrán contentarse con indicios cada vez más débiles para capturar.

Frente a este escenario, el autor Costa (2022) hace un aporte interesante en su trabajo, pues él manifiesta que en el Ecuador existe una contradicción entre las teorías aplicables a los fines de la pena. El autor indica que, la Constitución de la República y el Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP) hacen énfasis en una teoría de la pena de prevención especial positiva, no obstante, existen normas en el COIP que orientan a la pena a una teoría de prevención especial negativa. Ello es importante puesto a que la definición de una teoría guía la política penitenciaria de un país. Es así como el autor considera que, en el Ecuador por principios constitucionales, se consolida una teoría de prevención especial positiva puesto a la pena se orientaría normativamente a ser un instrumento de educación o socialización, convenciendo al sujeto de que debe respetar las normas sociales, con un enfoque de rehabilitación cosa que según el autor en el Ecuador no se cumple (pág. 22).

En esta misma línea, cabe citar el trabajo de los autores Morales & Salineros (2020) quienes respecto de la rehabilitación indican que para los jueces el término tiene diversos significados, no obstante, los autores encontraron que habían coincidencias entre los criterios vertidos, puesto a que los jueces asociaban a la rehabilitación o “reinserción social” como el acceso a una oferta programática que se traduce en acciones positivas para el Estado, tales como brindar educación, capacitación laboral, programas psicosociales, entre otros aspectos contrarios a las llamadas acciones negativas como los son la represión y el aislamiento (pág. 336).

A efectos de complementar esta fundamentación es importante traer a colación la llamada *probation* que está reseñada en el trabajo de la autora Murillo (2021) quien indica que esta, nace como una forma de suspender la pena en las jurisdicciones del *common law* a partir de la creación jurisprudencial en 1841 cuando se usó por primera vez (pág. 43). De esta manera, más tarde con el pasar del tiempo, se fue consolidando el *probation* como una pena y ya no como una forma de suspensión de esta (Murillo, Supervisión en la ejecución de las penas alternativas: origen, fertilización y resistencias, 2021, pág. 36). En este sentido, este autor pone de manifiesto que para que se configure el *probation*, las jurisdicciones y la doctrina establece la concurrencia de tres elementos, tales como el control, la asistencia y la reforma (Murillo, Supervisión en la ejecución de las penas alternativas: origen, fertilización y resistencias, 2021, pág. 38). De esta forma, es evidente que la utilización del *probation* como pena va dirigido a un enfoque de prevención especial positiva que fue citado en líneas anteriores.

Una vez dicho esto es importante mencionar a la conceptualización primigenia de las penas alternativas para lo que se citará a la autora Murillo (2022) quien manifiesta que por pena alternativa se debe de entender a aquella sanción principal que se impone al condenado como consecuencia jurídica del delito cometido y que se cumple en libertad. De esta forma,

es que instituciones como las ya mencionadas arriba (como la *probation*) son acordes a lo aquí mencionado (pág. 265). En este sentido, la autora mencionada indica que esta responde a una “lectura mínima y garantista” pues busca evitar el efecto de socializador de las penas privativas de libertad y los aspectos más nocivos de la estancia en la cárcel (pág. 325).

Resultados

Del estudio de derecho comparado que se realizó haciendo mención a las normativas en materia penal de Chile y de España se pudo observar lo siguiente: Respecto de la normativa chilena, cabe destacar que con la Ley 20.603, publicada el 27 de junio de 2012, además de lo que establecen el Código Procesal Penal y el Código Penal chilenos, que establecen como penas principales a la pena privativa de la libertad y la multa, se empezó a contemplar la posibilidad de sustituir la pena carcelaria, en los casos en que la pena a imponer no sea superior a 5 años y se dé cumplimiento a ciertos requisitos (Ministerio de Justicia de Chile, 2012).

