



**UNIVERSIDAD DE LOS HEMISFERIOS**



**FACULTAD DE DERECHO**

**CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**TEMA: EFICACIA DE LAS TEORIAS DE LA REACCIÓN PENAL EN EL  
CÓDIGO PENAL (1971) Y COIP (2014)**

**TRABAJO PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS  
TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**AUTOR:** Andrea Carolina De la Rosa Trujillo

**TUTOR:** Mg. María del Mar Gallegos Ortiz

**QUITO, ENERO 2020**

*El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad de Los Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en éste ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura, a la vez que cedo los derechos de publicación a la Universidad de Los Hemisferios.*

*De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee. Asimismo, no podré disponer del contenido de la presente investigación a menos que eleve por escrito el requerimiento para su evaluación a la Comisión Permanente de la Universidad de Los Hemisferios.*

*Firma del/de los estudiante(s)*

## Índice

Resumen.....	1
Abstract.....	1
Introducción.....	2
1. Generalidades De La Pena.....	3
1.1 Definición de la pena.....	3
1.2. Función de la pena.....	6
1.2.1. Teorías de la reacción penal.....	10
1.2.2. Tipos de Teorías de la Reacción.....	11
2. Contraste entre las funciones de las penas en el Código Penal (1971) y Código Orgánico Integral Penal (2014).....	19
2.1. Código penal.....	19
2.1.1. Teoría de la Reacción Penal en el Código Penal.....	20
2.2. Código Orgánico Integral Penal.....	23
2.2.1. Teorías de la Reacción Penal en el Código Orgánico Integral Penal.....	23
2.3. Contraste de las penas contempladas en el Código Penal y las contempladas en el Código Orgánico Integral Penal.....	25
2.3.1. Contraste de las penas privativas de libertad.....	25
2.3.2. Contraste de las multas.....	27
3. Evaluación de la eficacia de las penas.....	31

3.1. Personas Privadas de Libertad durante la vigencia del Código Penal .....	34
3.2. Personas Privadas de Libertad durante la vigencia del Código Orgánico Integral Penal .....	34
3.3. Contraste estadístico de las cifras recolectadas del Código Penal con las cifras del Código Orgánico Integral Penal .....	35
3.4. Comparación de la reducción de la población penitenciaria del Ecuador con la sucedida en Países Bajos. ....	36
Conclusiones .....	40
Recomendaciones .....	42
Bibliografía .....	43

## Índice de Tablas

Tabla 1.....	26
Tabla 2.....	27
Tabla 3.....	28
Tabla 4.....	33
Tabla 5.....	34
Tabla 6.....	35
Tabla 7.....	35

## **Resumen**

La presente investigación tiene por objeto evaluar la eficacia de las teorías de la reacción penal, que se encuentran desarrolladas en nuestra legislación penal. Para lo cual se realizará un contraste entre las teorías de las penas contempladas en el Código Penal (1971) y el Código Orgánico Integral Penal (2014), y evaluaremos su eficacia a través del análisis de las estadísticas de la población penitenciaria, y la compararemos con la de los Países Bajos, que es uno de los países con menor número de presos en el mundo. Estudio que permitió determinar que no existe una relación de causa y efecto, entre la teoría y la realidad, por lo que sería necesario una nueva forma de entender el fenómeno punitivo.

## **Abstract**

The purpose of this investigation is to evaluate the effectiveness of the theories of criminal reaction, which are developed in our criminal legislation. For which a contrast will be made between the theories of the penalties contemplated in the Criminal Code (1971) and the Organic Integral Criminal Code (2014), and we will evaluate their effectiveness through the analysis of the statistics of the prison population, and we will compare it with that of the Netherlands, which is one of the countries with the lowest number of prisoners in the world. Study that allowed to determine that there is no cause and effect relationship, between real theory and reality, so a new way of understanding the punitive phenomenon would be necessary.

## **Introducción**

Cada código penal ha mantenido sus singularidades, estableciendo las penas acorde a la sociedad en la que fueron promulgadas y usando como base las distintas teorías de la reacción penal; por ello, el presente trabajo en su primer capítulo estudiará las distintas teoría de la reacción penal, entre las que destacan la teoría absoluta, la teoría relativa y la teoría mixta, para luego, en el segundo capítulo, analizar cuál de estas teorías son las que se aplican en nuestros códigos penales más recientes como el Código Penal de 1971 y COIP de 2014.

Por último, en el tercer capítulo, se evaluará a través del método empírico analítico, la eficacia de las penas, dependiendo de la Teoría de la Reacción Penal a la que pertenezcan, para ello se analizarán datos estadísticos recolectados del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de Libertad y a Adolescentes Infractores, durante los años periodos del 2012 al 2014 y del 2015 al 2018, en que se encontraban vigentes el Código Penal y COIP respectivamente, a fin de determinar si existió una reducción de la población penitenciaria que tenga relación con el cambio normativo. Como referente utilizaremos el ejemplo de los Países Bajos, que es uno de los países a nivel mundial reconocido por su significativa reducción de población penitenciaria, lo que además nos permitirá abordar cuáles sería las verdaderas causas de esta reducción.



## **1. Generalidades De La Pena**

El presente capítulo tiene la finalidad de establecer las bases de la presente investigación, delimitando que se considera una pena en los sistemas penales, así también cual definición se usará en adelante para la presente investigación. A continuación se describirán las tres Teorías de la Reacción Penal existentes, delimitando las funciones que las penas deberán cumplir y estableciendo parámetros doctrinales aplicables al estudio.

### **1.1 Definición de la pena**

Las penas y su concepción han variado, dependiendo del momento histórico en el que fueron promulgadas. Es así que la palabra pena, “deriva de la expresión latina *poena* y ésta a su vez del griego *poine* que quiere decir dolor y que está relacionado con *ponos*, significa sufrimiento; y en sentido jurídico es el dolor físico y moral que el Derecho impone” (García Domínguez, pág. 1). Del estudio etimológico de la palabra “pena”, se desprende que esta es un sufrimiento que en el sentido jurídico, constituye la consecuencia a ser impuesta por incumplir una norma jurídica. Adicionalmente, el autor Goldstein, considera que la pena constituye:

Es una privación o restricción de bienes jurídicos establecida por la Ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente al que ha cometido un delito. Dos axiomas deben tenerse en cuenta, el primero, el principio de

personalidad de las penas, que significa que las penas no pueden trascender a personas que no sean culpables del delito; el segundo, el principio de igualdad ante la Ley penal, según el cual, las penas no pueden ser diferentes por la condición social de las personas. Desde un punto de vista estático, la pena es la consecuencia primaria del delito, es una retribución del delito cometido, el delito es el presupuesto necesario de la pena (teoría absoluta): desde el punto de vista dinámico la pena tiene los mismos fines que la ley penal: la evitación de las conductas que la Ley prohíbe o manda ejecutar mediante una prevención general, cuando se opera sobre la colectividad y mediante una prevención especial cuando se opera sobre el que ha cometido el delito para que no vuelva a delinquir (...) (Enciclopedia Jurídica, 2014)

Según este autor, la pena es considerada una privación o restricción de bienes jurídicos; estos bienes jurídicos pueden ser algunos como el derecho a la libertad, derecho a la propiedad, derechos políticos; siempre y cuando esta privación se encuentre acorde al delito cometido; Así otra máxima del Derecho penal, es la del principio de personalidad de las penas, es decir que si Sujeto A comete un delito, el Sujeto B no es el encargado de cumplir con la pena.