En este escenario, en virtud de la Ley 20.063, el régimen que existía de “penas sustitutivas” que se contemplaban como suspensiones de la pena principal, queda reemplazado por la existencia de las penas alternativas y reconociéndose como penas, además de las principales contempladas en las normas inicialmente mencionadas, las siguientes: remisión condicional, reclusión parcial, libertad vigilada, libertad vigilada intensiva, la expulsión de extranjeros sin residencia legal y la prestación de servicios en beneficio de la comunidad. Es así como, en el siguiente cuadro comparativo, la ley mencionada genera las siguientes definiciones de las nuevas modalidades de pena adscritas al sistema penal chileno:

Penas alternativa	Definición generada por el legislador
<u>Remisión condicional</u>	Artículo 3: La remisión condicional consiste en la sustitución del cumplimiento de la pena

	<p>privativa de libertad por la discreta observación y asistencia del condenado ante la autoridad administrativa durante cierto tiempo.</p>
<p><u>Reclusión parcial</u></p>	<p>Artículo 7: La pena de reclusión parcial consiste en el encierro en el domicilio del condenado o en establecimientos especiales, durante cincuenta y seis horas semanales. La reclusión parcial podrá ser diurna, nocturna o de fin de semana, conforme a los siguientes criterios:</p> <p>1) La reclusión diurna consistirá en el encierro en el domicilio del condenado, durante un lapso de ocho horas diarias y continuas, las que se fijarán entre las ocho y las veintidós horas.</p> <p>2) La reclusión nocturna consistirá en el encierro en el domicilio del condenado o en establecimientos especiales, entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente.</p> <p>3) La reclusión de fin de semana consistirá en el encierro en el domicilio del condenado o en establecimientos especiales, entre las veintidós horas del viernes y las seis horas del lunes siguiente.</p>
<p><u>Libertad vigilada</u></p>	<p>Artículo 14: La libertad vigilada consiste en someter al penado a un régimen de libertad a prueba que tenderá a su reinserción social a través de una intervención individualizada, bajo</p>

	la vigilancia y orientación permanentes de un delegado.
<u>Libertad vigilada intensiva</u>	Artículo 14: La libertad vigilada intensiva consiste en la sujeción del condenado al cumplimiento de un programa de actividades orientado a su reinserción social en el ámbito personal, comunitario y laboral, a través de una intervención individualizada y bajo la aplicación de ciertas condiciones especiales.
<u>Expulsión de extranjeros sin residencia legal</u>	Sin definición en la Ley 20.063
<u>Prestación de servicios en beneficio de la comunidad</u>	Artículo 10: La pena de prestación de servicios en beneficio de la comunidad consiste en la realización de actividades no remuneradas a favor de la colectividad o en beneficio de personas en situación de precariedad

Fuente: Ley 20603 aprobada por el parlamento chileno. Elaboración propia

En la misma, dirección la legislación española tiene un matiz similar al chileno, pues las penas principales pueden ser privativas de libertad, de conformidad a lo que establece el artículo 32 y siguientes del Código Penal Español y penas de multa, privilegiándose en el Código el sistema de días multa o de multas por cuotas, por encima de las multas proporcionales, según indican los artículos 50 y siguientes de la norma jurídica antes mencionada. En este escenario, las penas de trabajo en beneficio de la comunidad son una modalidad de pena principal en el ordenamiento jurídico español, según indica el artículo 49 de la norma penal española. Al igual que en el caso chileno, tanto las multas como la pena de

trabajo en beneficio de la comunidad (en adelante TBC), requieren de requisitos para su imposición, independientes del consentimiento del penado¹.

Ante este escenario, es indispensable enfatizar lo expuesto en la fundamentación teórica y, es que es común que exista una confusión entre los fines de la pena bajo los cuales el sistema está articulado. Ello se debe principalmente al predominio del populismo punitivo que, en razón a conflictos políticos se busca sancionar toda conducta con un supuesto rigor que, no hace, sino que, traer un abuso en el uso del *ius puniendi* del Estado, provocando las crisis penitenciarias. De esta forma, según manifiestan los autores Morales & Salinero (2020) en el caso chileno fue necesario partir de argumentos primigenios para la legitimización de las penas alternativas basados en la ineficacia preventivo especial de las penas de cárcel, especialmente en aquellos delitos de pena privativa de libertad de corta duración, enfatizando siempre el contenido rehabilitador que prestan estas penas.

Esta dinámica en el entendimiento de los jueces al momento de hacer uso del *ius puniendi* estaría favoreciendo el adecuado funcionamiento de todo el sistema, tal y como lo señalan los autores Blay & Varona (2021) en su investigación cuyo ubicación espacial radicó en España, en la cual indican que “los jueces no están privilegiando la prisión como respuesta a la delincuencia, sino las alternativas a la misma en forma de suspensiones y multas y, en menor medida, penas de TBC” (pág. 139). De esta forma, según los datos de la investigación mencionada, apenas el 9,11% de todas las penas en España corresponden a prisión (pág. 139). Pese a ello, España ha conseguido tener las tasas de crimen más bajas en toda la Unión Europea y, a su vez ha logrado lidiar con un sistema penitenciario sin recursos y en aumento sostenido sin que este se haya colapsado (pág. 141) tal y como está ocurriendo en el caso ecuatoriano.

¹ Véase el anexo 2 (cuadro del catálogo de penas contemplados por la legislación española)

Si bien hay que destacar que, en relación con las penas alternativas, no todo es perfecto, puesto a que hay debilidades que fueron identificadas tales como, la idea misma de pensar que quien es condenado a una, no ha terminado de cumplir su deuda con la sociedad, pese a que ese es el principal fin de este tipo de penas. Asimismo, el incumplimiento de la pena, lo vuelve un reproche para todos los agentes de la sociedad, es por ello, por lo que el incumplimiento puede implicar la comisión de un delito: si este es el caso, ya habría afectación del interés de un tercero y, con ello, se resta legitimidad a este tipo de penas (Murillo, 2022, pág. 269). Es por ello, por lo que, los países que han sido tomado en cuenta para el estudio comparado, luego de experimentar dichas falencias, incluyeron garantías en sus ordenamientos jurídicos².

Discusión

De acuerdo con la Constitución, las personas privadas de libertad son un grupo prioritario por su doble vulnerabilidad, generándose así, la obligación política y jurídica de crear un ambiente legal que proteja sus derechos, acogiendo las disposiciones mínimas que garanticen una vida digna y las restricciones de conformidad a la legislación ecuatoriana (Cordero, 2016). Asimismo, pese a que se restringen los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad para mantener el orden público y la armonía social, se trata de proteger a los infractores y respetar sus derechos fundamentales con límites claramente definidos sobre condenas penales, penas y penas de prisión (Corte Constitucional del Ecuador, 2019).

Por lo tanto, el endurecimiento de las penas y la criminalización se contraponen a las porciones mínimas del derecho a castigar, lo cual no es la mejor opción al desarrollar, ya que

² Tales como penas accesorias, revisión de la situación del condenado a través del Ministerio Público, entre otras similares.

el tiempo del encarcelamiento no garantiza una rehabilitación como tal; al contrario, los resultados son de una persona enferma y empedernida (González & Armijos, 2021). Por tal el incremento de personas de forma descontrolada a la cárceles es la opción menos adecuada porque lo único que provocado es hacinamiento de estas, más violencia e inclusive personas que ingresen salgan con otro pensamiento o visión por la escuela de delincuencia que existe en los centro carcelarios (Núñez, 2006).