Otro principio que deben cumplir las penas, es el de igualdad ante la ley penal; es decir que si el Presidente de la República o el ciudadano A, cometen homicidio a los dos se les deberá juzgar de la misma manera, sin hacer distinción de su condición social. Así también al realizarse un estudio de las escuelas penales, se puede mencionar la definición de la pena

en la escuela clásica, que menciona:

La pena, según el pensamiento clásico, se impone para restaurar el orden jurídico perturbado por el delito. Llegan a esa conclusión con una fórmula silogista: el delito es la negación del Derecho; la pena es la reafirmación del derecho, puesto que la negación del delito, en consecuencia, la pena es la reafirmación del derecho, puesto que la negación de la negación es la afirmación del primer objeto negado. La reafirmación del derecho se logra compensando el mal que el delito causa al individuo y a la sociedad, con el que la pena causa al delincuente (autor del delito). Tiene, en consecuencia, una función retributiva (Zavala Egas, Referentes a la pena, 2004)

Entonces siguiendo el silogismo formulado por la escuela clásica, se puede determinar que la pena es la reafirmación del derecho y esta a su vez cumple con la función retributiva a la sociedad y al individuo (al que se le ha vulnerado el derecho), pues es una compensación de los actos realizados por el autor del delito. Así también, Cesare BONESANA, Marqués de Beccaria, escribió su obra del Delito y de la Pena en el año de 1764, en el cual el tema dominante de la misma es la mitigación de las penas, en su segundo capítulo, menciona el Derecho a castigar, en el cual comienza escribiendo: “Toda pena, dice el gran Montesquieu, que no se deriva de la absoluta necesidad, es tiránica” (Beccaria, 1764)

Beccaria, cita a Montesquieu, en la primera frase de su definición del Derecho a castigar,

siendo esta muy justa, pues el Derecho Penal es de ultima ratio, lo que quiere decir que solo de ser extremadamente necesario y de haber recurrido a otras vías, es que se debe aplicar el Derecho Penal. Sin embargo, para el Autor Rodríguez Horcajo, las penas implican las siguientes consideraciones, que son:

(1) (...) necesariamente la imposición de un mal (privación o restricción de bienes jurídicos) de manera querida; (2) frente a la realización de una conducta jurídicamente desaprobada considerada materialmente como delito; (3) por parte de los jueces y tribunales competentes según el ordenamiento jurídico transgredido, y (4) siguiendo en todo caso las reglas formales previstas en el mismo (Rodríguez Horcajo, 2019, pág. 4)

La definición de la pena de Horcajo, es la que se usará en la presente investigación, pues abarca el concepto de que la pena es un mal impuesto o también denominado como “un castigo, tiene que ser necesariamente un sufrimiento, dolor o aflicción, físico o espiritual, es decir, un mal que consiste en la disminución o privación de bienes jurídicos” (García Domínguez, pág. 1), que debe ser emanada de autoridad competente o también denominada legítima (la cual serán los jueces).

## **1.2. Función de la pena**

Las penas, cumplen varias funciones como son la retribución y prevención. Cuando se trata de retribución, se menciona de una reparación del bien jurídico lesionado; mientras

que cuando se menciona la prevención, se prevé se evite el cometimiento de un delito o de cualquier actividad que lesione un bien jurídico protegido. (Meini, 2013). Siguiendo con lo mencionado por el autor Meini, las penas deben ir acorde a la sociedad en la cual van a ser aplicadas, ya que el Estado mantiene el monopolio punitivo, y éste debe decidir qué tan racional y coherente resulta aplicar, los distintos tipos de penas que dispone la Organización de las Naciones Unidas. Por ello podemos mencionar que “un discurso legitimador de la pena que asuma este planteamiento como punto de partida soportará luego ser confrontado con las consecuencias jurídicas que genera la aplicación de la pena” (Meini, 2013, pág. 2).

Es así que dependiendo el tipo de penas que el poder punitivo aplique, y a la racionalidad que presenten, es que se presentarán distintos tipos de consecuencias en la sociedad. Con respecto a la función de la prevención, se debe mencionar que el doctrinario Durán, menciona que existen dos tipos de prevención, la cual es la prevención general negativa y la prevención general positiva. Los dos tipos de prevención antes mencionados buscan la prevención del delito; pero que se diferencian en el fin que le dan al castigo penal.

La prevención general negativa emplea la disuasión como medio para evitar el cometimiento del delito, esto se logra con el apercibimiento o con la imposición de la sanción y la consiguiente ejecución de la pena impuesta, lo cual a nivel general de la población crea una aversión y por ello evita el cometimiento de los delitos. Mientras que prevención general positiva, como Durán lo menciona, es principalmente, la de delimitar el ius puniendi, y que para esto es necesario mantener la vigencia segura de la norma, es decir

que la prevención general positiva, busca asegurar de las normas fundamentales que protegen al bien jurídico. Una vez establecidas las normas, se logre educar con estas al grupo social al que va dirigido, es decir que, este tipo de prevención va mucho más allá de los clásicos aspectos impuestos por la prevención general negativa como son el uso de la represión e intimidación de la pena. (Durán, 2011, pág. 279)

Según Durán, la prevención general negativa induce hacia el Derecho penal simbólico, lo que la prevención general positiva intenta evitar pero que esta se inclina hacia el Derecho penal instrumental, pues a partir de la norma y la educación de esta alcanza a modificar la realidad social, mientras que con la prevención general negativa, se consigue cumplir con el efecto simbólico; mientras que según Díez Ripollés, considera que tanto el carácter simbólico como el carácter instrumental se complementan. Es así que estos dos aspectos de la pena, se ven definidos por el jurista Díez Ripollés, como:

Los efectos instrumentales, vinculados al fin o la función de protección de bienes jurídicos, tendrían capacidad para modificar la realidad social por la vía de prevenir la realización de comportamientos indeseados. Los efectos simbólicos, por su parte, estarían conectados al fin o la función de transmitir a la sociedad ciertos mensajes o contenidos valorativos, y su capacidad de influencia quedaría confinada a las mentes o las conciencias, en las que producirían emociones o, cuando más, representaciones mentales. (Díez Ripollés, 2003)

Por lo que entonces existen dos efectos de las penas, los cuales según el autor Díez Ripollés, son el efecto simbólico y el efecto instrumental, los mismos que según el mismo autor se complementan. Es así que el efecto instrumental tiene como fin la protección del bien jurídico, mientras que el Efecto Simbólico tiene como fin la trasmisión de un mensaje a la sociedad. Así también el efecto instrumental, tiene como el de prevenir el cometimiento de conductas indeseadas, mientras que el efecto simbólico influencia a nivel de conciencia en las personas.

Así también las penas tienen un efecto natural, el cual va más allá de la prevención de la realización de una conducta indeseada o incluso se podría decir que este efecto natural va más de la mano del efecto simbólico, el cual envía un mensaje a la sociedad, es así que a breves rasgos se puede mencionar 3 efectos naturales que presentan, y son:

- La ausencia del condenado del seno familiar (Roxin, 2007, pág. 208)
- El placer que experimenta la víctima cuando se condena a su agresor (Meini, 2013, pág. 3)
- “La pena retribuye o expía la culpabilidad del autor” (Roxin, 2007, pág. 208)

Cuando se mencionó que existirá una “ausencia del condenado del seno familiar”, esto se configura como un mensaje para la sociedad y por ello es que se estableció que el efecto natural, en algunos casos, va de la mano con el efecto simbólico que producen las penas.

## **1.2.1. Teorías de la reacción penal.**

### ***1.2.1.1. Teoría de la reacción.***

De acuerdo a la tercera Ley de Newton, a toda acción le corresponde una reacción, y por ello “en principio la colectividad reacciona contra todo sujeto o conducta que percibe como desviado, es decir que se alejan del término medio” (Rodríguez Manzanera, 1998, pág. 41) y esto crea distintos tipos de reacciones en la sociedad, las cuales son:

- Reacción Comunitaria
- Reacción Religiosa
- Reacción Política
- Reacción ideológica
- Reacción Total
- Reacción Jurídica

Existen varios tipos de reacción social, pero para la investigación la que se usará es la Reacción Jurídica. Con respecto a esta reacción, establece el autor Rodríguez Manzanera que esta es la más grave de los tipos de reacción social y que solo es un reflejo de la comunitaria, pues “se considera que la reacción jurídica no es más que la reacción comunitaria reglamentada por los gobernantes para evitar el caos social” (Rodríguez Manzanera, 1998, pág. 45).

Es así que de la teoría de la reacción jurídica se desprenden otras dependiendo de la



materia, por lo que existen reacciones de Derecho Público y Derecho Privado; de Derecho Laboral, Derecho Civil y por último Teorías de la Reacción Penal. Entonces para la presente investigación, la teoría de la reacción que corresponde estudiar, es la Teoría de la Reacción Penal.

### **1.2.2. Tipos de Teorías de la Reacción.**

Las teorías de la reacción penal, son aquellas que buscan determinar las funciones de las penas, las cuales son:

- Teorías Absolutas o Retributivas
- Teorías Relativas
- Teorías Mixtas.

#### ***1.2.2.1. Teorías absolutas.***

Las teorías absolutas, también conocidas como Teorías Retributivas, “consideran a la pena como un fin en sí misma, se castiga porque se debe de castigar, sea como retribución moral o como retribución jurídica” (Rodríguez Manzanera, 1998, pág. 69). Es denominada como teoría absoluta, debido a que:

Ve el sentido de la pena no en la prosecución de alguna finalidad social útil, sino que sostiene que dicho sentido radica en que la culpabilidad del autor sea compensada mediante la imposición de un mal penal, o sea que

agota todo el fin de la pena en la retribución misma, explicada por Kant como un imperativo categórico emergente de la idea de justicia y fundamentada dialécticamente por Hegel como la negación de la negación del Derecho. (Congreso de la República del Perú, pág. 7)

Así uno de los mayores referentes, de esta teoría es Inmanuel Kant, el cual menciona que la pena es una retribución hacia la sociedad, es “una necesidad ética, una exigencia de la justicia, un imperativo categórico” (Kant, 1989) por lo que, los efectos que para el autor podrían tener son solo artificiales, intangibles; pues la pena cumple con el deber moral que tienen los infractores. La Teoría Absoluta, nace como una reacción a la antigua aplicación de la Teoría Relativa, que es fruto de los excesos de los antiguos regímenes, en donde de manera utilitarista veían a la pena como un instrumento y al procesado como un ser sin dignidad, ya que los castigos resultaban excesivos muchas veces. Por este motivo es resultan como los revolucionarios Burgueses, Inmanuel Kant y Hegel, los que tenían ideologías de revaloración de la dignidad humana. (Durán Migliardi, 2011) Por ello Hegel, también sostiene que el criminal mantiene sus derechos, ya que estos son derechos inherentes a las personas, y que el primero derecho que este conserva, en cuanto es considerado como criminal, es el derecho a ser castigado (Hegel, 1993)

Continuando con la línea argumentativa de Hegel, la justificación de la pena es que esta se considera como derecho para el delincuente y en su cumplimiento encontraría honrada su dignidad humana; sin embargo, según el autor Mario Durán, para las teorías absolutas, las penas son un mal y solo las reciben, las personas que hayan cometido un mal, todo esto

desde la óptica del derecho; y que además si “los males tiene la misma naturaleza jurídica, esto es, implican una afección de bienes jurídicos, sobre esa base es la que debe plantearse la posibilidad de adecuación –relativamente precisa– entre la medida de un mal y otro.” (Durán, 2011), por lo que en este sentido, el autor Durán, estaría definiendo el principio de proporcionalidad de las penas, en donde no todos los delitos merecen la misma pena.

Según el autor Durán, la teoría absoluta o retributiva, mantienen una preocupación por la justicia y por lo tanto que las penas sean justas, por lo que se considera como garantista, ya que delimita el poder del Estado con respecto al establecimiento de las penas y evita que exista un uso abusivo de la fuerza estatal y que por lo tanto las penas no sean excesivas, pues estas tienen su fundamento en el sentido ético de Inmanuel Kant, ya que este no utiliza al hombre como instrumento sino como fin en sí, dentro de la ética. Esta teoría ha servido para desarrollar el principio limitador del Ius Puniendi del Estado, el cual es el principio de culpabilidad. (Durán, 2011, pág. 12).

Entonces la Teoría Absoluta, se creó como una reivindicación de lo establecido por la Teoría Relativa y de los excesos que producía la aplicación de esta Teoría. Así también se debe establecer que la Teoría absoluta, puso al hombre en el centro de la discusión y que lo considera como el fin de todo el procedimiento y no como un medio, a través del reconocimiento de los derechos que este debe tener como son la dignidad.

#### ***1.2.2.2. Teorías relativas***

Las teorías relativas, a diferencia de las absolutas, consideran como un “medio” a la

pena, para poder lograr algo, por lo que la pena se convierte así en un medio para prevenir delitos y para asegurar la vida en sociedad. Las teorías relativas o también denominadas como preventivas, no contemplan los fundamentos éticos y morales que mantienen las teorías absolutas y en este sentido, no consideran a la pena como un fin, sino que por el contrario la consideran como un medio “para la obtención de ulteriores objetivos, como un instrumento de motivación, un remedio para impedir el delito.” (Congreso de la República del Perú, pág. 3), y con respecto al impedimento del delito, existen varios tipos de prevención. Se sigue el principio *ut ne peccatur*, para que no se peque, para que no se delinca. Por lo general, estas teorías se dividen en dos, la cual es la Teoría de la prevención General y la Teoría de la prevención especial.

#### *1.2.2.2.1. Teorías de prevención especial.*

Este tipo de prevención tiene antecedentes muy antiguos, y que como tiene como fin “luchar contra el delito mediante la actuación sobre el delincuente para que no vuelva a delinquir” (Universidad de Cádiz, s.f.), por lo que este tipo de prevención especial, intenta evitar que el autor del cometimiento del delito, reincida; sin embargo esto solo se logra con la aplicación de uno de los principios del *ius puniendi*, el cual es la resocialización del reo. Según Von Liszt, la prevención especial, actúa de 3 maneras:

- a. Corrigiendo al corregible: resocialización
- b. Intimidando al intimidable
- c. Haciendo inofensivos a quienes no son corregibles ni intimidables.

Entonces, Von Liszt, establece 3 niveles de control para las personas que cometen delitos, y de esta manera prevenir la reincidencia, como lo menciona la prevención general negativa, la cual solo se logra a través de la coacción

#### *1.2.2.2. Teorías de prevención general.*

Se considera a la pena como un instrumento de intimidación, dirigida a toda la sociedad para de esta manera se evite el peligro que puede generar el cometimiento de delitos. “Esta coacción formulada en abstracto se concretiza en la sentencia, cuando el juez refuerza la prevención general al condenar al autor debido a que por éste acto está anunciando a los demás lo que les ocurrirá si realizan idéntica conducta” (Congreso de la República del Perú, pág. 5), es así que gracias a la imposición de una pena a un delincuente, es que se genera un mensaje hacia toda la sociedad en la que, de cierta manera, llega a amenazar a todos los individuos de esta, dejando el mensaje, de que cualquier otra persona que realice actividades delictivas, recibirá su pertinente castigo; por lo que esta prevención, no solo tiene efectos con la promulgación general de las penas, sino que es más eficaz cuando estas son impuestas y ejecutadas.

Es así que se pueden establecer dos momentos, de la prevención general, el primero cuando se promulga la ley que mantiene las penas y el segundo cuando se ejecutan las penas; sin la promulgación de las penas, no se podría dar la ejecución, sin embargo “La ejecución de la pena tiene lugar para que (...) la amenaza de la ley sea una verdadera amenaza” (Congreso de la República del Perú), por lo que el momento más importante, en

el cual se genera un impacto tangible en la sociedad, es cuando estas se ejecutan, ya que “Durante la ejecución de la pena se ponen en juego, quizá en mayor medida que en otras circunstancias, la vigencia de un número importante de derechos fundamentales, así como el control de la ejecución de la privación de la libertad.” (Ávila Herrera, 2011, pág. 4), ya que al existir una privación de determinados derechos, el Estado debe velar para que otros derechos no sean restringidos de manera ilegítima y que de esta manera exista una adecuada rehabilitación de la persona condenada; sin embargo según el Autor Ávila Herrera (2011), se debe entender que esta pena debe estar correctamente regulada en la ley, no puede ser indefinida (lo que quiere decir que esta pena deberá estar delimitada en tiempo y espacio), no debe ser impuesta de manera arbitraria, ni debe constituir en humillaciones, ni tratos infra humanos; es decir que esta pena debe estar enmarcada dentro de los derechos constitucionales para que exista una real rehabilitación y que una vez rehabilitada la persona condenada, esta no reincida en el cometimiento de los delitos y se logre cumplir con la prevención especial del delito. (Ávila Herrera, 2011, pág. 5)

### **1.2.2.3. Teorías mixtas.**

Las teorías mixtas, son denominadas de esta manera, ya que para el doctrinario Rodríguez Manzanera, esta teoría intenta tomar la retribución de la teoría absoluta mezclada con la función preventiva, por lo que menciona:

Como toda idea ecléctica, estas teorías toman algo de cada una de las demás, y tratan de conciliar la retribución absoluta con otras finalidades preventivas. Hay diversas formas de eclecticismo, y podríamos afirmar que la mayoría de las teorías actuales

pertenecen a esta clasificación (Rodríguez Manzanera, 1998, pág. 70).