Esta política penitenciaria ha obedecido a factores políticos, relacionados con el populismo punitivo que, lejos de fundamentarse en derechos constitucional o en razones pragmáticas que posibiliten ya sea teórica o teleológicamente el uso del *ius puniendi* del Estado para hacer uso de la pena privativa de libertad, no ha hecho, sino que, desencadenar más problemas al sistema. Si bien es cierto que, en el Ecuador no existe el concepto de pena alternativa, también es cierto que, los jueces fundamentados en derecho han hecho uso de figuras como la reclusión parcial, como es el caso de los condenados a prisión por falta de pago en las pensiones de alimentos. De esta forma, este régimen ha traído beneficios porque satisface lo expresado por los investigadores Morales & Salinero (2019) quienes indican que las penas alternativas gozan de mayor efectividad en su carácter preventivo y, en el contexto comunitario son más aptas para la reinserción social (pág. 33).

En lo que respecta a la forma de aplicación de las penas alternativas en el contexto ecuatoriano, es esencial llevar a cabo estudios de cada delito a fin de establecer los patrones sociodemográficos y criminógenos que permitan el perfil del penado, de este modo, según los autores Salinero & Fábrega (2020) será posible utilizar esa información para una mejor focalización tanto de recursos como de programas de reinserción social y de reducción de la reincidencia (pág. 197). Caso contrario, la inclusión de penas alternativas al catálogo de sanciones en el ejercicio del *ius puniendi* se podría ver afectado si estas penas, no tienen la capacidad para cumplir las funciones que le son asignadas, como son el de facilitar la

resocialización, la disminución de la reincidencia y la reducción de los efectos negativos del encarcelamiento (Ariza, Tamayo, & Ciprián, 2020, pág. 147).

Conclusiones

Finalmente, se puede establecer que el uso desproporcionado del *ius puniendi* del Estado en el derecho penal, para imponer penas privativas de libertad, obedeciendo a parámetros políticos, alejan al sistema de la persecución de los fines que tiene, tales como la rehabilitación y, no hace, sino que, empeoran la situación particular del condenado ya que, vive el peso del hacinamiento carcelario, perdiendo la oportunidad de reinserción a través de programas especiales. Asimismo, este populismo punitivo ha traído el aumento de la población carcelaria lo que, sumado a la falta de recursos trae como resultado la crisis en el sistema que atraviesa en el Ecuador y, que vuelve a la pena privativa de libertad en el método menos eficiente en relación con los fines de la pena y, del sistema.

Asimismo, se puede concluir que, las penas alternativas son un medio que ha sido probado en el mundo como una opción que tienen los Estados para hacer uso del *ius puniendi* en materia penal, sin que ello signifique una vulneración directa o sistémica a las partes procesales ni, tampoco supone un desconocimiento del uso de las herramientas estatales. En la misma línea, se debe enfatizar que también se encontró que, las penas alternativas deben ir acompañadas de otros mecanismos que posibiliten que sus fines sean alcanzados, caso contrario, carecerían de eficacia al igual que otro método.

Como última conclusión a la que se arribó, fue que el Ecuador debería considerar ampliar su catálogo de penas a aquellas consideradas alternativas, con la finalidad de ayudar a la solución de la crisis carcelaria, alcanzar los fines del Estado en relación con el sistema y, proporcionar un mayor fortalecimiento del ejercicio adecuado del *ius puniendi* del Estado en materia penal. Esto debido a que se comprobó que, el Estado ya aplica esta pena, bajo las

justificaciones antes mencionadas, logrando buenos resultados en relación con los derechos fundamentales de las partes procesales.

Referencias

Ariza, L., Tamayo, F., & Ciprián, H. (2020). Miseria en el hogar: el encierro domiciliario de las mujeres detenidas por delitos relacionados con las drogas en Medellín. *Revista Criminalidad*, 147-158.

Asamblea Constituyente de Ecuador de 2007 y 2008. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014.

Beccaria, C. (2014). *De los delitos y de las penas*. Mexico: Editorial Temis S.A.

Blay, E., & Varona, D. (2021). El castigo en la España del siglo XXI. Cartografiando el iceberg de la penalidad. *Política Criminal*, 115-145.