Entre las funciones que menciona Rodríguez Manzanera, se encuentran:

- Absolutistas cuando a retribución se refiere.
- Prevencionista, tanto en el espectro de prevención general como la prevención específica. Es así que la Corte Interamericana de Derechos Humanos define a la prevención general y específica como:

Por regla general, el fin con el cual justifican la pena es la prevención del delito, y dependiendo de a quiénes se dirige se distingue entre prevención especial, si se pretende evitar que el condenado vuelva a delinquir en el futuro, y prevención general, si se busca prevenir que terceros no delincan (Meini, 2013, pág. 28)

Según la teoría mixta las penas cumplen con funciones sociales, de prevención y castigo, así como, “La sanción puede definirse como la orden que confiere fuerza obligatoria a la ley y tuvo virtualidad práctica en los llamados sistemas de monarquía constitucional o de legitimidad dual propios del siglo XIX” (Pietro Sanchís, 2005, pág. 217); mientras que, cuando hablamos del carácter de prevención del delito, nos encontramos analizando más bien un carácter simbólico de la misma, pues así como menciona Pietro Sanchís, “Si la sanción y la promulgación tienen un carácter más bien simbólico o de reviviscencia histórica” (Pietro Sanchís, 2005).

Por lo que entonces existen tres teorías de la reacción penal, de las cuales la Teoría Relativa es aquella que tiene como punto central a la prevención del cometimiento del delito. Por ello considera a la pena y al procesado como un medio para poder prevenir a futuro el cometimiento de delitos, ya sea esta una prevención especial o una prevención general.

La Teoría Absoluta, fue creada como una reivindicación de los excesos que se crearon al aplicar la Teoría Relativa, pues según esta el hombre ya no es usado como un medio, sino como un fin. Para la Teoría Absoluta, la función principal que deben cumplir todas las penas, es la de la retribución moral, aquí se considera que el infractor debe pagar por el mal cometido, y por ello se lo castiga con otro mal, sin embargo este mal es considerado también como un derecho del delincuente, ya que este tiene el derecho a ser castigado.

La teoría mixta, toma la prevención de la Teoría Relativa y la retribución moral de la Teoría absoluta, entonces considera que estas dos funciones no se contraponen, sino que se complementan pues la pena sirve como una forma de retribución, ya sea con la víctima o también una retribución moral y también sirve para prevenir el cometimiento de delitos mediante la disuasión.



## **2. Contraste entre las funciones de las penas en el Código Penal (1971) y Código Orgánico Integral Penal (2014)**

En el presente capítulo se realizará un estudio de las funciones de las penas contempladas tanto en el Código Penal (1971) y el Código Orgánico Integral Penal (2014), para lo cual se deberá analizar los cuerpos normativos para determinar a qué Teoría de la Reacción Penal pertenecen, es decir si el legislador aplicó la Teoría Relativa, la Absoluta o la Mixta. Y más adelante realizar un cotejamiento entre la prisión por delitos y por contravenciones, y las multas, para establecer que Teoría del reacción penal establece penas más severas y cual las reduce.

### **2.1. Código penal**

El Código Penal, fue publicado en el Registro Oficial No. 147, el 22 de enero de 1971, es el quinto cuerpo normativo promulgado en la República del Ecuador, que mantiene normas de Derecho Penal. Emitido por la Asamblea Legislativa de la ilustre Presidencia del Dr. Don José María Velasco Ibarra, el mismo que años después fue reformado hasta 46 veces, en el cual se integraban nuevos delitos o se reformaban algunos, más 200 normas disgregadas en todo el ordenamiento jurídico ecuatoriano que tipificaban delitos.

Es así que este Código, fue derogado cuando entró en vigencia el actual Código Orgánico Integral Penal, el día 10 de agosto de 2014, por la Disposición Derogatoria

Primera del COIP, el cual contempla: “PRIMERA: Deróguese el Código Penal, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 147 de 22 de enero de 1971 y todas sus reformas posteriores.” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014); por este motivo el Código Penal podrá ser encontrado, en algunos casos aún en aplicación, siempre y cuando cumpla con el supuesto primero de las disposiciones transitorias contempladas en el Código Orgánico Integral Penal, el cual dispone:

Los procesos penales, actuaciones y procedimientos de investigación que estén tramitándose cuando entre en vigencia este Código, seguirán sustanciándose de acuerdo con el procedimiento penal anterior hasta su conclusión, sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso, previstas en la Constitución de la República, siempre que la conducta punible esté sancionada en el presente Código. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014)

Por lo que hoy en día, aún existen procesos que se encuentran tramitándose mediante la vía de Código Penal y con delitos tipificados en el mismo, siempre y cuando el procedimiento haya iniciado antes de la expedición del actual Código Orgánico Integral Penal.

### **2.1.1. Teoría de la Reacción Penal en el Código Penal**

El Código Penal, en el artículo 53, establece que “La reclusión mayor, que se cumplirá

en los Centros de Rehabilitación Social del Estado” (Asamblea Legislativa de la República del Ecuador, 1971); entonces el Código Penal, llama a los Centros Penitenciarios como Centros de Rehabilitación, pues considera a la pena como una rehabilitación del condenado, sin embargo para esto, el Código de Ejecución de Penas establece como objetivo del sistema penitenciario, en el artículo 11, lo siguiente: “El objetivo que persigue el Sistema Penitenciario es la rehabilitación integral de los internos, proyectada hacia su reincorporación a la sociedad, y a la prevención de la reincidencia y habitualidad, con miras a obtener la disminución de la delincuencia.” (Congreso Nacional del Ecuador, 2006, Art. 11).

Entonces se puede determinar que las penas, al menos aquellas de las cuales se encarguen los sistemas penitenciarios, buscan:

- Rehabilitación Integral de los Internos; con miras a la reinserción en la sociedad del Reo; lo cual también es concordante con la Teoría Relativa, pues como parte de la prevención especial se encuentra la resocialización del Reo, para que este no vuelva a reincidir y por eso la resocialización tiene una estrecha relación con la Prevención Especial.
- Prevención Especial, cuando hace referencia a “la prevención de la reincidencia y habitualidad”, esto va en concordancia con la Teoría Relativa, con la prevención especial, de la cual, como ya se mencionó el mayor representante es Von Liszt, quien menciona que “la pena no se justifica a si misma (...) es solo un medio para el logro de un fin. El objetivo de la pena es la prevención” (Liszt, 1883), por lo que

la pena es un medio, esta solo se usa como una forma de prevención del delito, en específico de la reincidencia, ya que la cita hace referencia a la prevención especial

- Cuando se refiere a la “prevención con miras a obtener la disminución de la delincuencia”, hace referencia a la prevención general, establecida en la Teoría Relativa, la cual determina que la pena tiene la finalidad de intimidar y esta intimidación, a manera de mensaje llega a toda la sociedad, para que eviten cometer delitos.

Por lo tanto, las penas contempladas en el Código Penal (1971), son concordantes con la Teoría Relativa, ya que establece que los Reos deben tener una rehabilitación, y esto es parte de lo establecido en la Teoría, ya que menciona que como forma de prevención especial y para evitar la reincidencia se debe rehabilitar a las personas procesadas. Menciona que la función de la pena es evitar la reincidencia y la habitualidad, lo cual se logra con la rehabilitación de la persona procesada y aplicando agravantes a los reincidentes.

También menciona que exista una prevención con miras a obtener la disminución de la delincuencia, aquí hace referencia a toda la sociedad, pues no diferencia entre reincidentes y personas que pueden cometer delitos por primera vez, ya que solo establece que se disminuya la delincuencia de manera general, lo que es concordante con la Prevención General, de la Teoría Relativa.

## **2.2. Código Orgánico Integral Penal**

El Código Orgánico Integral Penal, fue publicado en el suplemento del Registro Oficial No. 180, el 10 de febrero de 2014 y entró en vigencia el 10 de agosto de 2014 durante la Presidencia del Ec. Rafael Correa Delgado; sin embargo hasta el 26 de agosto del 2016, se pudo observar que tras dos años y seis meses de vigencia, el Código Orgánico Integral Penal (COIP) ha intentado ser modificado 17 veces.

### **2.2.1. Teorías de la Reacción Penal en el Código Orgánico Integral Penal.**

En el artículo 51 del Código Orgánico Integral Penal, se establece que: “La pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014, pág. art. 51); por lo que si comparamos esta definición que establece este cuerpo legal, se desprende que:

- La pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas: Lo cual es concordante con la definición de la pena, en la cual se restringen derechos, ya sean de libertad, de paternidad, económicos, políticos, entre otros.
- Como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles: Si la pena es una

consecuencia de una acción punible, esta podría ser considerada como una retribución y como un derecho adquirido, al cometer esta acción punible.

- Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia ejecutoriada: Una vez más, volvemos al campo del aforismo “Nulla poena, nullum crime, sine lege”, el cual dice que nula pena, nulo crimen sin ley, el cual es concordante con el principio de legalidad de las penas.

Mientras que, el artículo 52 del Código Orgánico Integral Penal, menciona “Los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena así como la reparación del derecho de la víctima.” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014, pág. art. 52), y de lo que se desprende:

- Los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos
- El desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena
- La reparación del derecho de la víctima

Con respecto al desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena y la reparación del derecho de la víctima, son los fines que establece la teoría absoluta de la pena, en donde se considera a la pena como un derecho de los condenados, como lo menciona el doctrinario Hegel; y también toma en cuenta que como parte de un acto ético, ya que la pena es una retribución del mal causado, así como lo menciona Inmanuel Kant.

Sin embargo, menciona un tercer fin de la pena, el cual es la prevención general para la comisión del delito, el mismo que es considerado dentro de la Teoría Relativa, en donde se establece, que la función de la pena es la prevención. Por lo tanto, después de analizar las finalidades, establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, se menciona que las penas contempladas en este cuerpo legal, responden a una Teoría Mixta, que cumplen funciones de retribución del mal causado y de prevención del cometimiento de delitos.

### **2.3. Contraste de las penas contempladas en el Código Penal y las contempladas en el Código Orgánico Integral Penal**

#### **2.3.1. Contraste de las penas privativas de libertad.**

Se debe realizar una diferenciación de las penas privativas de libertad, las cuales pueden ser para delitos o para contravenciones. Cuando a delitos se refiere se debe establecer que en el Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 19 se menciona que pueden existir delitos y contravenciones, en el cual “Delito es la infracción penal sancionada con pena privativa de libertad mayor a treinta días. Contravención es la infracción penal sancionada con pena no privativa de libertad o privativa de libertad de hasta treinta días.” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2014), mientras que, el Código Penal establece que “Son infracciones los actos imputables sancionados por las leyes penales, y se dividen en delitos y contravenciones, según la naturaleza de la pena peculiar.” (Asamblea Legislativa de la República del Ecuador, 1971), sin especificar cuál es la pena mínima o máxima en los dos casos, pero las cuales se ven definidas en otros artículos del mismo cuerpo legal, y

para ello se ha tomado de ejemplo los artículos en donde se establecen las penas mínimas o máximas.

Tabla 1. Contraste de las penas máximas y mínimas para delitos contempladas en el Código Orgánico Integral Penal y el Código Penal

Pena privativa de libertad en delitos	Código Penal (1971)		Código Orgánico Integral Penal (2014)	
	Máxima	(Art. 53)	25 años (veinticinco años)	(Ejemplo: Art. 140)
Mínima	(Art. 51)	8 días (ocho días)	(Art. 19)	31 (treinta y un días)

La pena máxima establecida en el Código Orgánico Integral Penal para delitos es de 26 años, mientras que la pena máxima establecida en el Código Penal es de 25 años. Entonces existe una diferencia de 1 año de las penas máximas promulgadas en ambos cuerpos legales, lo cual constituye un aumento del 4%.

La pena mínima establecida en el Código Orgánico Integral Penal para delitos es de 31 días, mientras que la pena mínima del Código Penal para delitos es de 8 días, lo que constituye una diferencia de 23 días.



Tabla 2. Contraste de las penas máximas y mínimas para contravenciones contempladas en el Código Penal y el Código Orgánico Integral Penal

Pena privativa de libertad en contravenciones	Código Penal (1971)		Código Orgánico Integral Penal (2014)	
	Máxima	(Art. 51)	7 días (siete días)	(Art. 19)
Mínima	(Art. 51)	1 día (un día)	(Ejemplo: Art. 244)	3 días (tres días)

El Código Orgánico Integral Penal establece como pena máxima de las contravenciones 30 días, mientras que el Código Penal, establece como pena máxima 3 días, lo que constituye un aumento en el Código Orgánico Integral Penal de 10 veces a las establecidas en el Código Penal.

El Código Orgánico Integral Penal establece como pena mínima de las contravenciones 3 días, mientras que el Código Penal establece como pena mínima 1 día. Entonces la pena mínima establecida en el Código Orgánico Integral Penal es 3 veces superior a la contemplada en el Código Penal.

### 2.3.2. Contraste de las multas

Tabla 3. Contraste de las multas máximas y mínimas establecidas en el Código Orgánico Integral Penal y el Código Penal

Multas	Código Penal (1971)		Código Orgánico Integral Penal (2014)	
Máxima	(Ejemplo Art. 101)	\$ 437 dólares (cuatrocientos treinta y siete dólares de los Estados Unidos de América)	(Art. 70)	\$ 591.000 dólares (quinientos noventa y un mil dólares de los Estados Unidos de América)
Mínima	(Ejemplo Art. 75)	\$ 5 dólares (cinco dólares de los Estados Unidos de América)	(Art. 70)	\$ 98,5 dólares (noventa y ocho dólares con cinco centavos de los Estados Unidos de América)

El Código Orgánico Integral Penal, establece como multa máxima el pago de \$ 591 000 Dólares de los Estados Unidos de América, mientras que el Código Penal, establece como Multa máxima el pago de \$ 437 Dólares de los Estados Unidos de América, lo cual

constituye un aumento de las multas contempladas en el Código Orgánico Integral Penal de 135 240,27% más en comparación con las establecidas en el Código Penal.

La multa mínima establecida en el Código Orgánico Integral Penal es de \$ 98,5 Dólares de los Estados Unidos de América, mientras que la multa mínima establecida en el Código Penal es de \$ 5 Dólares de los Estados Unidos de América; lo que constituye un aumento de las multas mínimas establecidas en el Código Orgánico Integral Penal de 1970% en comparación las establecidas en el Código Penal.

Las penas contempladas en el Código Penal, pertenecen a la Teoría Relativa, pues estas tienen como función la rehabilitación del reo y evitar la reincidencia del cometimiento de delitos, de las cuales pertenecen a la prevención especial de esta Teoría, así también tiene como función de las penas obtener una disminución de la criminalidad, esto hace referencia a la prevención general.

Las penas contempladas en el Código Orgánico Integral Penal, pertenecen a la Teoría de la Reacción Penal Mixta, ya que establece como funciones de las penas la prevención general de la comisión de delitos, lo cual es concordante con la prevención establecida en la Teoría Relativa; sin embargo más adelante menciona que también existirá como función la reparación de la víctima, y por ello se puede mencionar que esto es concordante con la Teoría absoluta cuando establece como función de las penas a la retribución del mal ocasionado, pues como menciona Inmanuel Kant, este es un deber ético que adquiere el delincuente al cometer un mal a otra persona, y por ello esta es la manera de retribuir el mal ocasionado.

Así también se determinó que las penas de prisión para delitos y contravenciones, y de las multas se endurecieron en el Código Orgánico Integral Penal, mientras que las contempladas en el Código Penal son reducidas. Por lo que se puede mencionar que ya que el Código Orgánico Integral Penal, pertenece a la Teoría de la Reacción Penal Mixta, y ya que debe cumplir con las funciones de prevención y rehabilitación, pero también de retribución tuvieron que endurecer las penas para lograr que la retribución hacia las víctimas y del mal causado sea más efectivo. Mientras que las penas en el Código Penal son inferiores a las contempladas en el Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con la Teoría de la Reacción Penal a la que pertenecen, que como se deben encargar netamente de la prevención del cometimiento de delitos.