Bochia, F., García, A., Machado, Á., & Taruselli, K. (2016). Límites al poder punitivo del estado. *Instituto Uruguayo de Derecho Penal*, 1-13.

Cordero, D. (11 de Octubre de 2016). *Las obligaciones internacionales de los Estados respecto a las personas privadas de su libertad*. Obtenido de inredh.org:
<https://inredh.org/las-obligaciones-internacionales-de-los-estados-respecto-a-las-personas-privadas-de-su-libertad/>

Corte Constitucional del Ecuador. (2019). *Sentencia No. 209-15-JH/19 y (acumulado)*. Quito.

- Costa, J. (2022). *La Prevención Especial Positiva en torno al Sistema de Rehabilitación Social en el Ecuador*. Ibarra: Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes.
- González, J., & Armijos, H. (2021). La crisis penitenciaria en Ecuador: ¿un mal sin remedio? *Revista de docencia, investigación y proyección social de la PUCE-SI*, 66-72.
- González, J., & Armijos, H. (2021). La crisis penitenciaria en Ecuador: ¿Un mal sin remedio? *Revista de docencia, investigación y proyección social de la PUCE-SI*, 66-72.
- Krauth, S. (2018). *La prisión preventiva en el Ecuador*. Quito: Defensoría Pública del Ecuador.
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. (2015). Madrid: BOE-A-2015-3439.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. (2023). Madrid: BOE-A-1995-25444.
- López, A., González, Á., & González, S. (2021). Populismo punitivo y extrema derecha en el espacio ibérico. *Universitas XXI*, 103-126.
- Ministerio de Justicia de Chile. (2012). *Ley 20603*. Santiago de Chile: Modifica la Ley N° 18.216, que establece las medidas alternativas a las penas privativas de libertad.
- Morales, A., & Salinero, S. (2020). ¿Cómo fallan y controlan la ejecución de las penas sustitutivas de los jueces? *Revista de Derecho (Valdivia)*, 319-341.
- Morales, A., & Salinero, S. (2020). Fundamento político-criminal y naturaleza jurídica de las penas alternativas en Chile. *Revista Chilena de Derecho*, 513 - 541.

- Murillo, C. (2021). Supervisión en la ejecución de las penas alternativas: origen, fertilización y resistencias. *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Perú*, 35-63.
- Murillo, C. (2022). Ejecución e incumplimiento de las penas alternativas: la pena de apoyo en el modelo chileno. *Política Criminal*, 263-290.
- Núñez, J. (2006). La crisis del sistema penitenciario en Ecuador. *Ciudad Segura Flacso Sede Ecuador • Programa Estudios 2 de la Ciudad*, 4-12.
- Osorio, L., Lopera, H., & Ríos, M. (2012). Hacinamiento carcelario en el establecimiento penitenciario y carcelario de Sevilla, Valle del Cauca. *Inciso*, 77-93.
- Ramírez, N. (1 de Enero de 2018). *Técnicas de la metodología cualitativa*. Obtenido de Unidades de Apoyo para el Aprendizaje. CUAIEED/Facultad de Medicina-UNAM: <https://uapa.cuaieed.unam.mx/sites/default/files/minisite/static/02414209-e634-4354-b751-5e811888e8e8/tecnicas%20metodologia/index.html>
- Rizo, J. (2015). *Técnicas de investigación documental*. Managua: Universidad Nacional Autónoma de Managua.
- Salinero, S., & Fábrega, J. (2020). ¿Contribuye el aumento del catálogo de penas alternativas y el resto de modificaciones legales a cambiar el perfil de la población condenada en el sistema abierto? Evidencia para Chile. *Revista Criminalidad*, 181-198.
- Salinero, S., & Morales, A. (2019). Las penas alternativas a la cárcel en Chile. Un análisis desde su evolución histórica. *Revista de Derecho*, 1-38.
- Sotomayor, J. (2013). El deterioro de la función de garantía del derecho penal actual. En F. Velásquez, R. Posada, A. Cadavid, R. Molina, & J. Sotomayor, *Derecho Penal y*

crítica al Poder Punitivo del Estado (págs. 271-302). Medellín: Universidad de los Andes - Grupo Editorial Ibañez.

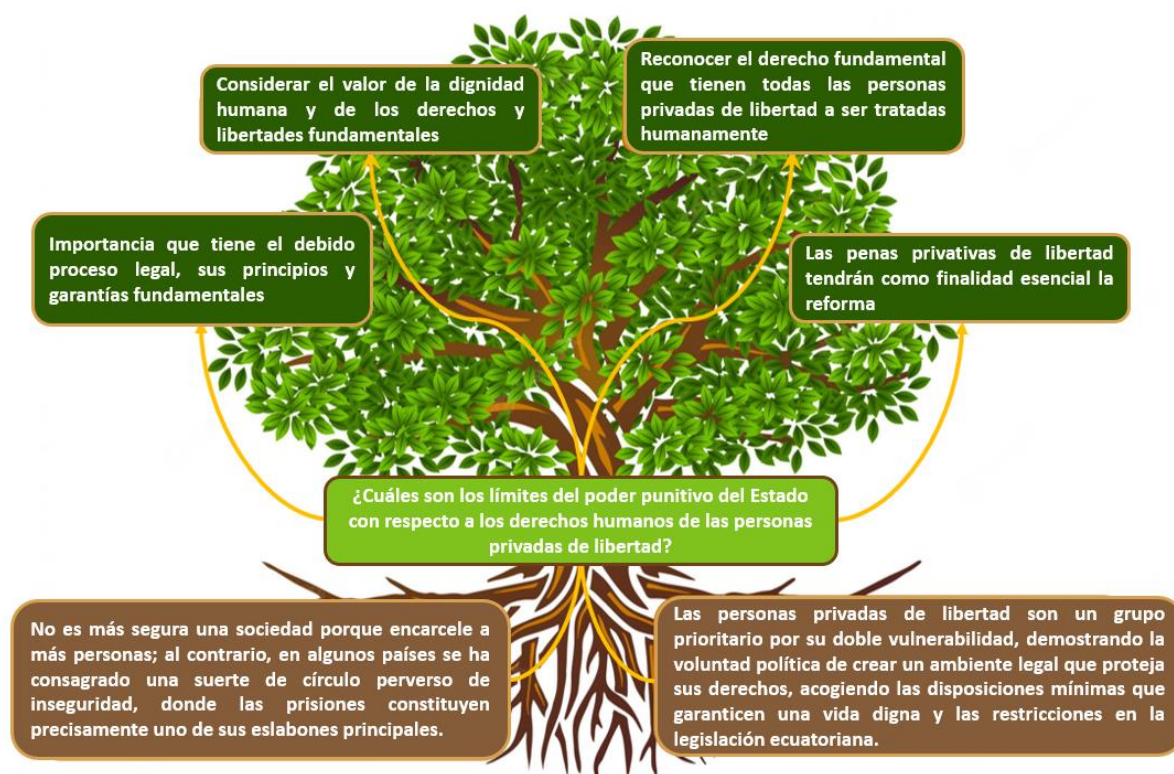
Tantaleán, R. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. *Derecho y Cambio Social*, 1-37.

Villavicencio, F. (2003). Límites a la función punitiva estatal. *Derecho & Sociedad*, 93-116.

Zambrano, C., & Bravo, C. (09 de 10 de 2021). *Los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad*. Portoviejo: Repositorio de la Universidad San Gregorio de Portoviejo. Obtenido de Los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad: <http://repositorio.sangregorio.edu.ec/bitstream/123456789/2724/1/2021-MDER-003.pdf>

ANEXOS

1. Técnica del árbol del problema:



Anexo 2: Cuadro del catálogo de penas en la legislación española

Penas (Artículo 33 del Código Penal)	Definición generada por el legislador
<p data-bbox="300 1196 687 1227"><i>La prisión permanente revisable</i></p> <p data-bbox="368 1263 619 1294">Ley Orgánica 1/2015</p>	<p data-bbox="810 1196 1388 1966">La prisión permanente revisable una vez cumplida una parte mínima de la condena, un tribunal colegiado deberá valorar nuevamente las circunstancias del penado y del delito cometido y podrá revisar su situación personal. Cumplida esa primera parte mínima de la pena, si el tribunal considera que no concurren los requisitos necesarios para que el penado pueda recuperar la libertad, se fijará un plazo para llevar a cabo una nueva revisión de su situación; y si, por el contrario, el tribunal valora que cumple los requisitos necesarios para quedar en libertad, se</p>

	establecerá un plazo de libertad condicional en el que se impondrán condiciones y medidas de control orientadas tanto a garantizar la seguridad de la sociedad, como a asistir al penado en esta fase final de su reinserción social.
<u>La prisión superior a cinco años</u>	Concepto homologado a la prisión en el Ecuador
<u>La inhabilitación absoluta</u> Artículo 41 Código Penal Español	La pena de inhabilitación absoluta produce la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, aunque sean electivos. Produce, además, la incapacidad para obtener los mismos o cualesquiera otros honores, cargos o empleos públicos, y la de ser elegido para cargo público, durante el tiempo de la condena.
<u>Las inhabilitaciones especiales por tiempo superior a cinco años</u> Artículo 42 Código Penal Español	La pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público produce la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recayere, aunque sea electivo, y de los honores que le sean anejos. Produce, además, la incapacidad para obtener el mismo u otros análogos, durante el tiempo de la condena. En la sentencia habrán de especificarse los empleos, cargos y honores sobre los que recae la inhabilitación.
<u>La suspensión de empleo o cargo público por tiempo superior a cinco años</u> Artículo 43 Código Penal Español	La suspensión de empleo o cargo público priva de su ejercicio al penado durante el tiempo de la condena.

<p><u>La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a ocho años</u></p> <p>Artículo 47 Código Penal Español</p>	<p>La imposición de la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores inhabilitará al penado para el ejercicio de ambos derechos durante el tiempo fijado en la sentencia.</p>
<p><u>La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo superior a cinco años</u></p> <p>Artículo 48 Código Penal Español</p>	<p>La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos impide al penado residir o acudir al lugar en que haya cometido el delito, o a aquel en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos. En los casos en que exista declarada una discapacidad intelectual o una discapacidad que tenga su origen en un trastorno mental, se estudiará el caso concreto a fin de resolver teniendo presentes los bienes jurídicos a proteger y el interés superior de la persona con discapacidad que, en su caso, habrá de contar con los medios de acompañamiento y apoyo precisos para el cumplimiento de la medida.</p>
<p><u>La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo superior a cinco años</u></p> <p>Artículo 48 Código Penal Español</p>	<p>La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos, quedando en suspenso,</p>

	<p>respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de esta pena</p>
<p><u>La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo superior a cinco años</u></p> <p>Artículo 48 Código Penal Español</p>	<p>La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado establecer con ellas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual</p>
<p><u>La privación de la patria potestad</u></p> <p>Artículo 46 Código Penal Español</p>	<p>La inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, priva a la persona condenada de los derechos inherentes a la primera, y supone la extinción de las demás, así como la incapacidad para obtener nombramiento para dichos cargos durante el tiempo de la condena. La pena de privación de la patria potestad implica la pérdida de la titularidad de esta, subsistiendo aquellos derechos de los que sea titular el hijo o la hija respecto de la persona condenada que se determinen judicialmente. La autoridad judicial podrá acordar estas penas respecto de todas o algunas de las personas menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que estén a cargo de la persona condenada</p>