### **3. Evaluación de la eficacia de las penas**

En este capítulo se realizará la evaluación de la eficacia de las penas, a través del análisis de datos estadísticas, usando el método empírico analítico, el cual consiste en “El método empírico-analítico es un método de observación utilizado para profundizar en el estudio de los fenómenos, pudiendo establecer leyes generales a partir de la conexión que existe entre la causa y el efecto en un contexto determinado.” (Nicuesa, 2015). Gracias a este método, es posible demostrar las hipótesis de una manera estricta a través de la demostración científica para determinar si la hipótesis propuesta es verdadera o falsa. Entonces con el uso de este método se evaluará la información recolectada del Servicio Nacional de Atención Integral a personas adultas Privadas de Libertad y a Adolescentes Infractores, para comparar los datos estadísticos de la población penitenciaria durante la vigencia del Código Penal y durante la vigencia del Código Orgánico Integral Penal.

De esta manera se contrastará la información obtenida de la población penitenciaria ecuatoriana y como las Teorías de la Reacción Penal han influenciado en esta; partiendo del hecho de que el Código Penal, mantenía penas más reducidas que las del COIP, pertenecientes a la Teoría Relativa; mientras que el Código Orgánico Integral Penal, presenta penas endurecidas pertenecientes a la Teoría Mixta. Ya que nos encontramos ante el establecimiento de dos distintos tipos de Teorías, debería existir un cambio en la población penitenciaria y así se observará cuál de las dos Teorías resulta más eficaz, pues dependiendo del periodo que se analice

Una vez analizados los datos estadísticos de la población penitenciaria ecuatoriana, se

compararán con la información de la población penitenciaria de Países Bajos, durante el año 2005, ya que durante ese año se dio una reducción en la misma; para comprobar si es que los datos obtenidos de la tabulación de la información de las Teorías de la Reacción Penal aplicadas en las penas de la legislación penal ecuatoriana, resultan suficientes.

Las penas contenidas en el Código Penal del año de 1971 pertenecen a la Teoría de la Reacción Penal denominada como Teoría Relativa, pues hace referencia a la prevención especial y general; mientras que las penas contempladas en el Código Orgánico Integral Penal, son parte de la Teoría Dogmática de la Pena denominada como mixta, porque busca la retribución del daño causado y la prevención general y específica; de lo que se puede concluir que las penas de ambos cuerpos legales mantienen la función de la prevención en común.

En la figura precedente, se observa que tanto el Código Penal (1971) que aplicó la teoría de la Reacción Penal denominada como Relativa<sup>1</sup>, como el Código Orgánico Integral Penal, que aplicó la Teoría de la Reacción Penal Mixta<sup>2</sup>, tienen una función en común que es la prevención especial y general; esta es verificable mediante el análisis de datos estadísticos, es decir que si durante el tiempo de vigencia del Código Penal o del Código Orgánico Integral Penal, el promedio de ingresos de personas privadas de libertad ha disminuido, significa que entonces las penas cumplen con la función de la prevención, mientras que si el promedio de ingreso de personas privadas de libertad a los centros de privación de libertad, ha aumentado, entonces esas penas no son totalmente eficaces ya que no cumplen con la función de la prevención.

---

<sup>1</sup> Revisar Título 1.2 Funciones de la Pena

<sup>2</sup> Revisar Título 1.2. Funciones de la Pena

Los datos recopilados, son los solicitados al Servicio Nacional de Atención Integral a personas adultas Privadas de Libertad y a Adolescentes Infractores, mediante memorando No. SNAI-DPISPPP-2019-0157-M<sup>3</sup>, quienes otorgaron las cifras a nivel nacional de todas las personas privadas de libertad desde el año 2012 al 2018 y son:

Tabla 4. Ingresos de PPL a los CPL (2012 – 2018)

AÑO	INGRESOS DE PPL
2012	63.243
2013	71.236
2014	86.415
2015	77.641
2016	
2017	
2018	62.865
<b>TOTAL INGRESOS DE PPL</b>	<b>360.400</b>

**Fuente: Registros Administrativos de los Centros de Privados de Libertad**

Con respecto a los años 2016 y 2017, el Servicio Nacional de Atención Integral a personas Adultas Privadas de Libertad y a Adolescentes Infractores, supo informar que esas cifras mantenían una reserva, establecida por el ejecutivo y que por ese motivo no se podían otorgar y ya que la muestra se ha reducido, se contarán el 2014 y el 2013 como muestra

---

<sup>3</sup> Anexo 1

para el estudio de la eficacia de las penas del Código Penal y los años 2015 y 2018 para el Código Orgánico Integral Penal.

### **3.1. Personas Privadas de Libertad durante la vigencia del Código Penal**

Tabla 5. Ingreso de Personas Privadas de Libertad a los Centros de Privación de Libertad del año 2012 al 2014.

AÑO	INGRESOS DE PPL
2012	63.243
2013	71.236
2014	86.415
Promedio de Ingresos de PPL	73.632

Del año 2013 al año 2014, existió un aumento de personas privadas de libertad de 15179, lo cual constituye un incremento del 21% durante el 2014, en contraste con el año 2013, pero que al realizar un promedio de los ingresos de PPL a los centros de rehabilitación social el resultado es de 73.632 personas privadas de libertad anualmente.

### **3.2. Personas Privadas de Libertad durante la vigencia del Código Orgánico Integral Penal**

Tabla 6. Ingreso de Personas Privadas de Libertad a los Centros de Privación de Libertad



del año 2015 y 2018.

AÑO	INGRESOS DE PPL
2015	77.641
2018	62.865
Promedio de Ingresos de PPL	70.253

Al observar los datos estadísticos durante la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, se denota una disminución con el paso de los años de un 19% en el año 2018, pues existió una reducción de 14776 de personas privadas de libertad; por lo que en promedio anualmente desde la vigencia del COIP, han ingresado un total de 70.253 personas privadas de libertad a los centros de rehabilitación social.

### **3.3. Contraste estadístico de las cifras recolectadas del Código Penal con las cifras del Código Orgánico Integral Penal**

Tabla 7. Promedio de Ingreso de Personas Privadas de Libertad a los Centros de Privación de Libertad durante la vigencia del Código Penal y del Código Orgánico Integral Penal.

Promedio de ingreso de Personas Privadas de libertad a los CPL durante los años 2012 al 2014. (Vigencia del Código Penal)	Promedio de ingreso de Personas Privadas de libertad a los CPL durante los años 2015 y 2018 (Vigencia del Código Orgánico Integral Penal)
73.632	70.253

Por lo que en promedio, durante la vigencia del Código Penal se denota que ingresaban 73.632 personas privadas de libertad anualmente, mientras que durante la vigencia del Código Orgánico Integral Penal ingresaron un promedio de 70.253 personas privadas de libertad a los CPL, lo que es una disminución de 3.632 personas privadas de libertad menos que las que ingresaban cuando se encontraba en vigencia el Código Penal. De lo cual, si realizamos un promedio de los PPL que ingresaron a los CPL durante la vigencia del Código Penal y los que ingresaron durante el Código Orgánico Integral Penal, da un total de 71.942 personas que constituiría el universo total; entonces las 3.632 personas privadas de libertad que disminuyeron significaría una disminución del 5%.

#### **3.4. Comparación de la reducción de la población penitenciaria del Ecuador con la sucedida en Países Bajos.**

Según la oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) (2017), se considera que más de 10.2 millones de personas se encontraban privadas de libertad en todo el planeta, durante el año 2013, lo que resulta equivalente a 144 personas condenadas a una pena de privación de libertad por cada 100.00 habitantes. (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2017, pág. 2) Los denominados Centros de Rehabilitación Social del Estado, tienen finalidades definidas en la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 201, el cual contempla:

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. (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008)

La Constitución de la República del Ecuador, dentro del margen de respeto a los Derechos Humanos, establecidos dentro del mismo cuerpo legal y en los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos, establece que los Centros de Rehabilitación Social ayudarán a cumplir con la función instrumental de las penas, como es el castigo, prevención de futuros delitos al mantener detenida a la persona infractora, así también la de reparación y compensación del daño causado a la víctima; sin embargo aquí se puede observar una función más, la cual es que al finalizar la condena se prevé poder reinsertar a estas personas en la sociedad, por tal motivo es que se establece como prioridad el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas, para que se logre una adecuada integración de las personas condenadas al momento de recuperar la libertad, con la sociedad.

Sin embargo, según un informe de las Naciones Unidas, “en América, de los 29 países para los que se dispone de datos, 23 tenían niveles de ocupación que excedían de la

capacidad; en 10 de ellos, la capacidad estaba superada en un 150%.” (Ávila Herrera, 2011, pág. 6), lo cual concuerda con lo mencionado con la UNODC, con respecto a lo mencionado a la crisis penitenciaria a nivel global, que menciona existente, y esto se debe a que “La reclusión se ha convertido en una respuesta casi automática, en lugar de una medida de último recurso (...) tal tendencia es visible por la penalización creciente y desproporcionada, el uso excesivo de la prisión preventiva, la mayor duración de las penas de prisión y la escasa utilización de medidas alternativas no privativas de libertad ” (Méndez, 2013), y ya que las penas privativas de libertad, son las que más se están utilizando y que por lo tanto existe mayor cantidad de información, se realizará un estudio estadístico de la misma.

Al observar la disminución de la población penitenciaria ecuatoriana con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal, la cual es del 5% se denota que esta no resulta significativa, a diferencia del resultado obtenido en Países Bajos, en el que según la BBC:

hace una década, Holanda tenía una de las tasas de encarcelamiento más altas de Europa; ahora, una de las más bajas: 57 personas por cada 100.000 habitantes (...) Sin embargo, las mejoras en la estrategia de rehabilitación no es la única razón de la fuerte disminución de la población penal holandesa - de 14.468 en 2005 a 8.245 años pasado- una caída del 43%. (BBC, 2016)

En parte, esto se ha logrado por motivo de que las formas de rehabilitación, han

mejorado, pues su sistema penitenciario se basa en un sistema de confianza hacia el reo, se establecen formas de rehabilitación especial para cada tipo penal y se les permite el acceso a educación, básica, secundaria y universitaria. Sin embargo, esta no es la razón principal por la que se logró la disminución de la población penitenciaria, la razón principal es que se despenalizó el tráfico de sustancias estupefacientes sujetas a fiscalización, así como menciona la BBC, que “El pico en 2005 se debió en parte a otra mejora: la de los sistemas de detección en el aeropuerto Schiphol de Ámsterdam, que dio lugar a una explosión del número de mulas de drogas arrestadas por llevar cocaína” (BBC, 2016)

Entonces, se observa que la prevención no se encuentra principalmente a cargo de las penas, sino que está contemplada en la regulación de las conductas penales, a diferencia de lo mencionado en las teorías de la reacción penal.

En conclusión, al observar el descenso de la población penitenciaria, que constituye un 5%, el cual se lo realizó con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal; se observa que a pesar de que se ha cambiado la teoría de la reacción y se han endurecido las penas, no se logra una eficaz disminución de la cantidad de personas privadas de libertad que ingresan a los centros penitenciarios, a diferencia de los resultados logrados en Países Bajos, con la despenalización de un tipo penal; por ello se concluye que la función de la prevención pertenece a la regulación de las conductas delictivas y no de las penas.

## Conclusiones

- Por lo que entonces existen tres teorías de la reacción penal, de las cuales la Teoría Relativa es aquella que tiene como punto central a la prevención del cometimiento del delito. Por ello considera a la pena y al procesado como un medio para poder prevenir a futuro el cometimiento de delitos, ya sea esta una prevención especial o una prevención general.

La Teoría Absoluta, fue creada como una reivindicación de los excesos que se crearon al aplicar la Teoría Relativa, pues según esta el hombre ya no es usado como un medio, sino como un fin. Para la Teoría Absoluta, la función principal que deben cumplir todas las penas, es la de la retribución moral, aquí se considera que el infractor debe pagar por el mal cometido, y por ello se lo castiga con otro mal, sin embargo este mal es considerado también como un derecho del delincuente, ya que este tiene el derecho a ser castigado.

La teoría mixta, toma la prevención de la Teoría Relativa y la retribución moral de la Teoría absoluta, entonces considera que estas dos funciones no se contraponen, sino que se complementan pues la pena sirve como una forma de retribución, ya sea con la víctima o también una retribución moral y también sirve para prevenir el cometimiento de delitos mediante la disuasión.

- Las penas contempladas en el Código Penal, pertenecen a la Teoría Relativa, pues estas tienen como función la rehabilitación del reo y evitar la reincidencia del

cometimiento de delitos, de las cuales pertenecen a la prevención especial de esta Teoría, así también tiene como función de las penas obtener una disminución de la criminalidad, esto hace referencia a la prevención general.

Las penas contempladas en el Código Orgánico Integral Penal, pertenecen a la Teoría de la Reacción Penal Mixta, ya que establece como funciones de las penas la prevención general de la comisión de delitos, lo cual es concordante con la prevención establecida en la Teoría Relativa; sin embargo más adelante menciona que también existirá como función la reparación de la víctima, y por ello se puede mencionar que esto es concordante con la Teoría absoluta cuando establece como función de las penas a la retribución del mal ocasionado, pues como menciona Inmanuel Kant, este es un deber ético que adquiere el delincuente al cometer un mal a otra persona, y por ello esta es la manera de retribuir el mal ocasionado.

- En conclusión, al observar el descenso de la población penitenciaria, que constituye un 5%, se observa que a pesar de que, se ha cambiado la teoría de la reacción y se han endurecido las penas, no se logra una eficaz disminución de la cantidad de personas privadas de libertad que ingresan a los centros penitenciarios, a diferencia de los resultados logrados en Países Bajos, con la despenalización de un tipo penal; por ello se concluye que la función de la prevención pertenece a la regulación de las conductas delictivas y no de las penas.

## **Recomendaciones**

- Se recomienda que la legislación penal considere la falta de eficacia de las teorías de la pena que utiliza, a fin de mejorar las respuestas jurídicas frente al fenómeno delictivo.
- Se recomienda realizar estudios de los efectos reales que la prisión genera en las personas privadas de libertad para que determinen si realmente la prisión es una forma efectiva de rehabilitación para los procesados.
- Se recomienda tomar en cuenta a los legisladores que el endurecimiento de las penas no necesariamente logra la prevención de delitos, y por lo tanto no existe una disminución de la población penitenciaria que resulte suficiente para abastecer los Centros de Privación de Libertad.



## Bibliografía

- Abbagnano, N. (1963). Pena. En N. Abbagnano, *Diccionario de Filosofía*. México DF: Fondo de Cultura Económica.
- Alcántara Santillana, M. Á. (s.f.). *La pena privativa de libertad - Análisis Comparativo Europeo*. Madrid, España: Universidad Pontificia ICAI ICADE.
- Asamblea Legislativa de la República del Ecuador. (22 de enero de 1971). *Código Penal*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial No. 147.
- Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (10 de febrero de 2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial No. 180.
- Ávila Herrera, J. (2011). El Derecho de Ejecución Penal de Cara al Presente. *Centro de Estudios de Derecho Penitenciario - Revista Electrónica*, 45.
- BBC. (12 de noviembre de 2016). *La insólita crisis de Holanda: la escasez de delincuentes*. Obtenido de BBC News Mundo: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-37950889>
- Beccaria, C. (1764). En C. Beccaria, *Tratado de los Delitos y de las Penas* (pág. 92).
- Bibliotecas Públicas Albacete. (2011). En *El despertar de la humanidad* (pág. 32). Castilla - La Mancha: Dossier de la Sala Juvenil.
- Cabanellas, G. (2011). En G. Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental* (pág. 400). Santa Fe de Bogotá - Colombia: Editorial Heliasta S.R.L.
- Cardenal Montraveta, S. (2015). ¿Eficacia preventiva general intimidatoria de la pena? *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 44.
- Castiñeira, M. T. (1983). Introducción. En M. T. Castiñeira, *Ventas a plazos y apropiación indebida* (pág. 149). España: Bosch.
- Congreso de la República del Perú. (s.f.). En C. d. Perú, *Teoría de la Pena* (pág. 2). Perú.
- Congreso Nacional de la República del Ecuador. (2006). En *Código de Ejecución de Penas*

- y Rehabilitación Social* (pág. 12). Quito: Registro Oficial No. 399.
- Congreso Nacional del Ecuador. (2006). De la Dirección Nacional de Rehabilitación Social. En C. N. Ecuador, *Código de Ejecución de Penas y Garantías Penitenciarias*. Quito - Ecuador.
- De Toledo y Ubieto, E. O. (1990). Funcion y límites del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos. *Universidad Complutense de Madrid*, 23.
- Díez Ripollés, J. L. (2003). Universidad de Málaga. En J. L. Ripollés, *El Derecho Penal Simbólico y los Efectos de la Pena* (pág. 27). Málaga - España: Ediciones de la Universidad de Castilla - La Mancha.
- Durán Migliardi, M. (2011). Teorías absolutas de la Pena: Origen y Fundamentos. *Revista de Filosofía*, 123-144.
- Durán Migliardi, M. (2016). La prevención general positiva como límite constitucional de la pena. Concepto, ámbitos de aplicación y discusión sobre su función. *Revista de Derecho*, 275-295.
- Durán, M. (2011). Teorías absolutas de la pena: Origen y fundamentos. Conceptos y Críticas fundamentales a la teoría de la retribución moral de Inmanuel Kant a propósito del neo retribucionismo y del Neo Proporcionalismo en el Derecho Penal actual. *Revista de Derecho y Ciencias Penales No. 16 (91-113)*, 26.
- El Comercio. (09 de mayo de 2019). Reforma al COIP considera delito a la desaparición involuntaria personas. *El Comercio*, págs. <https://www.elcomercio.com/actualidad/reforma-coip-delito-desaparicion-asamblea.html>.
- Enciclopedia Jurídica. (2014). *Enciclopedia Jurídica*. Obtenido de Pena: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/pena/pena.htm>
- FERNÁNDEZ LECCHINI, J. (2017). En *La concepción del delito de la antigüedad a la actualidad*. Uruguay: Facultad de Derecho de la Universidad de la República de Uruguay.
- García - Vega, L., & García - Vega Redondo, L. (2005). Conducta y Conciencia. En *Conducta y Conciencia. Origen Histórico de dos alternativas contrapuestas en los comienzos de la psicología científica* (pág. 386). Madrid - España: Universitas Psychologica.

- García Domínguez, M. A. (s.f.). *Pena, disuación, educación y moral pública*. Obtenido de Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/175/dtr/dtr3.pdf>
- Goldstein, M. (2013). En M. Goldstein, *Diccionario Jurídico "Consultor Magno"* (pág. 816). Nueva Helvecia - Uruguay: Pressur Corporation S.A.
- Gomez - Pantoja, J. L. (s.f.). En *El Código de Hammurabi*. Madrid - España: Universidad de Alcalá.
- González, M. (26 de agosto de 2016). 157 reformas se han propuesto en la Asamblea en este periodo. *El Comercio*, págs. <https://www.elcomercio.com/actualidad/reformas-propuestas-asamblea-codigopenal.html>.
- Hegel, G. (1993). En *Fundamentos de la Filosofía del Derecho*. Madrid.
- Jakobs, G. (1992). En G. Jakobs, *EL Principio de culpabilidad* (pág. 1083). Alemania.
- Juzgado de Garantías Penales, 17282 - 2018 - 01923 (Juzgado de Garantías Penales de Pichincha de la Casa de Justicia 11 de octubre de 2018).
- Kant, I. (1989). La metafísica de las costumbres. En A. y. Sancho, *Estudio preliminar de Adela Cortina Orts, trad. cast. y notas*. Madrid: Tecnos.
- Liszt, F. V. (1883). *La idea de fin en Derecho Penal*.
- Lopez Guardiola, S. G. (2012). En S. G. Guardiola, *Derecho Penal I* (pág. 96). Estado de México: Red Tercer Milenio.
- Martínez Medina , L. E. (mayo de 2016). Proyecto de Titulación. *Violación del derecho de la propiedad mediante el comiso penal en el tribunal de garantías penales de la unidad de garantías penales con competencia en delitos flagrantes del Distrito Metropolitano de Quito en el año 2015*. Quito, Pichincha, Ecuador: Universidad Central del Ecuador.
- Meini, I. (2013). En I. Meini, *La pena: función y presupuestos* (pág. 27). Perú: Revista de la Facultad de Derecho.
- Méndez, J. (22 de octubre de 2013). Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. *Rueda de Prensa*.
- Mizrahi, E. (2004). La legitimación hegeliana de la pena. *Revistas Científicas Complutenses*, 25.

- Morales Morales, S. (s.f.). En S. Morales, *La Historia de Legislación Penal: Un acercamiento a la evolución del castigo en el Ecuador* (pág. 13). Ambato - Ecuador: Pontificia Universidad Católica del Ecuador .
- Naranjo Navas, C. (2016). Salarios y Precios. En C. P. Navas, *La Gran Depresión en Ecuador, 1927-1937* (pág. 359). Bellaterra: Universitat Autònoma de Barcelona.
- Nicuesa, M. (enero de 2015). *Definición de Método Empírico Analítico*. Obtenido de Definición ABC: <https://www.definicionabc.com/ciencia/metodo-empirico-analitico.php>
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2017). Abordando la crisis penitenciaria a nivel global. 8.
- Ojeda Segovia, L. (1971). En *Mecanismos y Articulaciones del Caudillismo Velasquista* (pág. 213). Quito.
- Pietro Sanchís, L. (2005). La ley en la evolución del Derecho Contemporáneo. En L. P. Sanchís, *Apuntes de Teoría del Derecho* (pág. 331). Madrid: Editorial Trotta.
- Presidencia de la República del Ecuador. (2019). *Objetivos Estratégicos*. Obtenido de Ministerio de Inclusión Económica y Social: <https://www.inclusion.gob.ec/objetivo-estrategico/>
- Real Academia de la Lengua Española. (2018). Real Academia de la Lengua Española. España: <http://lema.rae.es/drae2001/srv/search?id=igMTyX0M9DXX2CIaDLI6>.
- Real Academia de la Lengua Española. (11 de julio de 2019). Principal. *RAE*. Madrid, España.
- Relatoria sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. (14 de diciembre de 1990). Resolución 45/110. *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad*. Tokio, Japón.
- Rodríguez - Shadow, M. (2009). En D. M. Shadow, *El debate sobre la existencia del matriarcado en la prehistoria*. Escuela Nacional de Antropología e Historia.
- Rodríguez Horcajo, D. (2019). Pena (Teoría de la). *Voces en Cultura de la Legalidad*, 14.
- Rodríguez Manzanera, L. (1998). En L. R. Manzanera, *Penología* (pág. 300). México D.F: Editorial Porrúa.
- Rodríguez, J. (2012). Principio de resocialización y la inhabilitación permanente. *Boletín de Febrero del Instituto de Democracia y Derechos Humanos*, 6.

- Roxin, C. (2007). En C. Roxin, *Derecho Penal, Parte General* (pág. 1072). Madrid - España: Tercera Edición.
- Simaz , A. (2017). Principio de legalidad e interpretación en el Derecho Penal: Algunas consideraciones sobre la posibilidad de interpretar extensivamente la ley sustantiva. *Revista Universidad del Mar de la Plata*, 35.
- Universidad de Cádiz. (s.f.). Fines de la Pena. En *Introducción al Derecho Penal*. Cádiz.
- Yenissey, I. (2016). La proporcionalidad en las penas. *Ciencias Penales*, 16.
- Zavala Egas, J. (2004). Referentes a la pena. *Tratado del Derecho Procesal Penal*. Guayaquil, Ecuador.
- Zavala Egas, J. (2014). En J. Z. Egas, *Código Orgánico Integral Penal* (pág. 509). Guayaquil - Ecuador: Murillo Editores.

Anexo 1. Memorando No. SNAI. DPISPPP-2019-0157-M, del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores.