



UNIVERSIDAD DE OTAVALO

**MAESTRÍA EN DERECHO PENAL CON MENCIÓN EN
DERECHO PROCESAL PENAL**

TRABAJO DE TITULACIÓN

**LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD DE LOS
SENTENCIADOS POR TRÁFICO DE DROGAS EN EL RÉGIMEN DE
PRELIBERTAD**

**TRABAJO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
MAGISTER EN DERECHO PENAL CON MENCIÓN EN DERECHO
PROCESAL PENAL**

CARLA TITO SÁNCHEZ

TUTOR:

Ph.D. BARTOLOMÉ GIL OSUNA

Otavalo, febrero 2022

DECLARACIÓN DE AUTORÍA y CESIÓN DE DERECHOS

Yo, Carla Fernanda Tito Sanchez declaro que este trabajo de titulación: La Aplicación Del Principio De Favorabilidad De Los Sentenciados Por Tráfico De Drogas En El Régimen De Prelibertad es de mi total autoría y que no ha sido previamente presentado para grado alguno o calificación profesional. Así mismo declaro que dicho trabajo no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo como autores la responsabilidad ante las reclamaciones que pudieran presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de cualquier responsabilidad al respecto. Que de conformidad con el artículo 114 del Código Orgánico de la Economía Social, conocimientos, creatividad e innovación, concedo a favor de la Universidad de Otavalo licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra con fines académicos, conservando a mi favor los derechos de autoría según lo establece la normativa de referencia. Se autoriza además a la Universidad de Otavalo para la digitalización de este trabajo y posterior publicación en el repositorio digital de la institución, de acuerdo a lo establecido en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior. Por lo anteriormente declarado, la Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes otorgados, por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.

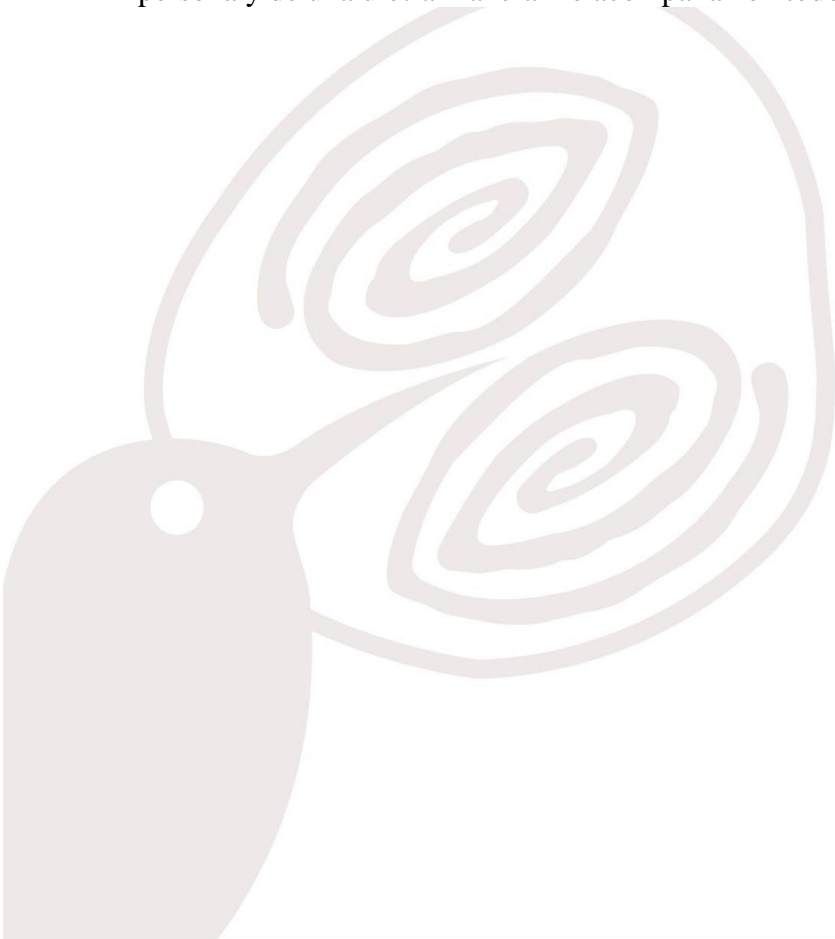


CARLA TITO SÁNCHEZ
C.I. 1003799747

DEDICATORIA

Dedico la presente tesis a mis padres y a mi hermana mayor que es como mi segunda madre que con su amor, paciencia y esfuerzo me han permitido llegar a cumplir hoy un sueño más, gracias a ellos por inculcar en mí el ejemplo de esfuerzo y valentía, de no temer las adversidades porque Dios está conmigo siempre.

A toda mi familia porque con sus consejos y palabras de aliento hicieron de mí una mejor persona y de una u otra manera me acompañan en todos mis sueños y metas.



AGRADECIMIENTO

Quiero expresar mi gratitud a Dios, quien con su bendición llena siempre mi vida y a mi familia por siempre apoyarme en todo.

Mi agradecimiento a la Universidad de Otavalo, por haberme abierto las puertas para poder cumplir con una meta más en el ámbito profesional, finalmente quiero expresar mi más grande y sincero agradecimiento al Ph.D. Bartolomé Gil Osuna, tutor durante todo este proceso, quien con su dirección, conocimiento, enseñanza y colaboración permitió el desarrollo de este trabajo de grado.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS	¡Error! Marcador no definido.
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR.....	¡Error! Marcador no definido.
DEDICATORIA.....	III
AGRADECIMIENTO	IV
RESUMEN.....	VIII
ABSTRACT	IX
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I SITUACIÓN PROBLEMÁTICA	6
1. LA PROBLEMÁTICA.....	6
1.1. CONTEXTO DEL ESTUDIO.....	6
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	10
1.3. PLANTEAMIENTO DE LA PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN.....	13
2. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	13
2.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA	13
2.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL	14
2.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL.....	14
3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	14
3.1 OBJETIVO GENERAL	14
3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	14
CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO.....	17
2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	17
2.1 Teórica.....	17
2.2 Práctica	17
3. CONCEPTOS ESTRUCTURALES DE LA INVESTIGACIÓN.....	18
4. REFERENTES TEÓRICOS.....	21
4.1 EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD COMO MEDIO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA FINALIDAD DE LA PENA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL.....	22
4.1.1 EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD	22
4.1.2 FINALIDAD DE LA PENA EN EL ECUADOR.....	26
4.1.3 MEDIOS IDÓNEOS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA FINALIDAD DE LA PENA... ..	27
4.1.4 LA PRE LIBERTAD COMO MEDIO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA FINALIDAD DE LA PENA.....	30
4.2 LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL	32
4.2.1 EL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS EN EL ECUADOR	32

4.2.2 EL DELITO DE DROGAS COMO UN FENÓMENO COLECTIVO	34
4.2.3 POSESIÓN DE DROGAS PARA FAVORECER EL CONSUMO ILEGAL	35
4.2.4 POSESIÓN DE DROGAS PARA EL CONSUMO PERSONAL	36
4.2.5 EL CONSUMO DE DROGAS COMO RIESGO PARA LA SALUD.....	37
4.3 EL BENEFICIO PENITENCIARIO COMO MEDIO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA FINALIDAD DE LA PENA	38
4.3.1 EL RÉGIMEN PENITENCIARIO EN EL ECUADOR	38
4.3.2 EL BENEFICIO PENITENCIARIO DE PRELIBERTAD	42
4.3.3 EL CAMBIO DE RÉGIMEN DE CERRADO A SEMI ABIERTO	44
4.3.4 CAMBIO DE RÉGIMEN DE SEMI ABIERTO A ABIERTO	45
4.3.5 PROCEDIMIENTO DE BENEFICIO PENITENCIARIO EN LA LEGISLACIÓN ACTUAL	46
4.4 LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD DE LOS SENTENCIADOS POR DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS Y EL ACCESO AL RÉGIMEN DE PRELIBERTAD COMO FINALIDAD DE LA PENA.....	50
4.4.1 APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN EL ECUADOR.....	50
4.4.2 EL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS COMO SUJETO DE RÉGIMEN DE PRE LIBERTAD.....	51
4.4.3 DERECHO DEL SENTENCIADO A REINSERTARSE A LA SOCIEDAD.....	52
4.4.4 ACCESO AL BENEFICIO PENITENCIARIO DE PRE LIBERTAD DE LOS SENTENCIADOS CON EL CÓDIGO PENAL.....	53
CAPÍTULO III MARCO METODOLÓGICO	55
3. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN	55
3.1 TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN	56
3.2 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN	56
3.3 PROCEDIMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN.....	57
CAPÍTULO IV ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	60
4.1 Estudiar la aplicación del principio de favorabilidad de los sentenciados por tráfico de drogas en el régimen de prelibertad, en base a la doctrina, la jurisprudencia, la ley, los convenios internacionales de derechos humanos y la Constitución de la República del Ecuador. Para aprender respecto de la aplicabilidad de la norma legal, la garantía y respeto de los derechos del sentenciado.	61
4.2 Establecer la ley aplicable más favorable al sentenciado respecto del régimen de pre libertad con el cambio de régimen de cerrado a semi abierto, tanto en el Código Penal (2012) el Código de Ejecución de Penas y su reglamento contra el actual Código Orgánico Integral Penal (2021).	62
4.3 Conocer el procedimiento adecuado de pre libertad del sentenciado, mediante la comparación del Código Penal (2012) y el Código Orgánico Integral Penal (2021) sobre el principio de favorabilidad de los sentenciados por delito de tráfico de drogas.	64
CONCLUSIONES.....	70
RECOMENDACIONES	71

Referencias bibliográficas	72
ANEXOS	78
Instrumento de validación	

RESUMEN

La finalidad de la pena dentro del derecho penal es la rehabilitación y reinserción progresiva a la sociedad del sentenciado sin dejar de lado la reparación integral a la víctima, la primera se consolida mediante los regímenes penitenciarios previstos por la ley para el efecto. El principio de favorabilidad es la aplicación de manera regresiva inclusive de la ley que más favorezca al sentenciado en consideración que su conducta dejó de ser lesiva para la sociedad. El régimen de pre libertad de quienes fueron sentenciados conforme las reglas del Código Penal (2012) por el delito de tráfico de drogas preveía penas desproporcionadas respecto del mismo tipo penal actual Código Orgánico Integral Penal (2014) y vigente a la fecha, con el fin de que las personas que cumplan con los requisitos previstos en el Código de Ejecución de Penas (2012) cumplan con la finalidad de la pena, tipo penal y pena acorde a la realidad jurídica penal actual. El estudio se efectuó bajo un enfoque cualitativo y un tipo de estudio descriptivo y documental, se aplicó una guía de entrevista compuestas por preguntas abiertas y semi cerradas a una población integrada por tres jueces de garantías penales con sede en el cantón Ibarra con competencia en garantías penitenciarias. Los resultados demostraron que existe conflicto entre el Orgánico Integral Penal y el Código Penal respecto de la aplicabilidad del régimen de pre libertad de los sentenciados por tráfico de drogas antes de la entrada en vigencia del COIP (2014). Siendo el principio de favorabilidad aplicable al caso concreto.

Palabras clave: Principio de favorabilidad, sentenciado, régimen de pre libertad, delito de tráfico de drogas.

ABSTRACT

The purpose of the penalty within criminal law is the progressive rehabilitation and reintegration into society of the sentenced person without neglecting comprehensive reparation for the victim, the first is consolidated through the prison regimes provided for by law for this purpose. The principle of favorability is the regressive application even of the law that most favors the sentenced person in consideration that his conduct ceased to be harmful to society. The pre-release regime of those who were sentenced according to the rules of the Criminal Code (2012) for the crime of drug trafficking provided disproportionate penalties with respect to the same current criminal type Comprehensive Criminal Organic Code (2014) and in force to date, in order to that the people who meet the requirements set forth in the Code of Execution of Penalties (2012) comply with the purpose of the sentence, criminal type and penalty according to the current criminal legal reality. The study was carried out under a qualitative approach and a type of descriptive and documentary study, an interview guide composed of open and semi-closed questions was applied to a population made up of three criminal guarantees judges based in the Ibarra canton with competence in guarantees. penitentiary The results showed that there is a conflict between the Organic Comprehensive Penal Code and the Penal Code regarding the applicability of the pre-release regime for those sentenced for drug trafficking before the entry into force of the COIP (2014). Being the principle of favorability applicable to the specific case.

Keywords: Principle of favourability, sentenced, pre-release regime, crime of drug trafficking.

INTRODUCCIÓN

El principio de favorabilidad, dentro de la historia del derecho penal ecuatoriano es un principio que se encuentra dentro de la legislación ecuatoriana que reconoce y garantiza al acusado, procesado o sentenciado dentro de un procedimiento penal a que se aplique la norma legal que más le favorezca o sea más favorable tanto al momento del cometimiento de la infracción como su posterior desarrollo dentro del procedimiento penal. La Constitución del Ecuador (2008) reconoce y garantiza este principio en su artículo 76 numeral 5 de la siguiente manera:

En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora. (Constitución del Ecuador, 2008, p. 35)

De entre los principios procesales del derecho penal, el debido proceso es uno de los más relevantes y se encuentra previsto en los Instrumentos internacionales de derechos humanos, la Constitución del Ecuador y demás normas jurídicas; este derecho y garantía procesal del derecho penal se rige por el principio de favorabilidad previsto en el artículo 5 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal: “Favorabilidad: en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción” (COIP, 2021, p. 430).

El artículo 16 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal (2021) prevé que: “Se aplicará la ley penal posterior más benigna sin necesidad de petición, de preferencia sobre la ley penal vigente al tiempo de ser cometida la infracción o dictarse sentencia” (COIP, 2021, p. 17). En el procedimiento penal tanto las partes procesales como los juzgadores observarán las siguientes reglas respecto de la aplicación de la ley más favorable, tomando en consideración que la finalidad del Código Orgánico Integral Penal vigente no termina con la sentencia del procesado, pues la finalidad misma de este es la rehabilitación social del sentenciado, el principio de favorabilidad respecto del régimen penitenciario de pre libertad previsto para los sentenciados con el Código Penal (2012) sus leyes conexas como es el Código de

Ejecución de Penas y su reglamento vigente al momento de emitir sentencia condenatoria prevé las dos quintas partes para su aplicación al régimen de pre libertad, cosa contraria ocurre con el Código Orgánico Integral Penal actual que prevé el 60% de la pena. La ley más favorable en este sentido es el Código de Ejecución de Penal, su Reglamento y el Código Penal (2012).

Ahora bien, el régimen de pre libertad previsto en el Código de Ejecución de Penas y su reglamento para las personas sentenciadas bajo los presupuestos legales del Código Penal como del Código de Procedimiento Penal en el momento de su cometimiento forma parte del proceso de rehabilitación y reinserción de las personas privadas de la libertad sentenciadas durante el tiempo de vigencia de la norma y de la cual fueron procesados y sentenciados en aquel momento procesal y con las normas vigentes a aquel momento. Esta garantía constituye la favorabilidad respecto de normas legales que se contraponen entre sí durante el tiempo posterior de reforma con el que regía al momento de su sentencia y régimen de prelibertad. Favorabilidad que debe ser aplicada en apoyo del sentenciado respecto de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal (2014) y sus reformas conexas posteriores.

Por su parte este principio de favorabilidad según Carrión (2018) lo define de la siguiente manera:

Existe la posibilidad de aplicar una norma jurídica más benigna en aquellos casos en los que el ordenamiento sufra modificaciones, así como una dualidad de normas aplicables a un mismo caso, sea cuando una persona se encuentre frente a un proceso penal o cuando incluso haya sido sentenciada. (p.78)

Al respecto de la ejecución o la finalidad de la pena. Kant (como citó Cordini, 2014) es: “El castigo debería educar a los criminales, para rehabilitarlos a la ciudadanía plena” (p.674). Por tanto, esos derechos no pueden ser restringidos, se inicie o se haya iniciado antes o después del 10 de agosto del 2014 en que entra en vigencia el Código Orgánico Integral Penal, por una norma posterior o ya sea por una norma anterior que restrinja derechos, estos deben ser aplicados siempre en el sentido que más favorezca el progresivo derecho que les asiste y a que el juzgador la aplique en ese sentido.

El presente trabajo es importante ya que la obligación de todo servidor judicial, es tutelar los derechos de manera efectiva en cuanto favorezca procesos de reinserción social del sentenciado en cumplimiento de una pena privativa de la libertad. La institución jurídica

denominada prelibertad, ha sido regulada conforme con el Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de Aplicación del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, vigentes a la época del cometimiento de la infracción y sus posteriores consecuencias. Si la Constitución de la República en sus artículos 35 y 51 les ha considerado a las personas privadas de libertad como grupo de atención prioritaria, los juzgadores deben generar y desarrollar esos derechos en beneficio de tales personas.

El delito de tráfico de drogas en el actual Código Orgánico Integral Penal (2021) se encuentra tipificado en su artículo 220 numeral 1 que tipifica el delito este delito bajo las siguientes consideraciones:

Trafique, sea que oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, importe, exporte, tenga o posea con el propósito de comercializar o colocar en el mercado sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, en las cantidades señaladas en las escalas previstas en la normativa pertinente, será sancionada con pena privativa de libertad de la siguiente manera: a) Mínima escala, de uno a tres años. b) Mediana escala, de tres a cinco años. c) Alta escala, de cinco a siete años. d) Gran escala, de diez a trece años. (COIP, 2021, p. 85)

Los beneficiarios directos en esta investigación, concerniente a la aplicación del principio de favorabilidad de los sentenciados por tráfico de drogas en el régimen de prelibertad son los involucrados en el sistema de administración de justicia penal en el cumplimiento de la ejecución de la pena, básicamente quienes se encuentran cumpliendo una pena privativa de la libertad, servidores judiciales, servidores públicos, y ciudadanía en general. El sistema procesal penal actualmente no concibe la idea únicamente de mantener personas privadas de la libertad con carga para el estado, el sistema penal en el cumplimiento de la pena su finalidad es la rehabilitación y reinserción a la sociedad de estos individuos entre otros la reparación integral de la víctima, por lo que el principio de favorabilidad en materia penal es el método idóneo jurídico para la correcta aplicación de la ley.

CAPÍTULO I
SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

CAPÍTULO I

SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

1. LA PROBLEMÁTICA

1.1. CONTEXTO DEL ESTUDIO

El principio de favorabilidad dentro del sistema procesal penal ecuatoriano constituye una garantía fundamental dentro del debido proceso, el procedimiento efectuado en el procedimiento penal desde el momento de la aprehensión en delito flagrante hasta la sentencia debe efectuarse en observancia estricta del respeto de los derechos y garantías previstos en la Constitución del Ecuador como en los instrumentos internacionales de derechos humanos. El respeto al debido proceso y el principio de favorabilidad al que goza el sentenciado no concluye con la sentencia condenatoria, sino que trasciende al cumplimiento integral de la pena y su posterior rehabilitación y reinserción a la sociedad tal como manda la Constitución del Ecuador (2008) y el Código Orgánico Integral Penal vigente en el Ecuador.

El nuevo modelo del estado constitucional de derechos y justicia consagrado en la actual Constitución del Ecuador vigente desde el año 2008, su mandato protege a las personas por sobre cualquier otra y los procedimientos efectuados por autoridad judicial o administrativa se sujetará primeramente a esta, luego a los instrumentos internacionales de derechos humanos y demás leyes previstas para el efecto. El procedimiento penal no es un tema aislado por cuanto dentro de los derechos de protección contemplado en el artículo 75 y siguientes de la carta magna, específicamente en su artículo 76 el derecho al debido proceso el cual prevé que en absolutamente todos los procesos en los que se determinen derechos y obligaciones sea por autoridad judicial o administrativa garantizará el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes

Dichas garantías dentro del derecho penal se encuentran reconocidas en el Código Orgánico Integral Penal (2021) en su artículo 5 numeral 2 prevé: “Favorabilidad: en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción” (COIP, 2021, p. 430). Concomitantemente respecto del principio de favorabilidad Figueroa (2021) manifiesta:

(...) a pesar que el principio de favorabilidad forma parte de los principios generales del sistema penal y ser una herramienta para proteger al ciudadano sometido a una investigación penal mediante la adopción de la pena más leve que afecte sus intereses ante la presencia de un conflicto de leyes. (p. 243)

El principio de favorabilidad forma parte de los principios generales del derecho penal, herramienta con la que cuentan los operadores de justicia para proteger a las personas sometidas a una investigación, un proceso penal o ha sido desvanecida su presunción de inocencia mediante una sentencia condenatoria ejecutoriada. La aplicación de la pena más leve o la aplicación de la norma jurídica que más le sea favorable a los intereses del sentenciado en un procedimiento penal hasta su sentencia condenatoria y posterior de la misma la verificación del cumplimiento de la pena y posterior rehabilitación y reinserción a la sociedad mediante las normas jurídicas aplicables más benignas para el sentenciado.

El Código Orgánico Integral Penal (2014) en su disposición derogatoria tercera deja sin efecto el Código de Ejecución de Penas publicado en el suplemento del registro Oficial Nro. 282 de 09 de julio de 1982 y todas las reformas posteriores. Norma legal vigente por quienes fueron sentenciados con el Código Penal (2012). Los derechos y garantías de las personas no terminan con la sentencia condenatoria por un determinado tipo penal pues estos se extienden hacia la persona de manera irrenunciable, indivisible e inembargable, siendo obligación del Estado velar por el efectivo cumplimiento de los mismos. La persona sentenciada en el tiempo de vigencia del Código Penal (2012) por principio de favorabilidad tiene derecho a acogerse al régimen de pre libertad vigente a la fecha indicada así la norma posterior sea derogada y al prever que esta es más benigna que la posterior, esto es que la ley anterior es más favorable para el sentenciado.

La derogatoria del Código de Ejecución de Penas con la disposición derogatoria tercera del Código Orgánico Integral Penal deja un vacío jurídico respecto de la situación jurídica de los sentenciados con el Código Penal (2012) ya que el nuevo Código Orgánico Integral Penal prevé un procedimiento más riguroso respecto de la aplicabilidad del régimen de pre libertad cambiando su denominación a cambio de régimen de cerrado a semi abierto específicamente en su artículo 698 del Código Orgánico Integral Penal (2021) que: “Para acceder a este régimen se requiere el cumplimiento de por lo menos el 60% de la pena impuesta” (COIP, 2021, p. 675).

La creación del Reglamento Nacional de Rehabilitación Social es más rigurosa respecto del cumplimiento de los parámetros para acceder a este cambio régimen. sin embargo, el tiempo previsto entre las dos quintas partes de la pena previsto en el Reglamento al Código de Ejecución de Penas en su artículo 38 literal b) que prevé:

Para la concesión de la prelibertad, los sentenciados deberán acreditar los siguientes requisitos: a).- Hallarse en un centro de seguridad mínima o en las secciones equivalentes de los centros mixtos o especiales; b) Haber cumplido cuando menos las dos quintas partes de la pena impuesta; c) Haber obtenido informe favorable del Departamento de Diagnóstico y Evaluación, de acuerdo con el reglamento interno correspondiente. (Código de Ejecución de Penas, 2012, p. 9)

Esta diferencia respecto del 60% de la pena previsto en el modelo actual y el equivalente al 40% o dos quintas parte del modelo anterior conlleva el cumplimiento de este 20% de la pena en prisión. El sentenciado por delito de tráfico de sustancias sujetas a fiscalización que cumple con los requisitos antes indicados para acceder al régimen de pre libertad al ser sentenciado por el Código Penal (2012) por principio de favorabilidad ya que el 40% de la pena impuesta es más beneficioso para el sentenciado que el 60% del modelo actual detallado anteriormente.

La sentencia Nro. 2344-19-EP/20 por parte de la Corte Constitucional de Ecuador respecto del principio de favorabilidad se ha pronunciado de la siguiente manera:

La Corte Constitucional dejó sin efecto un auto dictado dentro de un proceso penal, al verificar que los jueces de apelación inobservaron el principio de favorabilidad (...) Si bien, la Resolución 02-2019 no se encontraba vigente al momento de la asignación de la pena, la Corte puntualizó que conforme a lo ya previsto en la sentencia 10-16-CN/19, la Resolución 02-2019, era aplicable inclusive para los casos anteriores a su expedición por parte de la Corte Nacional de Justicia, ya que el principio constitucional de favorabilidad expresamente permite su aplicación retroactiva.

La sentencia de la Corte Constitucional Nro. 2344-19-EP/20 específicamente de la favorabilidad como garantías prevé: “La favorabilidad comporta una garantía esencial del derecho al debido proceso y, como tal, no puede ser desconocida en ningún escenario en el que su aplicación sea necesaria para asegurar la vigencia de un orden justo” (Corte Constitucional, 2020, p.4).

Al igual que el artículo 9 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos reconoce que:

no se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello. (Convención Interamericana de Derechos Humanos, 1977, p. 6)

Este principio de favorabilidad según Carrión (2018) lo define de la siguiente manera:

Existe la posibilidad de aplicar una norma jurídica más benigna en aquellos casos en los que el ordenamiento sufra modificaciones, así como una dualidad de normas aplicables a un mismo caso, sea cuando una persona se encuentre frente a un proceso penal o cuando incluso haya sido sentenciada. (p.78)

La aplicación del principio de favorabilidad conlleva a la aplicación de la norma legal que más favorezca al sentenciado respecto de la creación, modificación o reforma de las normas legales, al respecto la Disposición Transitoria tercera, del Código Orgánico Integral Penal (2014) prevé:

Los procesos, actuaciones y procedimientos en materia de ejecución de penas privativas de libertad que estén tramitándose cuando entre en vigencia este Código, seguirán sustanciándose conforme al Código de Ejecución de Penas y demás normas vigentes al tiempo de su inicio y hasta su conclusión. (COIP, 2021, p. 683)

La falta de aplicación del principio de favorabilidad en conocimiento de los jueces de garantías penitenciarias de la ciudad de Ibarra se ve identificado respecto de que para justificar la inadmisibilidad del pedido de pre libertad este es justificado con un documento sin relevancia jurídica ni vinculante para la administración de justicia como lo es en el Oficio Nro. 80-2018-CNJ-DAJP-MT, de fecha 22 de enero del 2018, suscrito por el Dr. Bolívar Torres Montesinos director técnico de Asesoría Jurídica y Cooperación Internacional de la Corte Nacional de Justicia, respecto de la consulta planteada por señores jueces de Imbabura se indica:

3.2.- (...) En coherencia con la mentada disposición, entendemos también que todo nuevo pedido de beneficios penitenciarios que se presentare luego del 10 de agosto del 2014, debe sustanciarse y concluirse conforme a las reglas del COIP (...) si no se pidió antes de la entrada en vigencia del COIP, o si se la pidió y fue negada, cualquier nueva solicitud posterior al 10 de agosto de 2014 debe hacérsela conforme a la ley

vigente, esto es el Código Orgánico Integral Penal. (Oficio Nro. 80-2018-CNJ-DAJP-MT, 2018, p.5)

El criterio aplicado por varios jueces de garantías penales con competencia en garantías penitenciarias de la ciudad de Ibarra provincial de Imbabura respecto de la aplicación de la absolucón de consulta planteada a la Corte Nacional de Justicia y atendida mediante oficio, no es vinculante para la administración de justicia por cuanto implica únicamente un criterio de aplicación, sin embargo de este criterio no vinculante se justifica la importancia de la investigación ya que es aplicado de manera concreta, dejando en el aire el principio de favorabilidad del sentenciado. Ahora bien el principio de favorabilidad debe ser aplicado en observancia estricta del debido proceso sin miramiento del tipo penal por el cual fue aprehendido y posteriormente sentenciado o privado de su libertad sin embargo el delito de tráfico de sustancias sujetos a fiscalización en mínima y mediana escala principalmente son unos de los más comunes a nivel nacional sin embargo los sentenciados por este tipo de delitos durante la vigencia del Código Penal (2012) son delitos que actualmente se encuentran todavía cumpliendo su penal, penas elevadas, altas y drásticas, que al no prever la aplicación del régimen de pre libertad implica varios años más en régimen cerrado o privados de la libertad.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

El principio de favorabilidad dentro del procedimiento penal constituye la garantía que brinda el Estado ecuatoriano dentro de un marco constitucional y legal a las personas que fueron procesadas y recibieron sentencia. El Código Orgánico Integral Penal (2014) en su disposición derogatoria tercera deja sin efecto al Código de Ejecución de Penas publicado en el suplemento del registro Oficial Nro. 282 de 09 de julio de 1982, su codificación y todas sus reformas posteriores. Normas legales vigentes respecto de las personas sentenciadas por delito de tráfico de drogas por el Código Penal (2012) y el Código de Procedimiento Penal.

Esta confrontación jurídica respecto de la derogatoria del Código de Ejecución de Penas dispuesta en la disposición derogatoria tercera del Código Orgánico Integral Penal (2014)

deja vacía la disposición legal para que los sentenciados por el delito de tráfico de drogas sentenciados en la vigencia del Código Penal (2012) apliquen y accedan al régimen de pre libertad dispuesto por el Código de ejecución de penas y su reglamento de aplicación. Ahora bien, el principio de favorabilidad nace como una solución al procesado respecto de las decisiones judiciales dentro de una serie de garantías que deben permanecer en el tiempo y observada por los administradores de justicia.

La falta de aplicación del principio de favorabilidad en conocimiento de los jueces de garantías penitenciarias de la ciudad de Ibarra se fundamenta en un criterio no vinculante ni relevancia jurídica para la administración de justicia como lo es en el Oficio Nro. 80-2018-CNJ-DAJP-MT, de fecha 22 de enero del 2018, suscrito por el Dr. Bolívar Torres Montesinos director técnico de Asesoría Jurídica y Cooperación Internacional de la Corte Nacional de Justicia, respecto de la consulta planteada por señores jueces de la Unidad Judicial Penal de Imbabura se indica que:

Todo nuevo pedido de beneficios penitenciarios que se presentare luego del 10 de agosto del 2014, debe sustanciarse y concluirse conforme a las reglas del Código Orgánico Integral Penal si no se pidió antes de la entrada en vigencia del COIP, o si se la pidió y fue negada, cualquier nueva solicitud posterior al 10 de agosto de 2014 debe hacérsela conforme a la ley vigente, esto es el Código Orgánico Integral Penal. (Oficio Nro. 80-2018-CNJ-DAJP-MT, 2018, p. 5)

Esta inobservancia del principio de favorabilidad en la absolución de consulta por parte de la Corte Nacional de Justicia la cual no es vinculante para las decisiones de la administración de justicia sin embargo y al existir una anomia o vacío legal respecto de la aplicación del régimen de pre libertad para los sentenciados por tráfico de drogas durante la vigencia del Código Penal (2012) y el acogimiento de este criterio no vinculante por parte de la Corte nacional de Justicia contraponiéndose al principio de favorabilidad del sentenciado respecto del régimen de pre libertad que más favorezca al sentenciado.

Este principio actualmente se encuentra reconocido dentro de la legislación ecuatoriana en el Código Orgánico Integral Penal (2021) específicamente en su artículo 5 numeral 2 que prevé: “(...) en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción” (Código Orgánico Integral Penal, 2021, p. 430).

Ahora bien, el principio de favorabilidad no únicamente implica la aplicación del régimen de prelibertad en el caso que más favorezca al sentenciado sino también al sentenciado por el delito de tráfico de drogas por el Código Penal (2012).

La Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (Ley 108) (2004- 025) antes de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal (2014) vigente desde 1990 y reformada en el 2004 ha causado más de 60.000 personas detenidas desde su vigencia desde el 17 de septiembre de 1990 hasta su derogatoria 10 de febrero del 2014.

Así lo ha pronunciado la Defensoría Pública del Ecuador. Pazmiño, E; Paladines, J & Brito, M (2014) refieren:

La legislación de drogas en Ecuador ha tomado un giro menos punitivo y más racional. El 10 de febrero y el 9 de julio de 2014 se complementó la nueva tipificación de drogas dentro del Código Orgánico Integral Penal (COIP), el cual afianza la proporcionalidad negada por la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (Ley 108), causante de haber detenido a más de 60.000 personas desde su vigencia el 17 de septiembre de 1990 hasta su derogatoria el 10 de febrero de 2014. (Pazmiño, et al., 2014, p. 2)

Alrededor del 60% de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas fue derogada según la disposición derogatoria séptima del Código Orgánico Integral Penal (2014), es decir el acto de voluntad expícito por parte del legislativo es que no se aplique para situaciones jurídicas futuras producidas con posterioridad a su derogatoria. No obstante, el COIP readecua los derogados tipos penales de la Ley 108 dentro de los artículos 219 al 228, en la denominada sección de: “Delitos por la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización” (COIP, 2014, p. 85).

Esta vigencia del COIP conlleva a la modificación de los delitos de tráfico de drogas de la ley 108 tanto en los elementos del tipo como en la predeterminación de las penas, por ende, se puede encontrar nuevas distinciones de supuestos jurídicos, reagrupaciones de verbos rectores, cambios que aumentan y rebajan las penas, etc. El artículo 220 dentro del Código Orgánico Integral Penal vigente es el más común actualmente y del cual genera una mayor proporción de penas y criterios que distinguen tanto al mínimo, mediano, alto y gran escala de sustancias sujetas a fiscalización, esta reforma establece nuevos estándares respecto del

delito de tráfico de drogas como consecuencia de la ley 108 y de quienes aún se encuentran sentenciados por ella.

Ahora bien, respecto del delito de tráfico de drogas respecto del principio de favorabilidad, la punibilidad sobre la siembra o cultivo del derogado artículo 57 de la Ley 108 y cuya pena fue de doce a dieciséis años, tiene ahora una mayor proporción del castigo al establecer el artículo 222 del COIP la pena de uno a tres años, sin embargo al prevé una sentencia con la anterior Ley 108 y Código Penal (2012) se encuentran cumpliendo penas desproporcionadamente altas en comparación del COIP actual, debiendo tomar en consideración que por ejemplo esta siembra y cultivo sea con el objeto de comercializar o traficar como lo prevé la actual norma legal. De lo cual radica la importancia de la presente investigación ya que basta la aplicación del principio de favorabilidad del sentenciado por tráfico de drogas tanto por la derogada Ley 108 como la aplicación del régimen de pre libertad del sentenciado por tráfico de drogas en virtud del que es la ley que más le favorece al sentenciado y no únicamente la ley posterior más favorable.

1.3. PLANTEAMIENTO DE LA PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación se plantea la siguiente interrogante: ¿La inadecuada regulación en la ley respecto del régimen de prelibertad por el delito de tráfico de drogas se contrapone al principio de favorabilidad?

2. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA

El presente trabajo de Investigación se enmarca en la línea de investigación general de la Maestría en Derecho Penal mención Derecho Procesal Penal de la Universidad de Otavalo: “Análisis históricos de instituciones de derecho procesal penal, en los cuales se aborde la evolución y contraste, que permita entender su aplicación en la actualidad”. En virtud que el problema jurídico la inadecuada aplicación del principio de favorabilidad en la concesión de la pre libertad de los sentenciados con el Código Penal (2012) y aplicación posterior del régimen de pre libertad con el Código Orgánico Integral Penal (2014) de los privados de la libertad que cumplen las dos quintas partes de la pena entre los años del 2019 al 2021.

Además, se enmarca dentro del Plan Creando Oportunidades 2021-2025. Por parte del Gobierno Nacional del Ecuador por cuanto busca brindar un aporte desde el campo jurídico de los sentenciados por delito de tráfico de drogas respecto del principio de favorabilidad

que ayude al desarrollo de la administración de justicia, con enfoque humano que contribuya al desarrollo del sistema penitenciario como un aporte jurídico con enfoque en el derecho penal con mención en del derecho procesal penal.

2.2. DELIMITACIÓN TEMPORAL

El problema de investigación surge en las personas que fueron sentenciadas durante la vigencia del Código Penal (2012), respecto de las personas que aplican al régimen de pre libertad durante los años 2019 al 2021 en aplicación del Código Orgánico Integral Penal (2021). Como parte del sistema progresivo de rehabilitación y reinserción previsto en la Constitución del Ecuador y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.

2.3. DELIMITACIÓN ESPACIAL

El estudio se realiza a partir del análisis de la legislación ecuatoriana, sus alcances e implicaciones, se profundiza dentro del territorio ecuatoriano, específicamente en el cantón Ibarra, provincia de Imbabura; no obstante, el problema tiene impacto en todo el territorio nacional. La sobre población carcelaria a nivel nacional, el hacinamiento y las muertes violentas dentro de las mismas en los últimos años atañan actos urgentes respecto del derecho penal de los sentenciados con especial atención de los sentenciados por tenencia de sustancias sujetas a fiscalización.

3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 OBJETIVO GENERAL

Analizar el procedimiento de prelibertad por delito de tráfico de drogas, para garantizar el principio de favorabilidad del sentenciado.

3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Estudiar la aplicación del principio de favorabilidad de los sentenciados por tráfico de drogas en el régimen de prelibertad, en base a la doctrina, la jurisprudencia, la ley, los convenios internacionales de derechos humanos y la Constitución de la República del Ecuador. Para aprender respecto de la aplicabilidad de la norma legal, la garantía y respeto de los derechos del sentenciado.

- Establecer la ley aplicable más favorable al sentenciado respecto del régimen de pre libertad con el cambio de régimen de cerrado a semi abierto, tanto en el Código Penal

(2012) el Código de Ejecución de Penas y su reglamento contra el Actual Código Orgánico Integral Penal (2021).

- Conocer el procedimiento adecuado de pre libertad del sentenciado, mediante la comparación del Código Penal (2012) y el Código Orgánico Integral Penal (2021) sobre el principio de favorabilidad de los sentenciados por delito de tráfico de drogas.

CAPÍTULO II

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

2.1 Teórica

La importancia de esta investigación se fundamenta en estudiar respecto de la aplicación del principio de favorabilidad de los sentenciados por tráfico de drogas en el régimen de prelibertad vigente al momento de la sentencia con el Código Penal (2012) sus leyes conexas y su contraposición respecto de la disposición derogatoria tercera del Código Orgánico Integral Penal (2014) la anomia detectada respecto del régimen de pre libertad de los sentenciados por el Código Penal (2012) y sus leyes conexas en el delito de tráfico de drogas, y la contraposición con el principio de favorabilidad al ser inadmitido por los jueces de garantías penales con competencia en garantías penitenciarias, es un problema de relevancia actual dentro del derecho penal en relación con la finalidad de la pena.

El tema de investigación planteado es novedoso, por cuanto en la actualidad existen personas privadas de la libertad con sentencia ejecutoriada que solicitan su aplicación de pre libertad por haber sido sentenciados por el Código Penal (2012) y prever su cumplimiento de los requisitos establecidos por el Código de Ejecución de Penas y su Reglamento que se encontraban vigentes al momento de su procedimiento penal hasta su sentencia. La inadmisibilidad de este régimen de pre libertad por la existencia de norma legal posterior menos favorable y existencia de disposición de absolución de consulta infra constitucional por parte de la Corte Nacional de Justicia causa que quienes soliciten este régimen sea inadmitido por Jueces de Garantías Penitenciarias al indicar que el actual Código Orgánico Integral Penal derogó el Código de Ejecución de Penas y que este actualmente prevé el 60% de la pena como requisito mínimo y el Código de Ejecución de Penas prevé el 40% de la pena ósea las dos quintas partes.

2.2 Práctica

El actual problema de la crisis penitenciaria y las muertes violentas causadas dentro del centro de privación de libertad del país conlleva a la administración de justicia aplicar la ley más favorable al sentenciado a efectos de evitar vulneración de derechos y demandas internacionales en contra del estado en lo posterior. El principio de favorabilidad implica

que se debe aplicar la norma más favorable al sentenciado, del cual su correcta aplicación beneficia al sistema de administración de justicia penal, las personas que se encuentran inmersas dentro del procedimiento de concesión del régimen de pre libertad, servidores públicos, funcionarios jerárquicos superiores, y ciudadanía en general.

3. CONCEPTOS ESTRUCTURALES DE LA INVESTIGACIÓN

La aplicación del principio de favorabilidad en el Ecuador es el reconocimiento que brinda el estado a través de la función judicial a los sentenciados en general. Respecto de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (Ley 108) (2004- 025) antes de la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal (2014) ha causado más de 60.000 personas detenidas desde su vigencia desde el 17 de septiembre de 1990 hasta su derogatoria 10 de febrero del 2014. Respecto del delito de tráfico de drogas y el principio de favorabilidad, la punibilidad sobre la siembra o cultivo del derogado artículo 57 de la Ley 108 y cuya pena fue de doce a dieciséis años, tiene ahora una mayor proporción del castigo al establecer el artículo 222 del COIP la pena de uno a tres años, sin embargo al prevé una sentencia con la anterior Ley 108 y Código Penal (2012) se encuentran cumpliendo penas desproporcionadamente altas en comparación del COIP actual, debiendo tomar en consideración que por ejemplo esta siembra y cultivo sea con el objeto de comercializar o traficar como lo prevé la actual norma legal como parte del sistema progresivo de rehabilitación social.

La carta magna manda a que todo sentenciado por la ley penal debe cumplir su pena en uno de los centros de rehabilitación social perteneciente al Sistema Nacional de Rehabilitación Social, del cual debe cumplir con la ejecución de la pena y la finalidad de la misma dentro del sistema progresivo de derechos. Estos preceptos deben ser aplicados de manera directa por parte de los operadores de justicia al ser de obligatorio cumplimiento y los que más reconocen los efectivos derechos de los sentenciados.

Al respecto Tixi, Iglesias, & Machado (como citó Berrones, Fierroy Suqui, 2022)

El sistema de rehabilitación se conforma por los centros de detención provisional y los de rehabilitación social, considerando que nuestra nación es garantista de derechos este régimen se basa en el justo y correcto procedimiento de las PPL, ya que objetivo de que se cumpla la pena es la correcta rehabilitación de la persona condenada y al encontrarse bajo la protección del Estado, este es el responsable de

trabajar en la elaboración de planes estratégicos que permitan su pronta rehabilitación y reintegración social (p. 402).

La favorabilidad es uno de los principios generales del derecho penal que nace desde la órbita constitucional y que se orienta a la estructura del debido proceso, este principio tiene por finalidad proteger al procesado como sujeto del derecho penal, buscando la aplicación de la ley mas benigna o menor rigurosa al sentenciado. Al respecto Vásquez (como se citó en Gómez, 2012) respecto del principio de favorabilidad indica:

El principio de favorabilidad es uno de esos principios generales del sistema penal que desde la órbita constitucional conforma la estructura del debido proceso, es una herramienta orientada al logro de los fines de nuestro ordenamiento jurídico y a la cual los operadores del sistema deben acudir para establecer las técnicas procedimentales a que se debe sujetar el derecho penal y el derecho procesal penal. (p. 3)

La sentencia es la decisión que pone fin en instancia al litigio o controversia sometida a conocimiento de un juzgador o tribunal de garantías penales, la sentencia es la resolución que termina con la instancia de primer nivel ya sea con una decisión condenatoria es decir con la declaración de la responsabilidad del hecho atribuido o ya sea con una sentencia ratificatoria del estado de inocencia. Sentenciado por su parte es el sujeto en contra del cual se ha iniciado un procedimiento penal y que ha declarado su responsabilidad en la etapa de juicio por un juez o tribunal competente, declarándolo culpable e interponiendo una sentencia condenatoria en su contra. Rivacova (como cito Sillerico, 2021) la pena es: "La pena es la posibilidad y magnitud incluida en ella que el juez precisa e impone en concreto por un delito particularizado, por la ocurrencia delictiva individualizada, y el condenado debe cumplir" (p. 4).

El tráfico de drogas es un tipo penal de comercio ilícito transnacional que conlleva el cultivo, fabricación, distribución y venta de sustancias que están sujetas a leyes que las prohíben. En el Ecuador actualmente se encuentra tipificado en el artículo 220 del Código Orgánico Integral Penal como uno de los más comunes respecto de este tipo penal. Al respecto la Organización de las Naciones Unidas (ONU) mediante resolución 66/183 declara que: "En la Declaración sobre el Estado de Derecho, los Estados Miembros reconocieron la importancia de fortalecer la cooperación internacional en la lucha contra el problema

mundial de las drogas (párr. 24). La Asamblea General ha reconocido también que, pese a que los Estados, las organizaciones competentes, la sociedad civil y las organizaciones no gubernamentales siguen intensificando sus esfuerzos, el problema mundial de las drogas... socava la estabilidad socioeconómica y política y el desarrollo sostenible.

Al respecto Pérez (como cito Piña, Cinco y Martínez, 2022)

El estudio partió de la definición de tráfico de drogas entendido como el conjunto de actividades dirigidas a la comercialización de sustancias ilegalizadas. Se asumen como un proceso que comienza con el cultivo de las sustancias, continúa con la elaboración y obtención del producto final y culmina con su venta y distribución, y que suele ser realizada por diversos grupos que se especializan en distintas etapas de la cadena de comercialización (p. 92).

El régimen de prelibertad es el reconocimiento que nace de la vertiente criminológica para que el sentenciado pueda reinsertarse a la sociedad de manera progresiva acompañada del seguimiento y supervisión del estado a través de la función judicial o los jueces de garantías penales con competencia en garantías penitenciarias tanto del órgano administrativo actualmente el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad. Control con el cual previene el cometimiento de nuevos delitos y conlleva a la pacificación tanto de los centros de privación de libertad, apaliar en algo el hacinamiento penitenciario y procurar la paz y la convivencia de la sociedad.

Adorno y Horkheimer (como cito Echeverría y Alvaracín, 2022) al respecto indica:

(...) en Dialéctica de la Ilustración¹ hallarán una similitud entre modernidad y holocausto que radicará en las formas que el positivismo encuentra para que toda cárcel siempre sea castigo, donde la exclusión es el destino de quienes son intervenidos por la institución total (p. 183).

Bauman (como cito Echeverría y Alvaracín, 2022) respecto del régimen de pre libertad por su parte refiere que:

“(...) seguirá esa senda construida por los pensadores de la Escuela de Frankfurt. Y todos ellos afirmarán que modernidad y holocausto se vinculan indiscerniblemente, por efecto de un poder punitivo descontrolado que, sin la contención propiciada por los derechos humanos, termina siempre en masacre (p. 183).

4. REFERENTES TEÓRICOS

Los antecedentes teóricos se ven limitados en cuanto a trabajos similares realizados a nivel de maestría y doctorado nacional e internacional. Se puede mencionar aquí la tesis de grado, realizada por (Montalván, 2016), titulada: “Las garantías penitenciarias dentro de los centros de rehabilitación social de Guayaquil”. Se enfocó en sí, en las garantías penitenciarias en la ciudad de Guayaquil, mas no existe trabajos de tesis de grado relacionados con la aplicación del principio de favorabilidad de los sentenciados por tráfico de drogas en el régimen de prelibertad, por cuanto en la actualidad existen personas privadas de la libertad con sentencia ejecutoriada que solicitan su aplicación de pre libertad por haber sido sentenciados por el Código Penal (2012) y prever su cumplimiento de los requisitos previstos por el Código de Ejecución de Penas y su Reglamento que se encontraban vigentes al momento de su procedimiento penal hasta su sentencia, demostrando así la novedad del trabajo de investigación como un aporte innovador en la práctica del derecho procesal penal.

El trabajo de investigación por parte de Vásquez, A (2016) del programa de maestría en derecho procesal por parte de la Universidad Andina Simón Bolívar cuyo tema es: “Aplicación del principio de favorabilidad a personas sentenciadas en el extranjero por delitos de tráfico de drogas, que se acogieron a instrumentos internacionales de traslado de personas sentenciadas”, el cual es un trabajo significativo dentro de la problemática planteada y que ofrece conceptos estructurales de relevante importancia para el presente trabajo de investigación siendo un apoyo sustancial para su desarrollo. El trabajo planteado es similar respecto del principio de favorabilidad de los sentenciados por delito de tráfico de drogas, pero el enfoque del presente trabajo se fundamenta en el régimen de pre libertad de los sentenciados durante la vigencia del Código Penal (2012) y sus leyes conexas mas no de quienes fueron sentenciadas en el extranjero y su posterior traslado hasta el Ecuador, lo que se justifica la novedad planteada del presente trabajo.

Podemos citar el trabajo por parte de Tabarez & Colorado (2019) cuyo título es: “Vulneración al principio de favorabilidad en la disposición transitoria tercera del código orgánico integral penal en la aplicación de los beneficios penitenciarios del derogado código de ejecución de penas” docente y estudiante respectivamente de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil de cual refuerza la novedad actual del presente trabajo de investigación con la diferencia que el enfoque de la investigación de los autores es en la ciudad de Guayaquil mientras que el presente se enfoca en la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura.

De igual manera podemos citar el trabajo efectuado por Aguirre, B (2019) titulado: “La colisión de los principios de favorabilidad y legalidad en el sistema progresivo de rehabilitación social” por parte de la Universidad Nacional de Chimborazo en el cual se identifica la problemática como un choque de principios entre la favorabilidad y legalidad respecto del sistema progresivo del sistema de rehabilitación social. El trabajo de la autora básicamente coincide respecto del enfoque respecto del principio de favorabilidad y el sistema progresivo de los derechos de los privados de la libertad respecto de los regímenes de rehabilitación social en el cumplimiento de la pena por sentencia condenatoria el enfoque del trabajo de la autora lo efectúa en la provincia de Chimborazo en la ciudad de Riobamba cosa contraria con el presente trabajo que lo enfocamos en la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura y su enfoque en el régimen de pre libertad de los sentenciados con el Código Penal (2012) y sus leyes conexas.

4.1 EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD COMO MEDIO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA FINALIDAD DE LA PENA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL.

4.1.1 EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

El principio de favorabilidad en un primer momento se relaciona con la garantía de la seguridad jurídica, esto como la existencia de normas jurídicas previas y públicas las cuales deben ser aplicadas únicamente por autoridad competente prevista con anticipación para el efecto. La existencia y el reconocimiento de la seguridad jurídica en un segundo momento es la facultad que otorga la misma ley a los operadores y administradores de justicia para que la apliquen; esta norma legal debe encontrarse vigente al momento de su aplicación debatida, creada y aprobada por parte del legislativo previamente a su entrada en vigencia y solo mediante su publicación en el registro oficial adquiere fuerza de obligatoria aplicación por parte de los administradores de justicia. El principio de favorabilidad de acuerdo a Paladines (como citó Vásconez, 2016) es:

(...) el principio de favorabilidad es la consecuencia retroactiva del principio de legalidad (*nullum crimen, nullum pena, sine praevia lege*) toda vez que infiere dos hermenéuticas: Por inclusión, pues se necesita de una ley para que una acción u omisión pueda ser considerada como delito, y por exclusión pues si una nueva ley modifica o extingue una acción u omisión y su pena, por ende, todo lo que deje de tipificarse como supuestos de hecho y penas simplemente deja de ser punible. (p. 42)

Bajo este criterio el principio de favorabilidad es el reconocimiento que brinda la Constitución del Ecuador y la ley a las personas que han sido procesadas, acusadas y sentenciadas por el cometimiento de un tipo penal vigente al momento de su cometimiento. Esta vigencia de la ley al momento de su cometimiento conlleva a que sus normas conexas también sean aplicables a la fecha de cumplimiento del tiempo requerido para la aplicación de los beneficios penitenciarios como finalidad de la pena privativa de la libertad impuesta en su momento procesal por el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y demás normas o leyes conexas vigentes en aquel momento.

a la fecha de su vigencia. La pena actualmente en el Código Orgánico Integral Penal no concluye con la privación de la libertad del sentenciado ésta va más allá en razón de que la finalidad de la pena no es la privación de la libertad. La sociedad nada saca manteniendo personas privadas de la libertad, esta pena debe reconocer el modelo neoconstitucionalista garantista de la Constitución de la República que actualmente atraviesa el Ecuador, la rehabilitación y reinserción de las personas que están en capacidad de hacerlo y la reparación integral de la víctima son los fines mismos de la pena.

Por otro lado, el principio de favorabilidad debe ser analizado desde la temporalidad y vigencia de la norma tanto la que rigió al momento del procesamiento y posterior sentencia como la norma posterior que entró en vigencia posterior a su sentencia. Al respecto el artículo 16 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal (2021) prevé que: “Se aplicará la ley penal posterior más benigna sin necesidad de petición, de preferencia sobre la ley penal vigente al tiempo de ser cometida la infracción o dictarse sentencia” (COIP, 2021, p. 350). El principio de favorabilidad se fundamenta en la aplicación de la norma legal más benigna o más favorable al justiciable, este sentenciado es la parte más débil de los sujetos procesales ya que es contra de quien el estado despliega su poder inquisitivo, mediante su organismo rector fiscalía y su brazo auxiliar policía nacional.

Por su parte el artículo 76 numeral 5 de la Constitución del Ecuador (2008) reconoce:

En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora. (Constitución del Ecuador, 2008, p. 35)

En este sentido, respecto de la aplicación de una norma posterior más favorable del acceso al régimen de pre libertad debe ser atendida en este mismo sentido, esto es que la pena aplicable para los delitos contemplados en el ordenamiento jurídico penal preveía una pena aplicable a una conducta efectuada al momento de su vigencia, como lo es el delito de tráfico de sustancias sujetas a fiscalización a la fecha de su sentencia preveía una pena rigurosa contemplada en efecto del porcentaje de aplicación del régimen de pre libertad que es las dos quintas partes de la pena o su equivalente siendo el 40% de la pena impuesta. En la actualidad el 60% de la pena prevista como cambio de régimen de cerrado a semi abierto respecto de la pena aplicable es desproporcionada respecto de la pre libertad.

Velásquez (como citó Gómez, 2012) el principio de favorabilidad es:

El principio de favorabilidad es uno de esos principios generales del sistema penal que desde la órbita constitucional conforma la estructura del debido proceso, es una herramienta orientada al logro de los fines de nuestro ordenamiento jurídico y a la cual los operadores del sistema deben acudir para establecer las técnicas procedimentales a que se debe sujetar el derecho penal y el derecho procesal penal. (p.3)

Este principio de favorabilidad es fundamental dentro del derecho procesal penal en razón de que reconoce principios propios emanados de la Constitución e Instrumentos internacionales de derechos humanos, la favorabilidad desde un punto de vista más profundo es la herramienta a utilizar para hacer efectivo los fines propios del derecho penal comprendido dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano con base al debido proceso. La observancia de este mandato legal es de obligatorio acato por parte de los administradores de justicia en cumplimiento de la finalidad de la pena contemplado en el artículo 52 del Código Orgánico Integral Penal (2021) como lo es la prevención en la comisión de un nuevo delito, el desarrollo progresivo de las capacidades de las personas sentenciadas y la reparación integral de la víctima.

Tabarez (2019) respecto del principio de favorabilidad afirma: “Según la historia, en el Derecho Penal Clásico se ha establecido al principio de Favorabilidad como uno de los Principios Generales del Derecho, los mismos que deberán suplir los vacíos legales u oscuridad de la norma” (p. 2). Este principio forma parte de los derechos clásicos del derecho penal. Los principios nacen con la visión de suplir los vacíos legales u oscuros como en

este caso es la derogatoria del Código de Ejecución de Penas en la disposición derogatoria tercera del Código Orgánico Integral Penal (2014) y del cual queda suspensa la concesión del régimen de pre libertad de quienes fueron sentenciados por dicha norma legal. Principio que se sustenta en la Constitución del Ecuador (2008) específicamente en su artículo 76 numeral 5 en concordancia con el artículo 5 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal actual, estos preceptos jurídicos consagran principios de carácter garantista de los derechos de los sentenciados formando parte a su vez de las garantías del debido proceso.

Por su parte Gómez (2012) que señala:

Este principio pro reo (favorabilidad), protege al ciudadano que está siendo investigado por el órgano de persecución penal y que por ende es sujeto del derecho penal y dicha protección, a la luz de este principio, se orienta a buscar la solución más favorable frente a la existencia de un conflicto de leyes, evento en el cual se debe optar por la ley menos grave a los intereses del individuo. (p. 3)

Según, Aguilar (2015), quien ha sido Juez Provincial de la sala única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, refiere:

Tanto la garantía Constitucional como su desarrollo legal determinan que el fenómeno de la “intertemporalidad de leyes penales” (vigencia de dos leyes en el tiempo) sea regulado por reglas determinadas, de manera que rige la ley penal más favorable, no importa si vigente antes de la comisión del hecho punible o después de cometido, pues siempre es la norma aplicable. (p.2)

Los autores antes citados coinciden en que el principio de favorabilidad tiene por finalidad proteger al sentenciado respecto del poder punitivo del estado y por ende sujeto de derecho y protección por parte de la ley penal, a la luz de este principio busca dar una solución más efectiva al sentenciado frente a una anomia o antinomia jurídica la cual y según este principio se debe optar por el más favorable o el menor perjudicial para el sentenciado al ser una garantía Constitucional que forma parte del debido proceso, la aplicación de este principio es de relevante importancia para los sentenciados por el delito de drogas por el Código Penal (2012) y el código de Ejecución de Penas. El delito de tráfico de drogas previsto en la ley 108 preveía una pena que varía de entre 12 y 18 años de privación de la libertad cosa contraria con el actual COIP que prevé una pena de entre uno y tres años de pérdida de la libertad. Lo que radica la importancia del principio de favorabilidad de los sentenciados por delito de tráfico de drogas antes de la vigencia del COIP (2014) y su consideración del

régimen de pre libertad por el juzgador en aplicación del principio de favorabilidad y la Constitución del Ecuador de manera directa.

4.1.2 FINALIDAD DE LA PENA EN EL ECUADOR

La finalidad de la pena contemplada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano vigente se encuentra consagrado en el artículo 52 del Código Orgánico Integral Penal (2021) que prevé: “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” (COIP, 2021, p. 363). Así, La pena desde la concepción clásica es la restricción de los derechos a la libertad de tránsito y movilidad a consecuencia de sus acciones punibles dispuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada dispuesta por autoridad competente; en ningún momento la pena tiene como finalidad el aislamiento y neutralización de las personas como seres sociales (León, 2020).

En un segundo análisis la pena como finalidad de la prevención general para la comisión del delito, desde la privación de la libertad del sentenciado es imposible volver a cometer un delito fuera del régimen penitenciario. Así, la esencia de dicha disposición es la prevención del delito en todo momento y espacio, complementada con el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena (Código Orgánico Integral Penal, 2021).

Por otro lado, la reparación integral de la víctima como parte de la finalidad de la pena infiere respecto de los límites de la responsabilidad penal en cuanto la comisión de un delito que produce daño a las personas conlleva consigo el derecho de la víctima a la reparación por los daños ocasionados. Al respecto Machado, L; Medina, R; Vivanco, G; Goyas, L; Betancourt, E (2018) refieren que los derechos a la reparación integral han mutado respecto de lo siguiente:

En el derecho actual los daños a la persona, han mutado en su paradigma pues no buscan solamente castigo, sino que equilibrio entre las partes de manera que el sujeto dañado recupere su estado inicial o lo más cerca posible de él y el infractor se corrija y obtenga la capacidad de reintegración a la sociedad (p.5).

El daño, Velásquez (citado por Machado, L; Medina, R; Vivanco, G; Goyas, L; Betancourt, E, 2018) como eje central del proceso de responsabilidad de la siguiente manera: “El daño,

tal cual lo expresa Velásquez Posada, como eje central del proceso de responsabilidad contractual y extracontractual, ha sido abordado por el legislador con el propósito de guiar el proceso de la reparación de la víctima” (p.5). El daño es susceptible de reparación dependiendo el grado de vulnerabilidad como consecuencia de la conducta antijurídica, culpable y punibles determinada únicamente mediante una sentencia condenatoria ejecutoriada que desvanezca la presunción de inocencia.

La función de la pena entendida de esta manera por Zaffaroni (como citó Fonte, Monteiro & Charry (2021) de la siguiente manera:

(...) tanto la prevención general positiva como la negativa buscan la evitación de la comisión de delitos por otros miembros de la sociedad, distintos a la persona sancionada. Es el destinatario del mensaje que acarrea la pena lo que diferencia la prevención general de la especial, pues en esta segunda ya no será el colectivo sino el sujeto en particular conforme ahora nos proponemos establecer (p. 164).

La finalidad de la pena desde la perspectiva de Zaffaroni y del cual es el modelo ideal para la presente investigación ya que la finalidad de la pena en un estado moderno constitucional de derechos y justicia siempre se desarrollará de manera progresiva de los derechos de las personas sin discriminación. El evitar la comisión de delitos es uno de los objetivos del sistema procesal penal como su finalidad ideal. El sentenciado forma parte sustancial dentro de la prevención especial sostenida por Zaffaroni del cual se propone rehabilitar para que no reincida en su actuar.

4.1.3 MEDIOS IDÓNEOS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA FINALIDAD DE LA PENA

El artículo 201 de la Constitución de la República del Ecuador, manda que: “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” (Constitución del Ecuador, 2008, p.95). La fase de ejecución de la pena privativa de la libertad, en todas sus modalidades tiene por finalidad que el sentenciado no vuelva a delinquir, adquiriendo capacidad de comprender y respetar la ley a efecto que sea un ente productivo para la sociedad en cuanto a su comportamiento y convivencia pacífica dentro de la sociedad como aceptadas comúnmente por la sociedad. El enfoque del presente trabajo es establecer la finalidad del cumplimiento

de la pena desde el punto de vista jurídico penal con base en la fase de ejecución de la pena del sentenciado para evitar la reincidencia y la reinserción de manera progresiva a la sociedad, estos medios idóneos según principio de favorabilidad son la pre libertad que rige para las personas sentenciadas en la vigencia del Código Penal (2012) y su Código de Ejecución de Penas (2011) como su Reglamento al Código de Ejecución de Penas y del cual es una garantía penitenciaria de los sentenciados el aplicar a la fase de pre libertad para su reinserción a la sociedad que es el fin propio de la pena privativa de la libertad.

El régimen de pre libertad es uno de los medios idóneos para el cumplimiento de la finalidad de la pena en la legislación penal ecuatoriana, claro está que existen personas que no pueden acceder a este régimen pues conlleva el cumplimiento de requisitos previos del cuales no todos los privados de la libertad están dispuestos a cumplirlos, sin embargo la idiosincrasia de la sociedad actual conlleva a creer que ninguna de las personas privadas de la libertad están aptas a ser reinsertadas a la sociedad de manera progresiva. La falta de mecanismos jurídicos con los que cuentan los sentenciados para ser reinsertados a la sociedad son limitados, de la importancia del régimen de pre libertad como del actual cambio de régimen de cerrado a semi abierto.

La pre libertad no comprende únicamente la recuperación de la libertad inmediata del sentenciado, la fase de pre libertad comprende que el sentenciado terminará de cumplir su pena en libertad y bajo determinados parámetros establecidos por la autoridad judicial como administrativa. La autoridad judicial es competente para conocer y conceder este régimen se denomina Juez de Garantías Penitenciarias, esta unidad judicial verifica el cumplimiento de los requisitos previos emitidos por la autoridad administrativa del Centro de Privación de Libertad en donde se encuentre cumpliendo su pena. Las certificaciones de los ejes de tratamiento laboral, cultural, recreativo, educativo, psicológico, social, conducta y disciplina en las actividades encomendadas forman las valoraciones previas que valora la autoridad judicial al momento de conceder el régimen de pre libertad.

Al momento de conceder este régimen, el sentenciado no queda liberado de responsabilidad para con la sociedad, pues tendrá que cumplir con un sin número de requisitos ordenados y

dispuestos tanto por la autoridad judicial como por parte de la autoridad administrativa. La concesión de este régimen de pre libertad como el actual cambio de régimen de cerrado a semi abierto implica el compromiso que tiene el pre liberado con la sociedad al cumplir con las condiciones indicadas, el contar con un trabajo, con una vivienda, la reinserción con la familia y el círculo íntimo de familiares y amigos, terapias psicológicas y actividades dentro del campo educativo, psicológico que garanticen su rehabilitación integral en libertad, terminar de cumplir su proceso de reinserción con la sociedad en libertad es la meta del régimen de pre libertad como el actual cambio de régimen de cerrado a semi abierto.

Según Siguenza (2021) la fase de pre libertad es:

La fase o régimen previo al alta, es la parte del trato en el que una persona que está ha sido privada de su libertad cumplido con los recaudos y preceptos del sistema avanzado despliega su función supervisada por la dirección externamente al lugar de restauración social de acuerdo con la normativa pertinente (Código de Ejecución de Penas y el Reglamento para la aplicación del mismo, ambos derogados actualmente) (p.21).

La fase de pre libertad como garantía de los sentenciados durante su vigencia del Código Penal, Código de Ejecución de Penas y su Reglamento comprende la validación de requisitos previos previsto por la norma legal antes citada y que conlleva a la comprensión de que dentro de su tratamiento ha adquirido no solo conocimientos o actividades encaminadas a su proceso de reinserción si no también que ha comprendido la importancia de la rehabilitación en el marco del respeto a las leyes pero sobre manera el respeto al derecho de terceras personas como el reconocimiento de la Constitución y la Ley por cuanto estas personas en su proceso de reinserción no solamente cuentan con derechos si no también con obligaciones, obligaciones con la sociedad, con sus propias familias y con ellos mismos.

Puig & Roxin (como cito Fonte, Monteiro & Charry (2021) de la siguiente manera:

Al igual que la prevención general, la prevención especial puede ser positiva o negativa. Quienes defienden que la pena tiene una finalidad de prevención especial, también lo hacen desde un enfoque utilitario, es decir, buscando que la pena sea un mecanismo para motivar la no comisión de otras infracciones penales, pero, en este caso, ya no a dirigido a todas las personas, sino al autor del delito en particular. En concreto, la pena buscaría que el que ya cometió el delito no cometa otro (p. 164).

La finalidad de la pena utilizada como un mecanismo útil para el sentenciado, que motive la no comisión de nuevos delitos dirigido de manera directa al sentenciado, la finalidad de la pena es que el quien cometió el delito no cometa otro mediante la motivación, esta motivación se evidencia dentro de las garantías penitenciarias, a que demuestre una conducta idónea frente a los demás privados de la libertad y su conducta y comportamiento sea optimo, con esto previene tanto el cometimiento de otros delitos al interior, la paz y la seguridad de los centros penitenciarios como posterior a su concesión de régimen de pre libertad bajo el control y supervisión del estado para que no reincida.

4.1.4 LA PRE LIBERTAD COMO MEDIO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA FINALIDAD DE LA PENA

La pre libertad es el medio idóneo para que las personas que fueron aprehendidas, procesadas y sentenciadas durante la vigencia del Código Penal (2012) como el Código de Ejecución de Penas (2011) como su Reglamento, si bien es cierto en el transcurso evidente del tiempo en el cumplimiento propio de la pena, las diferentes normas que rigen nuestro sistema penal ecuatoriano han venido sufriendo distintas modificaciones desde épocas inmemorables, las normas legales están sujetas a modificación en el transcurso del tiempo en razón de que las aspiraciones de sus habitantes van re acomodándose conforme a las nuevas exigencias de la modernidad del mundo y sus habitantes. Así, los jueces para saber si se trata del tránsito de un derecho a otro no deben tener en cuenta únicamente los actos legislativos que se llaman leyes sino también la Constitución (Olano, 2008). Bajo esa premisa todo incluidas las normas legales se encuentran en constante y permanente movimiento, en el caso de las leyes en constante reforma, derogatorias y creación de otras nuevas.

Sería inaudito pensar que en la línea del transcurso del tiempo en el cumplimiento de una sentencia condenatoria, se crea otra que sea más favorable al sentenciado y que este pueda acceder a la misma en razón de que su sentencia ya causa estado encontrándose ejecutoriada, es decir al causar estado este se somete exclusivamente a la norma que se encuentra vigente al momento de su sentencia y a las normas conexas vigentes a la misma fecha de su sentencia, ya que bajo esa premisa un sentenciado podría solicitar volver a ser sentenciado pero bajo la nueva Ley que le sería más benigna su pena, cosa que bajo los principios fundamentales del derecho penal es inaudito considerar aquello y en razón de la garantía de la seguridad jurídica

que prevé la existencia de normas previas, publicas, claras y aplicadas por autoridad competente.

Bajo esta premisa la pre libertad es una garantía que prevé el Estado a los sentenciados que cumplen con los parámetros y que fueron sentenciados durante la vigencia del Código Penal (2012) y del Código de Ejecución de Penas y su Reglamento (2011) bajo los siguientes parámetros:

El artículo 22 del Código de Ejecución de Penas (2011) respecto de la fase de pre libertad prevé:

La fase de la prelibertad es la parte del tratamiento en la que el interno que ha cumplido los requisitos y normas del sistema progresivo, desarrolla su actividad controlada por el régimen, fuera del centro de rehabilitación social, conforme al reglamento pertinente. (Código de Ejecución de Penas, 2011, p. 6)

El artículo 38 del Reglamento para la aplicación del Código de Ejecución de Penas (2011), el sentenciado previo a la consideración por parte del órgano administrativo (Centro de privación de libertad del lugar donde se encuentre privado de la libertad) debe acreditar los siguientes requisitos mínimos:

a) Hallarse en un centro de seguridad mínima o en las secciones equivalentes de los centros mixtos o especiales; b) Haber cumplido cuando menos las dos quintas partes de la pena impuesta; c) Haber obtenido informe favorable del Departamento de Diagnóstico y Evaluación, de acuerdo con el reglamento interno correspondiente (p.9).

Actualmente respecto del primer requisito es facultad del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y Adolescentes Infractores (SNAI) de cada Centro de Privación de Libertad de la ciudad o cantón donde se encuentre cumpliendo la pena el ubicar el nivel de seguridad que le corresponda esto es nivel de seguridad mínima, media y máxima seguridad. Así, estos parámetros se valoran conforme a 1.- Los años de sentencia. 2.- La violencia ejercida en contra de las personas. 3.- Nivel de afectación a la víctima. 4.- Antecedentes delictivos. 5.- Grado de participación. 6.- Pertenencia al crimen organizado nacional o transnacional. 7.- Edad. 8.- Perfil psicológico de acuerdo a la predisposición al cambio. 9.- Convivencia o comportamiento durante la privación de la libertad (sanción por falta disciplinaria) (Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, 2020).

Respecto del segundo requisito el haber cumplido las dos quintas partes de la pena es el núcleo duro dentro del presente trabajo de investigación en razón de que dicho porcentaje corresponde al 40% de la pena impuesta; al inadmitirse por parte de la autoridad judicial el acceso a dicho beneficio de quienes cumplen con los requisitos establecidos para el efecto y dentro de la norma legal aplicable estaría violentando las garantías mínimas de los sentenciados como al acceso al sistema progresivo de pre libertad, rehabilitación y reinserción a la sociedad; agravando la actual crisis penitenciaria y hacinamiento de las personas privadas de la libertad de los diferentes centros de privación de libertad del país. Esta información se encuentra conforme Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas privadas de la libertad y adolescentes infractores (como citó Zhucuzhanay, 2022) en lo siguiente: “La integridad física como derecho de las personas privadas de libertad con base a la crisis penitenciaria del 2021” (p.10).

Respecto del tercer requisito y el más importante es el de haber obtenido informe favorable del Departamento de Diagnóstico y Evaluación, de acuerdo con el reglamento interno correspondiente. Actualmente y de acuerdo con los parámetros de evaluación establecidos por parte del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y Adolescentes Infractores este requisito se evalúa en virtud de su participación en los ejes de tratamiento como son 1.- Laboral. 2.- Cultural y recreativo. 3.- Educativo. 4.- Psicológico. 5.- Trabajo Social (conducta disciplina, relaciones interpersonales). Promedio del cual debe obtener un mínimo de 5 puntos. Esto conforme al Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social (2020) mediante Resolución Nro. SNAI-SNAI-2020-0031-R de fecha 30 de julio del 2020. Requisitos y procedimiento que rige para todos los delitos previstos por el Código Penal (2012) y sus leyes conexas incluido el delito de tráfico de drogas previsto en la Ley 108 vigente a la fecha de la sentencia.

4.2 LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL

4.2.1 EL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS EN EL ECUADOR

El delito de tráfico de drogas conocido desde tiempos remotos, específicamente a partir de fines del siglo XIX dejó de ser un problema específicamente de salud a convertirse un problema de criminalidad y delincuencia de suma importancia estratégica a nivel de estado de los países afectados de entre ellos Colombia y Ecuador por su relación de frontera

convirtiéndose en un fenómeno transnacional del cual se encuentran inmersos distintos países desarrollados o en vías de desarrollo. En el Ecuador el Código Penal y Código de Procedimiento Penal, la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, anteriores a la vigencia del Código Orgánico Integral Penal (2014) identificada dentro de su catálogo penal con esta tipificación, en la actualidad este se define como delito de Tráfico Ilícito de Sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

Al respecto Edwards (2021) manifiesta que:

Ecuador nunca ha sido un importante centro de producción o tráfico de drogas ilícitas ni ha atravesado las convulsiones sociales que pueden resultar de la existencia de un dinámico mercado doméstico o exterior de estas sustancias. Aunque Ecuador se ha convertido en un importante país para el tránsito de drogas ilícitas e insumos químicos, así como para el lavado de dinero, el narcotráfico no ha sido percibido como una amenaza significativa a la seguridad nacional. Sin embargo, durante casi dos décadas, Ecuador ha tenido una de las leyes sobre drogas más brutales de América Latina (p.51).

En el Ecuador el delito de tráfico de drogas es considerado como un camino de paso de los grandes productores de sustancias actualmente catalogadas y sujetas a fiscalización, que conlleva el reconocimiento de tráfico de sustancias en altas cantidades, cosa contraria ocurre respecto de los medianos y pequeños comerciantes de dichas sustancias. El tipo penal de este delito actualmente en el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 220, este tipo penal no atenta contra la vida e integridad de las personas, de quienes son utilizados para transportarlos, estas personas por lo general por la necesidad económica se ven apremiados para transportarlos por los conocidos réditos económicos que deja esta ilícita actividad. Sin embargo, estas personas no son de alta peligrosidad las cuales son utilizadas únicamente por los grandes traficantes de sustancias que al ser un país no productos estos no se encuentran dentro del mismo si no que son actores de paso por nuestro país.

La Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (Ley 108) (2004- 025) antes de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal (2014) vigente desde 1990 y reformada en el 2004 ha causado más de 60.000 personas detenidas desde su vigencia desde el 17 de septiembre de 1990 hasta su derogatoria 10 de febrero del 2014. Así lo ha pronunciado la Defensoría Pública del Ecuador. Pazmiño, E; Paladines, J & Brito, M (2014) refieren:

La legislación de drogas en Ecuador ha tomado un giro menos punitivo y más racional. El 10 de febrero y el 9 de julio de 2014 se complementó la nueva tipificación de drogas dentro del Código Orgánico Integral Penal (COIP), el cual afianza la proporcionalidad negada por la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (Ley 108), causante de haber detenido a más de 60.000 personas desde su vigencia el 17 de septiembre de 1990 hasta su derogatoria el 10 de febrero de 2014. (Pazmiño et al., 2014, p. 2)

Alrededor del 60% de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (Ley 108) ha sido derogada en virtud de la Disposición Derogatoria Séptima del Código Orgánico Integral Penal ha sido derogada es decir el acto de voluntad explícito por parte del legislativo es que no se aplique para situaciones jurídicas futuras producidas con posterioridad a su derogatoria. No obstante, el COIP readecua los derogados tipos penales de la Ley 108 dentro de los artículos 219 al 228, en la denominada sección de “Delitos por la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización” (COIP, 2014, p. 85). Existiendo privados de la libertad que en la actualidad se encuentran cumpliendo una pena privativa de la libertad que en su momento fue desproporcionada y que en la actualidad este tipo penal comprende una proporcional pena reducida al tercio por la cual se encuentran cumpliendo la pena actualmente. El principio de favorabilidad no únicamente implica la aplicación del régimen de prelibertad en el caso que más favorezca al sentenciado sino también al sentenciado por el delito de tráfico de drogas por el Código Penal (2012).

4.2.2 EL DELITO DE DROGAS COMO UN FENÓMENO COLECTIVO

La conducta de la persona por acción u omisión que se encuentre tipificada en la ley y que esta sea contaría y atente en contra del derecho de los demás, en cuya acción determina una responsabilidad mediante el grado de su participación cuya sanción conlleva el cumplimiento de una sanción que en materia penal se la define como pena, culpable y punible por la ley penal en el Ecuador vigente actualmente el Código Orgánico Integral Penal con su última reforma en el año 2021.

Los diferentes compuestos químicos que componen las sustancias sujetas a fiscalización conocidas como drogas atentan contra la salud de los consumidores alteran el normal funcionamiento de su cuerpo y de su mente. De entre estos denominados drogas se encuentran el licor, el cigarrillo como de libre venta y consume para mayores de 18 años y los ilegales que se encuentran tipificados y por ende prohibido por la ley su comercialización, venta y transporte como la cocaína, la marihuana, cloro hidrato de cocaína, que son químicos

derivados de la planta de coca y cannabis respectivamente, por lo general provenientes de origen vegetal de las plantaciones del vecino país de Colombia.

Es un fenómeno colectivo en razón que cubre los efectos negativos asociados al uso y consumo de drogas en la sociedad, en la comunidad y en los individuos, el deber del estado de asumir estrategias colectivas de prevención del consumo como una política pública encargada de velar por la salud de sus habitantes, otra cosa es la comercialización, venta y expendio de dichas sustancias, del cual prevé el acceso desmedido de dichas sustancias hasta los hogares, siendo actualmente presa fácil la sociedad especialmente los jóvenes y adolescentes que cuentan con gran facilidad el acceso a dichas sustancias que ponen en riesgo la salud, la vida y la integridad de quienes la consumen como también la sociedad que los rodea, provocando una cadena de hechos contrarios a la ley.

4.2.3 POSESIÓN DE DROGAS PARA FAVORECER EL CONSUMO ILEGAL

El dar una definición de drogas partiendo desde un concepto único y verdadero es muy complejo en razón que en su término vulgar no existen posiciones pacíficas (piénsese en el alcohol o el tabaco), el al ámbito médico o farmacéutico tampoco existe una definición única y verdadera, mucho menos en el ámbito jurídico penal en donde la rigidez de la norma en su tipicidad aumenta la desconcentración de la definición de drogas en el Ecuador. Sin embargo, existen definiciones de relevante importancia respecto de la definición de drogas de entre las principales se destaca. Cerro (Citado por Molina, 2005) manifiesta: “(...) toda sustancia que introducida en un organismo vivo puede modificar una o varias de sus funciones y es susceptible de crear dependencia y que puede, a la vez, crear tolerancia (...)” (p. 96). Complementando esta definición Laurie (Citado por Molina, 2005) en lo siguiente: “(...) cualquier sustancia química que altere el estado de ánimo, la percepción o el conocimiento, y de la que se abusa con un aparente perjuicio para la sociedad” (p. 96).

Partiendo de esta definición o concepto se determina que tanto el alcohol como el cigarrillo son drogas pero que su elaboración como su transmisión o distribución están permitidas al igual que su uso y consumo para mayores de 18 años. La diferenciación de la droga permitida de la no permitida nace del campo de la medicina en razón que ambos conceptos difieren totalmente porque la división entre droga lícita o ilícita es totalmente inexistente. Así, como las drogas tienen aplicaciones médicas y por ello son beneficiosas, el límite entre uso benéfico y el uso indiscriminado no son fáciles de delimitar. Si a estas dificultades de definición se añade el convencionalismo social para la elaboración de dicho concepto, se

llega a la conclusión de que en el campo jurídico droga es aquella sustancia que así se considera legalmente. (Molina, 2005).

La tenencia y posición de sustancias sujetas a fiscalización para el consumo ilegal es una problemática de política pública específicamente de la salud, el consumo de sustancias y otros tipos de drogas es un problema social, del cual la gran cantidad de estas personas se encuentran recluidas en los centros de privación de la libertad por menores o mínimas cantidades del cual respecto del principio de favorabilidad pueden acceder al régimen de pre libertad de quienes adecuan su comportamiento a los parámetros técnicos para solicitar y posteriormente conceder el mismo verificados que han sido los requisitos legales.

La posesión de sustancias para favorecer el consumo ilegal evidentemente se encuentra prohibido por la ley más sin embargo al prever que se encuentran cumpliendo una pena privativa de la libertad ya se encuentran cumpliendo su error respecto de la sociedad y la reinserción a la sociedad como finalidad de la pena es primordial para mantener la paz de los centros como de la sociedad, la falta de motivación para el acceso al régimen de pre libertad u otros por parte del estado conlleva al abandono del sistema y por ende la violencia sin par de las cárceles del país.

4.2.4 POSESIÓN DE DROGAS PARA EL CONSUMO PERSONAL

Según Molina (2005) respecto del tenencia de drogas para el consumo personal manifiesta:

El hecho de la mera tenencia de la droga, por si sola, en cantidades pequeñas, no cualifica al poseedor como consumidor o traficante. Por ello es muy frecuente que el poseedor sorprendido alegue que destina la droga poseída al propio consumo (p.113)

La posesión de sustancias sujetas a fiscalización en la actualidad en pequeñas o mínimas cantidades no brinda a su poseedor la calidad de traficante por cuanto el estatus de consumidor como un problema de salud entendido así desde la problemática social del daño que produce a la salud, sin embargo, la frecuencia con la que se alega al poseedor que destina la droga para el consumo personal o para fines medicinales. El 17 de septiembre del 2019 la Asamblea Nacional del Ecuador aprobó la reforma del Código Orgánico Integral Penal para el uso del cannabis para fines medicinales o terapéuticos como también de cáñamo industrial, pudiendo transportar su consumidor hasta 10 gramos de marihuana.

4.2.5 EL CONSUMO DE DROGAS COMO RIESGO PARA LA SALUD

Como el consumo de las drogas puede ser beneficioso para la cura o alivio de dolores en distintas enfermedades, sin embargo, su excesivo consumo para no fines propios de la medicina y enfermedades puede ser perjudicial para la salud, casos como la drogadicción, la adicción, perturbaciones y visiones que alteran el comportamiento y la personalidad del consumidor, causando un alto riesgo de exponer a contraer o transmitir infecciones virales como el VIH o virus de inmunodeficiencia como la hepatitis.

Centers for Disease Control and Prevention, 2017) al respecto refiere lo siguiente:

Eso se debe a que los virus se transmiten por medio de la sangre y otros líquidos corporales. Por lo general, el contagio ocurre de dos formas: (1) cuando una persona se inyecta drogas y comparte agujas u otros elementos usados para el consumo y (2) cuando las drogas afectan la capacidad de juicio y la persona tiene relaciones sexuales sin protección con una pareja infectada. Esto les puede ocurrir a hombres y mujeres por igual (p. 1).

Según los estudios efectuados respecto al consumo de drogas. Así, puede empeorar el avance y los síntomas del VIH, especialmente en el cerebro. Hay estudios que demuestran que las drogas pueden facilitar el ingreso del VIH al cerebro y causar daños más graves a las células nerviosas y problemas de aprendizaje, pensamiento y memoria. Además, el consumo de drogas y alcohol puede dañar directamente el hígado, aumentando el riesgo de una enfermedad hepática crónica o cáncer en las personas infectadas con el virus de la hepatitis B o C (*Centers for Disease Control and Prevention, 2017*).

El consumo de estas sustancias es un problema importante para la sociedad, su erradicación de las calles va más allá del cumplimiento de una pena o mantener encerrados a las personas que hayan cometido este tipo de delito, nada soluciona con aquello, el respeto de un estado Constitucional de derechos y justicia y la aplicación de las normas y principios allí previstos de manera adecuada por parte de los juzgadores es importante para garantizar un estado constitucional de derechos, en donde prime las reglas y garantías del debido proceso y el respeto de los privados de la libertad con sentencia que quieren reinsertarse a la sociedad y aplicar mediante los mecanismos legales a recuperar su libertad de manera controlada por parte de la autoridad y evitar su reincidencia, mantener la paz y convivencia dentro de la sociedad libre de violencia y temor.

4.3 EL BENEFICIO PENITENCIARIO COMO MEDIO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA FINALIDAD DE LA PENA

4.3.1 EL RÉGIMEN PENITENCIARIO EN EL ECUADOR

El régimen penitenciario en el Ecuador forma parte indisoluble del derecho penal, derecho penal entendido como la rama del derecho que regula y prevé la sanción a quien infrinja la ley penal comprendidos como infracciones penales delitos o contravenciones a través del sistema punitivo a través de la imposición de las penas. Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano actualmente la vigilancia y supervisión del cumplimiento de la pena de quien se ha desvanecido su derecho a la presunción de inocencia mediante sentencia condenatoria no termina con esta pues los jueces están obligados a vigilar el cumplimiento de esta pena de manera integral. Esta fase de cumplimiento de la pena es una garantía brindada por el Código Orgánico Integral Penal frente al sistema penitenciario ecuatoriano.

La pena privativa de la libertad tiene relación directa con el derecho penitenciario, mismo que es el conjunto de reglas, normas y preceptos que regulan el cumplimiento de la pena, por ende, el derecho penitenciario forma parte del derecho penal por cuanto la pena forma parte del derecho penal y su cumplimiento dentro del derecho penitenciario. Sin embargo, su fase de ejecución y cumplimiento tiene un proceso distinto del procedimiento penal en su fase de procedimiento, este procedimiento se sujeta primeramente a la Constitución del Ecuador, al Código Orgánico Integral Penal, y al Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social vigente actualmente. No obstante, antes de la entrada en vigencia de estos instrumentos legales regían respectivamente el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Ejecución de Penas y su Reglamento que rigieron en el momento de su cometimiento y sentencia.

Al respecto Zaffaroni (como se citó en Racca, 2014) indica:

Con la finalidad encubierta de legitimar el poder punitivo estatal, y el norte aparente de “mejorar” o “ayudar a la superación” de los individuos “desviados”, el mito de la resocialización como finalidad de la prisionización llega entre mediados y fines del siglo XIX a las sociedades modernas, con la promesa de abolir la reincidencia, disminuir el delito y por ende, reestablecer el orden social (p. 1).

Ahora bien, el Código Orgánico Integral Penal (2021) es claro en señalar que la finalidad de la pena en su artículo 52 que: “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” (COIP, 2021, p. 363). Esta prevención general del delito no se efectúa con mantener a los privados de la libertad en la cárcel durante todo el cumplimiento de su pena. Esta prevención la efectúa concediendo a los sentenciados que quieren rehabilitarse herramientas jurídicas para que se concrete esta rehabilitación y posterior reinserción a la sociedad

Ahora bien, actualmente en el Ecuador el sistema penitenciario en el Ecuador se encuentra a órdenes del Servicio Nacional de Atención Integral a personas adultas privadas de la libertad y Adolescentes Infractores es encargada del sistema penitenciario a nivel administrativo, esta institución forma parte como órgano adscrito del ministerio del interior y se encuentra a su cargo la política pública penitenciaria. Dentro del campo jurisdiccional los jueces de garantías penitenciaras son los encargados de velar por el cumplimiento de la pena de los sentenciados que cumplen sus penas dentro de estos centros de privación de libertad a nivel nacional.

Actualmente dentro del Código Orgánico Integral penal (2021) en su artículo 696 prevé que los regímenes de rehabilitación social son el cerrado, semiabierto y abierto estos regímenes de rehabilitación social se rigen por los principios de progresividad o el sistema progresivo de derechos esto es que la ejecución de la pena contempla estos regímenes antes indicados hasta la efectiva reinserción del individuo a la sociedad. Estos regímenes se desarrollan de la siguiente manera:

Régimen cerrado. - El artículo 697 del Código Orgánico Integral penal (2021) prevé que:

Es el período de cumplimiento de la pena que se iniciará a partir del ingreso de la persona sentenciada a uno de los centros de privación de libertad. En este régimen se realizará la ubicación poblacional, la elaboración del plan individualizado de cumplimiento de la pena y su ejecución. (COIP, 2021, p. 253)

Esto es el cumplimiento de una medida cautelar de carácter personal como prisión preventiva o el cumplimiento en si de una pena. La sentencia condenatoria puede ser posterior del ingreso al centro por una medida cautelar persona, pero el tiempo efectivo para el plan individualizado de cumplimiento de la pena rige a partir de su ingreso al centro de los privados de la libertad que deseen aplicar a las ofertas educativas, laborales, psicológicas, culturales y deportivas que brinda cada centro de privación de libertad y tomando en consideración el artículo 9 del Código Orgánico Integral penal (2021) que: “La participación

de las personas privadas de libertad en las actividades y programas implementados en los centros de privación de libertad es integral, individual y voluntaria” (COIP,2021, p. 9).

La voluntariedad de los privados de la libertad con o sin sentencia es esencial para determinar quiénes están aptos para que a través del proceso del plan individualizado de cumplimiento de la pena puedan reinsertarse a la sociedad de manera progresiva. Este régimen cerrado implica no solo la participación de los privados de la libertad en las actividades previstas para el efecto si no también su conducta, su comportamiento, su predisposición al cambio, la asimilación de los errores cometidos y el compromiso de no volverlos a cometer, la disciplina y la convivencia dentro del mismo el cual es de vital importancia para la seguridad de los centro de privación de la libertad, ya que la predisposición de la pacificación de los centros se debe a la motivación de los internos al cambio, la escasez de conductas violentas y por consiguiente una calificación optima respecto de su valoración por los ejes de tratamiento y la pacificación, la paz, la convivencia dentro de los centros de privación de libertad del país.

Al respecto según Morales, A; Muñoz, N; Welsch, G; Fábrega, J (2012) plantean que: “Por sistema cerrado se entiende aquel régimen que incluye a internos privados de libertad, ya sean detenidos, procesados (antiguo sistema penal), imputados y condenados (...)” (p.21). Esto es que el régimen penitenciario cerrado es aquel que cumple toda persona en uno de los centros de privación de libertad destinados para el efecto y no en otros conforme al artículo 10 del Código Orgánico Integral Penal (2021) ya sea por medida cautelar de carácter personal (prisión preventiva) u otro como es la sentencia condenatoria.

Régimen semi abierto. - El artículo 698 del Código Orgánico Integral penal (2021) prevé que:

el régimen semi abierto es el proceso de rehabilitación social de la o del sentenciado que cumple con los requisitos y normas del sistema progresivo en la que pueda continuar el desarrollo de sus actividades en libertad y bajo el control del organismo técnico. (COIP, 2021, p. 254)

Esto es que a los sentenciados que cumplieron con los requisitos del sistema progresivo de rehabilitación en el desarrollo del plan individualizado del cumplimiento de la pena el juez de garantías penitenciarias en su verificación y cumplimiento de los requisitos del

reglamento del sistema nacional de rehabilitación social y el código orgánico integral penal dispondrá que el sentenciado termine de cumplir la pena impuesta en libertad y bajo la supervisión del estado bajo las condiciones establecidas para el efecto.

Según Castro (como se citó en Vásconez, 2021) el régimen semi abierto es:

Doctrinariamente el régimen semiabierto tiene varias concepciones, algunos autores lo entienden como un beneficio penitenciario para las personas sentenciadas por el cometimiento de algún delito, el cual, radica en recobrar su libertad de forma paulatina y a su vez cumplir con determinados requisitos impuestos por el juzgador, este proceso tiene una fase netamente administrativa y otra judicial (p. 12).

Actualmente el termino semi abierto dentro del derecho penal como parte de la finalidad de la pena es un término nuevo ya que conlleva a que progresivamente el sentenciado se reinserte nuevamente a la sociedad y recupere el vínculo familiar y social, este régimen se concede a las personas que cumplen con los requisitos del sistema progresivo de rehabilitación social. El índice delictual y el elevado incremento de la violencia actualmente es uno de los puntos relevantes respecto del régimen semi abierto ya que pretende la rehabilitación social y posterior reincorporación a la sociedad de manera paulatina. La inaplicabilidad de este régimen por parte de la autoridad competente judicial implica aumento de índices delictuales, la creación de normas legales que inobserven estos principios y derechos de los sentenciados y privados de la libertad impide su acceso al régimen penitenciario semi abierto de quien está dispuesto a rehabilitarse.

Régimen abierto. - este régimen es concedido por la autoridad judicial de los sentenciados a quienes se les concedió el régimen semi abierto y que han cumplido satisfactoriamente las condiciones impuestas para el efecto. El artículo 699 del Código Orgánico Integral Penal vigente prevé a este régimen como: “(...) el período de rehabilitación tendiente a la inclusión y reinserción social de la persona privada de libertad, en el que convive en su entorno social, supervisada por el Organismo Técnico” (COIP,2021, p. 254). Tiene como finalidad la conclusión del proceso de rehabilitación y reinserción a la sociedad de manera progresiva en su entorno social, y supervisado por el organismo técnico. Este régimen a diferencia del semi

abierto tiene por objeto las presentaciones periódicas ante el juez de garantías penitenciarias como consecuencia de su satisfactorio cumplimiento de las condiciones del régimen semi abierto.

Según Morales, A; Muñoz, N; Welsch, G; Fábrega, J (2012) plantean que el sistema abierto es:

Por otra parte, por sistema abierto se entiende aquel régimen que considera a condenados en el medio libre, es decir, a medidas alternativas a la privación de libertad (...) En efecto, las medidas alternativas son aquellas que sustituyen la pena privativa en un recinto penitenciario por una sanción que permite continuar desarrollando la vida laboral, familiar y social en medio libre. (p. 21).

El régimen de pre libertad o actualmente cambio de régimen de cerrado a semi abierto se diferencia del sistema abierto o considerado por el autor como el medio libre o medidas alternativas a la privación de la libertad tienen una gran diferencia en el sistema ecuatoriano ya que las medidas sustitutivas a la privación de la libertad se efectúan durante el procedimiento de juzgamiento mientras que el régimen semi abierto o abierto forma parte del sistema progresivo de rehabilitación del sentenciado que cumple su pena en un centro de privación de libertad, respectivamente inicialmente en régimen cerrado, posterior en régimen semi abierto que es el cumplimiento de la pena impuesta en libertad y bajo observancia del estado y régimen abierto que sigue estando bajo observancia del estado hasta el cumplimiento integral de la pena pero en menor rigurosidad.

4.3.2 EL BENEFICIO PENITENCIARIO DE PRELIBERTAD

El régimen penitenciario nace a partir de 1874 y 1980 se puede distinguir cuatro contextos en la institucionalización de las prisiones y su regulación en el Ecuador, en un inicio las prisiones y su funcionamiento carecían de precariedad normativa como administrativa, la falta de existencia de normas legales claras que determinen la estructura administrativa como el contexto de los derechos de los presos, violaciones sistemáticas de derechos, arbitrariedades, abusos reduciéndolas a sitios de castigo. Esta violación sistemática de derechos de los privados de libertad conlleva a que el estado promulgue códigos penales, leyes y reformas que establezcan el respeto de los derechos mínimos de los privados de la libertad.

El artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) establece que las personas privadas de libertad pertenecen al grupo de atención prioritaria, estableciendo que recibirán atención especializada en los ámbitos público y privado. Por su parte el artículo 51 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) reconoce los derechos de las personas privadas de la libertad de la siguiente manera: “1. No ser sometidas a aislamiento como sanción disciplinaria. 2. La comunicación y visita de sus familiares y profesionales del derecho. 3 (...)” (Constitución del Ecuador, 2008, p.27).

El objeto de que la pena privativa de la libertad no es la de castigar a quien ha cometido una infracción penal es el objetivo primordial del Código Orgánico Integral Penal en la actualidad y la concepción de beneficio penitenciario nace de la predisposición que tiene el sentenciado a reinsertarse a la sociedad en el cumplimiento de las normas de conducta y legales para atribuirle los puntajes y condiciones mínimas requeridas por la autoridad administrativa para ser acreedor del régimen de pre libertad, de ahí nace el beneficio del cual se hace merecedor el sentenciado que ha cumplido con las normas establecidas para el efecto.

Según Erazo (2017) el régimen de pre libertad consiste en:

(...) las personas que tenga sentencia privativa de libertad gozarán de ciertos beneficios que amparan a los internos, como el régimen de prelibertad que para algunos tratadistas estos beneficios tratan de derechos, para otros de un tipo de incentivo, con el cual los privados de libertad mejoraran su comportamiento dentro de los centros carcelarios y así los beneficiarios puedan realizar una vida normal fuera del campo delictivo (p. 9).

La prelibertad como la oportunidad que tiene el sentenciado de reinsertarse a la sociedad en un primer punto es un beneficio que brinda el estado por medio de la ley código de ejecución de penas y su reglamento de aplicación a las personas que fueron sentenciadas durante la vigencia del código penal (2012) y del cual sus leyes conexas deben ser aplicadas así sean derogados posterior de la ejecutoria de la sentencia esto en el sentido que más favorezca el efectivo derecho del sentenciado. En este sentido desde un segundo punto de vista la pre libertad es un derecho que tiene el sentenciado en mérito del debido proceso a que la finalidad de su pena no sea el aislamiento a la sociedad o un castigo de prejuicio regido por las sociedades modernas sino un derecho el derecho a reinsertarse a la sociedad de manera

progresiva, ha rehabilitarse y ser atendido en el cumplimiento de su pena por parte del estado de manera preferente.

4.3.3 EL CAMBIO DE RÉGIMEN DE CERRADO A SEMI ABIERTO

El cambio de régimen de cerrado a semi abierto es el mecanismo legal por medio del cual el derecho penal cumple la finalidad de la pena respecto del cumplimiento de la pena del sentenciado, el delito de tráfico de drogas puntualmente dentro de la legislación actual es limitada respecto de los delitos considerados dentro de la escala alta y gran escala, en el cambio de régimen de cerrado a semi abierto específicamente el artículo 698 del Código Orgánico Integral Penal (2021). Así, no podrán acceder a este régimen las personas privadas de la libertad que hayan sido condenadas de entre otros delitos al de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en alta y gran escala (COIP, 2021).

La finalidad de la pena tiene como horizonte la rehabilitación y reinserción de los sentenciados penalmente, es uno de los medios idóneos que cuenta el estado ecuatoriano frente al delito. La pena en un sentido radical es la restricción de derechos del responsable penalmente, el ordenamiento jurídico además prevé además de las penas las medidas cautelares una de ellas es la medida cautelar de carácter personal como la privación de la libertad denominada actualmente dentro de nuestro ordenamiento prisión preventiva. La finalidad de la pena viene discutiéndose desde tiempos inmemorables y primordialmente existen tres concepciones que parten desde las teorías más complejas del derecho penal desde el punto de vista retributivo como preventivo, puro o mixto

Tanto el cambio de régimen de cerrado a semi abierto como el régimen de pre libertad están encaminados al cumplimiento de la finalidad de la pena dentro del derecho penal en cuanto la Constitución del Ecuador se encuentra vigente desde el año 2008 vigencia constitucional de la cual nace el modelo neo constitucionalista en el cual el derecho de las personas prevalecen sobre cualquier otro y estableciéndose un catálogo de derechos de los denominados grupos de atención prioritaria dentro del cual visibiliza el derecho de los hasta aquel momento privados de la libertad, brindando garantías básicas y mínimas respecto de los instrumentos internacionales de derechos humanos, convenios, tratados y demás reglas básicas de derechos de rango internacional y de obligatorio cumplimiento por sus estados miembros.

Esta finalidad de la pena según Ruiz, C y Angulo, M (2011) indican que:

El concepto de la pena ya no puede ser entendido en el sentido tradicional, como la existencia de un mal para retribuir la culpabilidad de un individuo por haber realizado un hecho típico y antijurídico: ese concepto de mal se encuentra unido más a un concepto ético o moral que a uno jurídico (p.28).

En este sentido Peñaranda (como cito Ruiz, C y Angulo, M, 2011) propone la siguiente definición:

La pena (criminal) es la privación o restricción de bienes jurídicos, prevista por la ley e impuesta por los órganos jurisdiccionales competentes a través del procedimiento legalmente establecido, como castigo por la realización de un hecho jurídicamente reprobado y constitutivo de delito a aquel a quien se considera responsable de su comisión (p.28).

La restricción a los regímenes de cerrado a semi abierto previsto en el Código Orgánico Integral Penal por el delito de tráfico de drogas como en la pre libertad de quienes fueron sentenciados según las reglas del Código Penal por inaplicabilidad del principio de favorabilidad en el cumplimiento de la finalidad de la pena como garantía y derecho del debido proceso del sentenciado conlleva a que la pena privativa de la libertad sea un castigo como reproche de la sociedad por medio de la justicia por el hecho acusado y demostrado mediante sentencia condenatoria ejecutoriada.

4.3.4 CAMBIO DE RÉGIMEN DE SEMI ABIERTO A ABIERTO

Por principio de progresividad como el sistemático y paulatino progreso de los derechos a través del tiempo el régimen abierto brinda la oportunidad de terminar de cumplir su reinserción en la sociedad y con su medio social, familiar y comunitario con la verificación del cumplimiento de las condiciones del régimen semi abierto. Este régimen tiene por objeto controlar al sentenciado hasta el cumplimiento integral de la pena de manera más abierta mediante la presentación periódica una vez por mes ante la autoridad administrativa a efectos de verificar su reinserción con la sociedad.

Según Arocena (como citó Castro, 2018) el régimen semi abierto es:

(...) como una consecuencia del cumplimiento del tiempo establecido para la condena y cumplimiento de requisitos, esta progresividad para todos los privados de libertad atenúa los efectos de la prisionalización, no puede ser selectivo el otorgamiento de la progresividad porque esto operaría coaccionando a los penados

para que realicen actividades en forma obligatoria, contrario al principio de democratización (p.31).

El régimen abierto es el paso a seguir luego del régimen semi abierto como elemento esencial de la finalidad de la pena respecto del sentenciado, constituye un reconocimiento al cumplimiento satisfactorio de las condiciones impuestas por parte de la autoridad respecto de su conducta, su comportamiento y desenvolvimiento en la sociedad, en su medio social, familiar, propendiendo inclusive la reinserción económica y laboral al prever valioso tiempo en libertad que aprovechado de manera óptima incentiva a la reactivación económica del sentenciado.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reza en su artículo 10 numeral 3, sobre el tratamiento, como finalidad: “reforma y readaptación social” en el contexto de privación de libertad. La finalidad de la pena en la legislación moderna no constituye un castigo por cuanto el solo hecho de encontrarse restringido a su derecho a la libertad constituye una drástica sanción pero su finalidad no es esta, la participación, desenvolvimiento, conducta, comportamiento y predisposición a reinsertarse a la sociedad constituye elementos fundamentales para el sentenciado y la sociedad, tanto el principio de progresividad como el de favorabilidad de quienes fueron sentenciados por el delito de tráfico de drogas merecen la oportunidad que se aplique la norma que más les sea favorable así su promulgación sea posterior o la que se encontraba vigente al momento de su cometimiento esto entendido como seguridad jurídica o la existencia de normas previas, públicas y claras que sean aplicadas por autoridad competente.

4.3.5 PROCEDIMIENTO DE BENEFICIO PENITENCIARIO EN LA LEGISLACIÓN ACTUAL

El procedimiento para el beneficio penitenciario tanto de cambio régimen de cerrado a semi abierto vigente actualmente por quienes fueron sentenciados según las normas del Código Orgánico Integral Penal como del régimen de pre libertad de quienes fueron sentenciados según las reglas del Código Penal y Código de Procedimiento Penal se sustancia según las disposiciones del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y Adolescentes Infractores (SNAI) como el órgano rector administrativo encargado de establecer el procedimiento interno a seguir respecto de la participación del sentenciado en los ejes de tratamiento como son el laboral, cultural, recreativo, educativo, psicológico, social que permitan al sentenciado solicitar al juez de garantías penitenciarias conceda y por

ende acepte la solicitud de cambio de régimen de quien cumple con los parámetros legales para el efecto.

El Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y Adolescentes Infractores (SNAI), como autoridad administrativa, responsable de aplicar la normativa vigente, así como seguir el trámite propio en cada procedimiento, al tenor de lo previsto en el artículo 169 de la Carta Constitucional, vigilando y resguardando el respeto y efectivo cumplimiento de los derechos de las personas privadas de libertad, asegurando los principios de legalidad, lealtad y buena fe procesal, el contenido normativo expuesto en el artículo 3 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) manda: “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales (...)” (Constitución del Ecuador, 2008, p. 20). En la misma línea de reconocimiento de derechos, el artículo 11 numeral 9 de la norma ibidem, sostiene que: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución” (Constitución del Ecuador, 2008, p. 20).

El artículo 672 del Código Orgánico Integral Penal, define al Sistema Nacional de Rehabilitación Social como:

(...) conjunto de principios, normas, políticas de las instituciones, programas y procesos que se interrelacionan e interactúan de manera integral, para dar cumplimiento a la finalidad del sistema y para la ejecución penal. (COIP, 2021, p. 669)

En este sentido, el Sistema Nacional de Rehabilitación Social busca la protección de los derechos y garantías de las personas privadas de libertad, entiendo que la finalidad del poder punitivo del Estado consiste no solo en tipificar las infracciones penales y establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con observancia del debido proceso, sino que trasciende a la óptica de promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas así como la consecuente garantía del cumplimiento de sus derechos ejecutables al interior de los Centros de Privación de libertad hasta su completa reinserción y readaptación social.

Es imprescindible indicar que el reconocimiento Constitucional a las personas privadas de libertad como grupo de atención prioritaria, les otorga el acceso a una gestión de atención

especializada, así como la protección de sus derechos amparados en normativa nacional e Internacional, respetando ante todo su dignidad humana, precepto bajo el cual se despliegan un amplio abanico de derechos consustanciales a dicha prerrogativa, las cuales se asientan en el acceso a cambios de régimen y beneficios penitenciarios.

Los requisitos procesales sirven para garantizar los fines del proceso, tienen también un carácter instrumental o como dice Bonet Navarro, las “formas no son más que exteriorización de unos principios vigentes en el proceso. Así, los requisitos procesales de tiempo, lugar y forma deben responder a los principios de dualidad de posiciones, contradicciones o audiencia, igualdad y defensa, por ende los requisitos procesales contemplados en los artículos 254 numerales del primero al séptimo del Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, así como los previstos para acceso a beneficios penitenciarios contemplados en el Código de Ejecución de Penas, su Reglamento General e Instructivo de Beneficios Penitenciarios publicado en Resolución Nro. SNIA-SNAI-2020-060-R, de fecha 06 de noviembre del 2020, son las exigencias procesales garantes de una tutela judicial efectiva en tanto tales son los establecidos en la normativa legal vigente, siendo estos de carácter imperativo, porque así atienden a su propia finalidad, el acceso a cambio de régimen, pre libertad, beneficios penitenciario.

Los expedientes para beneficios penitenciarios y cambios de régimen, deben ser implementados en los centros de privación de libertad del país, una vez implementados, deberán ser remitidos a Planta Central, específicamente a la Dirección de Beneficios Penitenciarios, para que la Comisión Especializada de Beneficios Penitenciarios en base al análisis argüido a los mismos bajo la óptica de la motivación como garantía del debido proceso, emitir los informes que correspondan en cumplimiento de lo previsto en el artículo 250 numerales 4 y 5 del Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social.

La implementación de estos expedientes para beneficios penitenciarios y cambios de régimen deberán ser remitidos a Planta Central, específicamente a la Dirección de Beneficios Penitenciarios, atendiendo única y exclusivamente las certificaciones e informes que la normativa así lo establece y bajo lo cual es de su entera responsabilidad tanto de las máximas autoridades así como de su equipo técnico de trabajo su correspondiente formalización ; y, que finalmente servirán para la Comisión Especializada de Beneficios Penitenciarios /

Cambios de Régimen en base al análisis argüido a los mismos bajo la óptica de la motivación como garantía del debido proceso, emitir los informes que correspondan en cumplimiento de lo previsto en el artículo 250 numerales 4 y 5 del Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social.

Estos expedientes contienen además de la información documentación individual de los privados de libertad desde su ingreso al Centro, los siguientes documentos: a) Certificaciones de respaldo al plan individualizado de cumplimiento de la pena en sus diferentes ejes de tratamiento (cursos, talleres, capacitaciones) b) Actas de clasificación inicial, reclasificación y notificaciones al privado de libertad resultado de su progresión. c) Certificado de conducta emitido por el equipo técnico del Centro de Privación de Libertad; y, d) Los demás documentos adherentes al proceso de régimen cerrado (avance y progresión). La Corte Constitucional dentro del caso Nro. 0014-12-AN, como máximo organismo de interpretación constitucional, que dispone el cumplimiento de la garantía de “petición “para las personas privadas de libertad, verificándose la garantía de sus derechos humanos en los Centros de Privación de Libertad, cumplimiento lo dispuesto en el artículo 33 del Código de Ejecución de Penas en la tramitación de los beneficios penitenciarios, los cuales de manera holística e integral deben sumar esfuerzos colectivos y cooperativos los Centros de Privación de Libertad para su desarrollo.

Posteriormente este es puesto en conocimiento de los señores Jueces de garantías penitenciarias del lugar donde se encuentran privados de la libertad, bajo la premisa que se efectivice por medio del andamiaje judicial específicamente los jueces de garantías penitenciarias con la aplicación de principios rectores en la ejecución penitenciaria. El principio de progresividad es fundamental respecto del debido proceso como garantía del procesado. El principio de favorabilidad no se desarrolla por sí solo esto es que no puede ejecutarse por sí solo sin que necesariamente vincule su reconocimiento y aplicación con otros principios como el de legalidad, proporcionalidad, igualdad e irretroactividad, que conlleva al juzgador su pleno convencimiento de la aplicación correcta del principio de favorabilidad.

La aplicación del principio de favorabilidad en el delito de tráfico de drogas de quienes fueron sentenciados respecto de la vigencia del código penal implica que el régimen de pre libertad vigente en aquel momento rija su aplicación inclusive posterior a que la norma legal ha sido derogada, la lógica jurídica implica que la vigencia de la norma rige para lo posterior a partir de su vigencia y por principio de seguridad jurídica y legalidad no se puede aplicar una norma que no se encontraba vigente al momento del cometimiento de la infracción y si su aplicación respecto de la ley que más favorezca al procesado posterior sentenciado incluso de manera retroactiva.

4.4 LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD DE LOS SENTENCIADOS POR DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS Y EL ACCESO AL RÉGIMEN DE PRELIBERTAD COMO FINALIDAD DE LA PENA.

4.4.1 APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN EL ECUADOR.

El principio de favorabilidad en breves términos es la aplicación de la ley que más favorezca a la parte acusada de un proceso penal sea esta posterior ósea la más benigna al momento de su condena, esto es que la ley aplicable en la ejecución de la pena como beneficio penitenciario se aplique la que menor tiempo permanezca en un centro de privación de libertad en mérito de sus propias decisiones y acciones en beneficio del centro de privación de libertad, suya propia como parte de su proceso de rehabilitación y reinserción y la consecuencia en la sociedad de su progresivo retorno a su vínculo social y familiar.

Figuroa y Suqui (como se citó en el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, 2021) el principio de favorabilidad es: “(...) principio rector de la jurisdicción constitucional que ordena que la Constitución y los derechos fundamentales deben ser interpretados y aplicados de modo que se optimice su máxima efectividad para favorecer al titular del derecho fundamental” (p.246). El principio de favorabilidad tiene su fundamento constitucional en el artículo 77 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador que manda:

En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora. (Constitución del Ecuador, 2008, p. 35)

Ahora bien, el artículo 5 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal respecto del principio de favorabilidad prevé que: “Favorabilidad: en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción” (COIP, 2021, p. 430). Este principio es instaurado al considerar que la conducta sancionada dejó de ser lesiva para la sociedad y por ello su pena debe ser revisada en razón que el estado es el garante de derechos de los ciudadanos mediante la tutela judicial efectiva y respeto de los principios y derechos constitucionales e internacionales y aplicar la norma que más sea favorable al sospechoso, investigado, procesado o sentenciado dentro de un proceso penal.

4.4.2 EL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS COMO SUJETO DE RÉGIMEN DE PRE LIBERTAD

El delito de tráfico de drogas dentro del régimen de pre libertad es la condición por la cual fue procesado y posteriormente sentenciado al determinarse su responsabilidad penal en mérito de un procedimiento previo establecido dentro de la Constitución del Ecuador como debido proceso en el cual aseguren las garantías mínimas de los procesados al respeto de sus derechos constitucionales. El determinarse esta responsabilidad penal de una persona establece el cumplimiento de una pena privativa de la libertad la cual deberá cumplirla en uno de los centros de privación de libertad del lugar.

El ingreso y cumplimiento de la pena implica que el sentenciado debe cumplir con la finalidad de la pena como un mandato del derecho penal moderno, finalidad respecto del sentenciado es la rehabilitación y reinserción progresiva a la sociedad, el aislar personas en un centro de privación de libertad no es el objetivo del sistema penal actual, este fin de la pena se efectúa con normas jurídicas claras que brinden garantías a los sentenciados a que puedan reinsertarse a la sociedad de manera progresiva. el régimen de pre libertad de quienes fueron sentenciados por el anterior y derogado Condigo Penal y sus normas conexas vigentes al momento de su sentencia es uno de los medios jurídicos idóneos para el cumplimiento de la finalidad de la pena.

Según Castro (2018) la progresividad respecto del régimen penitenciario afirma:

En Ecuador, el principio de la progresividad fue acogido incluso con la normativa anterior al Código Orgánico Integral Penal, cuando estaba vigente el Código de Ejecución de Penas que preveía la aplicación de la prelibertad y la libertad controlada, que actualmente están derogadas. (p.29)

La aplicación del principio de favorabilidad por parte de los operadores de justicia respecto del régimen de pre libertad de quienes fueron sentenciados respecto del tipo penal de tráfico de sustancias sujetas a fiscalización o en su momento tráfico de drogas es de vital importancia para el descongestionamiento del sistema penitenciario respecto de hacinamiento, la violencia de las cárceles, y las consecuencias que esto implica que un sentenciado cumpla su pena de manera integral sin contar con la protección de la ley mediante los medios jurídico idóneos como la pre libertad, su falta de compromiso y respeto al sistema penitenciario como consecuencia implica hechos sangrientos dentro de los mismos centros como fuera de ellos. Una muestra es las múltiples masacres dentro de los centros de privación de libertad en los últimos años.

4.4.3 DERECHO DEL SENTENCIADO A REINSERTARSE A LA SOCIEDAD

A partir de la vigencia de la Constitución del Ecuador (2008) el reconocimiento de los derechos de las personas se reconoce por encima de cualquier otro, dentro de esta Constitución se reconoce como la norma suprema o ley de leyes y de la cual prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Dentro de este catálogo extenso de reconocimiento de derechos se encuentran los denominados grupos de atención prioritaria que consagra el reconocimiento de los derechos de entre otros los de las personas privadas de la libertad.

El derecho a la reinserción del sentenciado a la sociedad no solamente nace de un problema de política pública, por falta de infraestructura, recursos humanos como materiales, sino también del sosegado hecho que la sociedad condena a estas personas al aislamiento, catalogándolos como entes no aptos para la sociedad, en la mayoría de casos las personas que cometen el delito de tráfico de drogas es por el lucrativo pago o recompensa al ser una sustancia de valor alto para el consumo ilegal, lo que conlleva a que por la necesidad de recursos económicos opten por transportar estas sustancias de un lugar a otro.

Al respecto De León Villalba (como cito Castro, 2018) la confrontación del régimen penitenciario con el principio de favorabilidad es:

Cuando una persona privada de libertad sale por un régimen penitenciario activa —... «antinomias de los fines de la pena» refleja la eterna tensión existente entre el derecho del delincuente a ser tratado como persona y a reinserirse en la sociedad una vez cumplida su condena, y el derecho de la sociedad a protegerse (p.33).

El problema medular no es el ciudadano común que por necesidad y mal influenciado por las organizaciones internacionales a recurrir a su transporte sin embargo por el hecho de aceptar transportar dichas sustancias le hacen una persona no apta para la sociedad, cometiendo un error, pero con la firme convicción de que puede volver a reinserirse a la sociedad, siendo un tipo penal que no reviste grave conmoción social, no atenta contra la integridad de las personas ni causa perjuicio a las arcas fiscales del estado.

Hecho del cual implica a que el estado opte por la mejor decisión de mejorar las condiciones de vida de los internos para su readaptación a la sociedad no solo desde la parte administrativa o de la función ejecutiva si no también desde la parte o función judicial sin dejar a tras a la función legislativa quienes con los creadores de las leyes, esta creación de leyes sin una óptima aplicación de la justicia en casos concretos y el desarrollo de políticas públicas por parte del ejecutivo forman un régimen penitenciario en abandono.

La aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos, la Constitución del Ecuador de manera integral y en el sentido que más se apegue al efectivo desarrollo de los derechos, la creación de normas jurídicas y jurisprudencia que mejor aplique el principio de favorabilidad de los sentenciados con énfasis por delitos de tráfico de drogas y de quienes se encuentran cumpliendo una pena prevista por el Código Penal y sus leyes vigentes al momento de su cometimiento, implica la oportunidad de reinserirse a la sociedad del sentenciado por este tipo de delito.

4.4.4 ACCESO AL BENEFICIO PENITENCIARIO DE PRE LIBERTAD DE LOS SENTENCIADOS CON EL CÓDIGO PENAL

El régimen de pre libertad es el medio idóneo para la aplicación del principio de favorabilidad de quienes fueron sentenciados por el Código Penal y sus normas conexas.

Este régimen entendido desde el lado humano como beneficio ya que implica que quienes muestran su predisposición de cambio respecto del acto cometido tengan la oportunidad de reinserirse a la sociedad, a su entorno familiar, social y la oportunidad de reinserirse a un medio laboral. La aplicación del régimen de pre libertad conlleva a que quienes mostraron un comportamiento adecuado, buena conducta, disciplina y participación en los diferentes esferas de tratamiento como el laboral, cultural, deportivo, educativo, social, psicológico, y trabajo social respecto de la conducta y disciplina, el no cometimiento de faltas disciplinarias a su interior, forme un criterio del juzgador ya no desde el punto de vista de la conducta delictual sino de la conducta en el cumplimiento de la pena.

Según Jurado (2008) la finalidad de la pena ha evolucionado y no implica solo castigo al delincuente si no su rehabilitación a la sociedad de la siguiente manera:

Las múltiples experiencias sociales y políticas sobre la existencia de la prisión como mecanismo de defensa social, conforme lo demuestran los estudios especializados ha perdido efectividad; este medio de protección de la sociedad nació como institución que entiende que la finalidad de la pena era sobre todo el castigo de los delincuentes, sin embargo, no pudo en su esencia adaptarse a una concepción moderna de la pena, basada en la protección de la sociedad y la rehabilitación del delincuente, para eso la prisión no sirve, no rehabilita sino degrada al ser humano (p.1).

La fase de pre libertad de quienes fueron sentenciados por el Código Penal, evidentemente optan legalmente por la fase de prelibertad al momento de cumplir el 40% de la pena o las dos quintas partes de la pena conforme el Código de Ejecución de Penas vigente en el momento del cometimiento del delito. Tomando en consideración que la finalidad de la pena es la rehabilitación y inserción a la sociedad desde la óptica del sentenciado, sin embargo la falta de aplicación del principio de favorabilidad por los administradores de justicia en materia de garantías penitenciarias degradan la posibilidad de los sentenciados a motivarse respecto de los beneficios y su inserción a la sociedad y en lugar de optar por participar en actos positivos para su inserción forman actos delictuales y peligrosos para las mismas cárceles, causando un efecto rebote del esperado, esto es que el pensar que la privación de la libertad es la opción para terminar con la delincuencia en las calles hemos fracasado como sociedad.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN

El enfoque de esta investigación se fundamentó en el paradigma cualitativo. Según Sampieri, R; Collado, C & Lucio, P (2003) el enfoque cuantitativo consiste en: “utiliza recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación y puede o no probar hipótesis en su proceso de interpretación” (p. 11). Al igual que Rus (2021) respecto a la aplicación del tipo de investigación descriptiva lo siguiente: “La investigación descriptiva analiza las características de una población o fenómeno sin entrar a conocer las relaciones entre ellas” (p.1). La investigación realizada con métodos descriptivos es denominada investigación descriptiva, y tiene como finalidad definir, clasificar, catalogar o caracterizar el objeto de estudio.

El enfoque cualitativo que se planteó en el presente trabajo se fundamentó en la recolección de información que conllevaron a concebir aspectos fundamentales, actuaciones de las diferentes unidades judiciales en el proceso de pre libertad como finalidad de la pena de los sentenciados por el delito de tráfico de drogas información que sustentó el estudio, mediante la revisión de casos concretos como la doctrina, jurisprudencia y principios del derecho penal, que conllevaron a la sustentación de la interrogante planteada.

El método utilizado fue el analítico en razón de que el trabajo planteado conlleva la utilización de la ciencia del derecho específicamente del derecho penal y ciencias sociales para el establecimiento de problemas, su hipótesis para el planteamiento de sus posibles soluciones. Al respecto Orellana, P (2020) indica: “El método analítico es un método de investigación que se desprende del método científico y es utilizado en las ciencias naturales y sociales para el diagnóstico de problemas y la generación de hipótesis que permiten resolverlos” (p.1). este método se desprende del método científico en razón que el derecho es considerado como una ciencia, de la rama de la ciencia del derecho.

3.1 TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación fue descriptivo y documental. Sabino (como cito Morales, 2012) es: “un esfuerzo que se emprende para resolver un problema, claro está, un problema de conocimiento” (p. 47). Al igual que Cervo y Bervian (como cito Morales, 2012) es: “una actividad encaminada a la solución de problemas. Su Objetivo consiste en hallar respuesta a preguntas mediante el empleo de procesos científicos” (p.41). Esta investigación descriptiva es netamente científica dentro del proceso metódico y sistemático con el objeto de solucionar problemas o preguntas científicas mediante la utilización de nuevos conocimientos que constituye respuesta a una interrogante planteada. Al respecto Morales, F (2012) plantea lo siguiente: “(...) desde el punto de vista puramente científico, la investigación es un proceso metódico y sistemático dirigido a la solución de problemas o preguntas científicas, mediante la producción de nuevos conocimientos, los cuales constituyen la solución o respuesta a tales interrogantes (...)” (p. 11).

Para esto se utilizaron varias fuentes de información para desarrollar y construir, principalmente, el marco teórico de la investigación.

3.2 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

Las técnicas e instrumentos de recolección de información utilizados en el presente trabajo de investigación fueron la revisión documental y la entrevista. La primera permitió elaborar la base teórica de la investigación y que, según Bernate y Tarazona (como cito en Bernate, J, 2022) la revisión documental es: “(...) una revisión documental es una técnica en donde se recolecta información escrita sobre un determinado tema, teniendo como fin proporcionar variables que se relacionan indirectamente o directamente con el tema establecido, vinculando estas relaciones, posturas o etapas, en donde se observe teóricamente la incidencia de estas con el tema determinado” (p.7). Se efectuó una revisión teórica de la aplicación del principio de favorabilidad del sentenciado por tráfico de drogas dentro del cumplimiento y finalidad de la pena respecto del régimen de pre libertad. Con el objeto de establecer la norma legal aplicable que más favorezca al sentenciado.

La entrevista es una técnica de la investigación la cual fue aplicada mediante una guía de entrevista que se aplicó a tres jueces de garantías penales con sede en el cantón Ibarra con competencia en garantías penitenciarias. La misma fue semi estructurada y contentiva de cuatro (4) preguntas abiertas y semi cerradas. Se sometió el instrumento a la validación de tres expertos, determinándose que el mismo correspondió con los objetivos planteados.

3.3 PROCEDIMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

La inadecuada aplicación del principio de favorabilidad respecto del régimen de pre libertad de los sentenciados por delito de tráfico de drogas respecto de los sentenciados en la vigencia del Código Penal (2012) y sus leyes conexas como el Código de Ejecución de Penas y el Reglamento al Código de Ejecución de Penas y el Código Orgánico Integral Penal que entró en vigencia en el año (2014) y que en su disposición derogatoria tercera deja sin efecto al Código de Ejecución de Penas publicado en el suplemento del registro Oficial Nro. 282 de 09 de julio de 1982 su codificación y todas sus reformas posteriores. Normas legales vigentes respecto de las personas sentenciadas por delito de tráfico de drogas por el Código Penal (2012) y el Código de Procedimiento Penal.

Ahora bien, respecto del objetivo específico Nro. 1: “Estudiar la aplicación del principio de favorabilidad de los sentenciados por tráfico de drogas en el régimen de prelibertad, en base a la doctrina, la jurisprudencia, la ley, los convenios internacionales de derechos humanos y la Constitución de la República del Ecuador. Para aprender respecto de la aplicabilidad de la norma legal, la garantía y respeto de los derechos del sentenciado”. Se efectuó una agotadora revisión teórica respecto del principio de favorabilidad de los sentenciados por el delito de tráfico de drogas con el Código Penal (2012) y leyes conexas y la vigencia posterior del Código Orgánico Integral Penal (2014) y la derogatoria del Código de Ejecución de Penas aplicando de manera directa la Constitución de la República del Ecuador y tratados e instrumentos internacionales de

derechos humanos. Al igual que se interpretaron los hallazgos encontrados contrastándolos con la opinión de los entrevistados expertos en el tema.

Respecto del objetivo específico Nro. 2: “Establecer la ley aplicable más favorable al sentenciado respecto del régimen de pre libertad con el cambio de régimen de cerrado a semi abierto, tanto en el Código Penal (2012) el Código de Ejecución de Penas y su reglamento contra el Actual Código Orgánico Integral Penal (2021)”. Se revisó documentada y doctrinariamente la normativa legal vigente más favorable al sentenciado por el delito de tráfico de drogas en el Ecuador. La aplicación del principio de favorabilidad desde el campo del derecho penal enmarcado en las disposiciones legales del Código Orgánico Integral Penal (2014), Código Penal (2012) y sus leyes conexas vigentes en el momento de su aplicación, y contrastarlo de manera directa respecto de la vigencia de la Constitución del Ecuador (2008) y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.

Respecto del objetivo específico Nro 3: “Conocer el procedimiento adecuado de pre libertad del sentenciado, mediante la comparación del Código Penal (2012) y el Código Orgánico Integral Penal (2021) sobre el principio de favorabilidad de los sentenciados por delito de tráfico de drogas”. Se efectuó una exhaustiva revisión teórica del procedimiento aplicable respecto del régimen de pre libertad de los sentenciados por el delito de tráfico de drogas, como parte de la finalidad de la pena, la aplicación del principio procesal de favorabilidad desde el enfoque penal del sentenciado contrastando la vigencia del Código Orgánico Integral penal como norma posterior a la vigencia del Código Penal y sus normas conexas y su contraposición respecto de la Constitución del Ecuador (2008) y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

CAPÍTULO IV

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Estudiar sobre la aplicación del principio de favorabilidad de los sentenciados por tráfico de drogas en el régimen de prelibertad en base a la doctrina, la jurisprudencia, la ley, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la Constitución de la República del Ecuador.

Del estudio efectuado respecto de la aplicación del principio de favorabilidad del sentenciado por delito de tráfico de drogas en el cumplimiento de la pena como su finalidad respecto de la rehabilitación y reinserción a la sociedad con el objeto de evitar y prevenir la reincidencia respecto del cometimiento de nuevos delitos mediante el acceso al régimen de pre libertad de quienes fueron sentenciados según las reglas del Código Penal (2012) como sus leyes conexas como el Código de Ejecución de Penas y su reglamento. Así, el principio de favorabilidad es la consecuencia retroactiva del principio de legalidad (*nullum crimen, nullum pena, sine praevia lege*) toda vez que infiere dos hermenéuticas: Por inclusión, pues se necesita de una ley para que una acción u omisión pueda ser considerada como delito, y por exclusión pues si una nueva ley modifica o extingue una acción u omisión y su pena, por ende, todo lo que deje de tipificarse como supuestos de hecho y penas simplemente deja de ser punible (Vásconez, 2016). Respecto del principio de favorabilidad Falconi (2018) respecto del análisis efectuado por la Corte Nacional de Justicia que ha resuelto varias consultas y entre ellas el principio de favorabilidad en el boletín No. 17 que resume lo siguiente: “Por el principio de favorabilidad, toda ley nueva de contenido penal, debe aplicarse con efecto retroactivo, sin excepción, de oficio o a petición de parte cuando le sea beneficiosa a la persona sospechosa, procesada, o a quien ha recibido condena (...)” (p.1).

Al igual que Jauchen (como citó Falconi, 2018) indica:

El principio general, es que las leyes se aplican desde su entrada en vigencia incluso a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, pero no tienen efecto retroactivo, aun cuando sean de orden público, salvo disposiciones en contrario; en este caso, la retroactividad nunca puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. (p.2)

Bajo este criterio el principio de favorabilidad tiene estrecha relación con los principios procesales de progresividad como de no regresividad con las relaciones jurídicas existentes no teniendo efecto retroactivo salvo disposición en contrario, la regresividad de derechos únicamente es amparada cuando reconozca derechos más favorables establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos como en la Constitución del Ecuador, bajo esta premisa la favorabilidad es una garantía Constitucional que vela por el cumplimiento de los derechos del debido proceso respecto de la finalidad de la pena, no como un medio para la realización de la justicia sino como la finalidad en sí que es la rehabilitación y reinserción del sentenciado penalmente.

4.1 Estudiar la aplicación del principio de favorabilidad de los sentenciados por tráfico de drogas en el régimen de prelibertad, en base a la doctrina, la jurisprudencia, la ley, los convenios internacionales de derechos humanos y la Constitución de la República del Ecuador. Para aprender respecto de la aplicabilidad de la norma legal, la garantía y respeto de los derechos del sentenciado.

El principio de favorabilidad al tener jerarquía constitucional es de directa e inmediata aplicación por parte de los operadores de justicia, los sentenciados por el delito de tráfico de drogas o actualmente tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización no exceptúa el reconocimiento de la aplicación de este principio, quienes fueron sentenciados por las reglas penales que regían en el tiempo de su cometimiento son las que se aplicaron para su juzgamiento esto acorde con el principio de seguridad jurídica que actualmente es la existencia de normas previas, claras y aplicadas por autoridad competente, estas normas deben ser publicadas en el registro oficial previa a su aplicación y aplicadas posterior del mismo.

La aplicación del principio de favorabilidad respecto de los sentenciados por el delito de tráfico de drogas que fueron sentenciados conforme a las reglas del Código Penal (2012) la aplicación de sus normas conexas o leyes aplicables al momento de su juzgamiento son las que rigen hasta el cumplimiento integral de su pena pese a la existencia de otra ley posterior que prevea su regulación de manera menos favorable al sentenciado. Ley posterior como el Código Orgánico Integral Penal (2014) vigente a la fecha en su artículo 5 numeral 2 prevé que: “Favorabilidad: en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes

para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción” (COIP, 2021, p. 430). La aplicación del principio de favorabilidad según Bravo (2017) es:

El principio de favorabilidad, es dispuesto por el legislador en razón de que éste considera que, cierta conducta sancionada dejó de ser lesiva para la sociedad o por lo menos su impacto en determinado bien jurídico protegido es menos lesivo, por lo tanto, la sanción debe ser revisada. (p.11)

Este conflicto entre dos normas jurídicas es analizado respecto de la aplicación del principio de favorabilidad, sin embargo la Constitución de la República del Ecuador (2018) como la norma suprema en su artículo 76 numeral 5 reconoce y garantiza a la favorabilidad de la siguiente manera:

En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora. (Constitución del Ecuador, 2008, p. 35)

Respecto de los sentenciados que cumplen su pena en uno de los centros penitenciarios del país, su conducta ya dejó de ser lesiva respecto del hecho acontecido por una parte y por otra no es un delito de peligro lesivo concreto según Rebolledo (2014) es: “El objeto jurídico protegido en los delitos de tráfico de drogas importa la puesta en peligro del masivo, vale decir no exige un resultado lesivo concreto. En esta categoría de delitos encontramos a la salud pública (...)” (p. 120). A su turno Ramírez (como cito en, Rebolledo, 2014) es: “El bien jurídico tutelado, es la salud pública, ya que cuando existen situaciones en común, (...) un derecho individual viene a convertirse en un derecho social, común a todos ellos (...) (p.121).

4.2 Establecer la ley aplicable más favorable al sentenciado respecto del régimen de pre libertad con el cambio de régimen de cerrado a semi abierto, tanto en el Código Penal (2012) el Código de Ejecución de Penas y su reglamento contra el actual Código Orgánico Integral Penal (2021).

Sentenciado es la persona que se encuentra cumpliendo una resolución judicial dispuesta por un juez competente y que pone fin a un proceso penal dictaminando la responsabilidad penal del procesado. Este sentenciado cumple su pena en uno de los centros penitenciarios del país como finalidad propia de la pena de rehabilitarse y reinsertarse a la sociedad de manera progresiva. El régimen de pre libertad por su parte nace como una alternativa de solución del sentenciado que desea rehabilitarse y reinsertarse a la sociedad de manera progresiva.

Velásquez (citado por Gómez, 2012) respecto del principio de favorabilidad dice:

El principio de favorabilidad es uno de esos principios generales del sistema penal que desde la órbita constitucional conforma la estructura del debido proceso, es una herramienta orientada al logro de los fines de nuestro ordenamiento jurídico y a la cual los operadores del sistema deben acudir para establecer las técnicas procedimentales a que se debe sujetar el derecho penal y el derecho procesal penal. (p.3)

El artículo 38 del Reglamento para la aplicación del Código de Ejecución de Penas (2011), el sentenciado previo a la consideración por parte del órgano administrativo (Centro de privación de libertad del lugar donde se encuentre privado de la libertad debe:

Acreditar los siguientes requisitos mínimos: a) Hallarse en un centro de seguridad mínima o en las secciones equivalentes de los centros mixtos o especiales; b) Haber cumplido cuando menos las dos quintas partes de la pena impuesta; c) Haber obtenido informe favorable del Departamento de Diagnóstico y Evaluación, de acuerdo con el reglamento interno correspondiente. (Código de Ejecución de Penas, 2011, p. 9)

Respecto del segundo inciso el haber cumplido las dos quintas partes de la pena es el núcleo duro dentro del presente trabajo de investigación en razón de que dicho porcentaje corresponde al 40% de la pena impuesta; al inadmitirse por parte de la autoridad judicial el acceso a dicho beneficio de quienes cumplen con los requisitos establecidos para el efecto y dentro de la norma legal aplicable estaría violentando las garantías mínimas de los sentenciados como al acceso al sistema progresivo de pre libertad, rehabilitación y reinsertión progresiva a la sociedad. Ahora bien, respecto de la aplicación de las reglas establecidas en el artículo 698 del Código Orgánico Integral penal (2021) el cual prevé como requisito. “(...) para acceder a este régimen se requiere el cumplimiento de por lo menos el sesenta por ciento de la pena impuesta (...)” (COIP, 2021, p. 559).

Evidenciándose que la ley más favorable al sentenciado es cumplir las dos quintas partes de la pena impuesta conforme a la norma legal vigente al momento de su sentencia. El limitar este beneficio en el tiempo establecido con la ley más favorable conlleva a que el tiempo de reinserción y rehabilitación social como garantía procesal del derecho penal se vea limitada al tiempo de su condena aumentada al 20% del beneficio previsto para el efecto.

4.3 Conocer el procedimiento adecuado de pre libertad del sentenciado, mediante la comparación del Código Penal (2012) y el Código Orgánico Integral Penal (2021) sobre el principio de favorabilidad de los sentenciados por delito de tráfico de drogas.

Con el objeto de conocer el procedimiento de pre libertad como de cambio de régimen de cerrado a semi abierto de los sentenciados por el delito de tráfico de drogas por parte del Código Penal (2012) el Código de Ejecución de Penas, respecto del conflicto jurídico entre el principio de favorabilidad y la finalidad de la pena a la rehabilitación y reinserción progresiva a la sociedad dentro del régimen de pre libertad concedido dentro del Código de Ejecución de Penas publicado en el suplemento del registro Oficial Nro. 282 de 09 de julio de 1982 y todas sus reformas posteriores y la disposición derogatoria tercera del Código Orgánico Integral Penal, vacío jurídico respecto de la situación jurídica de los sentenciados con el Código Penal (2012) ya que el nuevo Código Orgánico Integral Penal prevé un procedimiento más riguroso respecto de la aplicabilidad del régimen de pre libertad cambiando su denominación a cambio de régimen de cerrado a semi abierto específicamente en su artículo 698 del Código Orgánico Integral Penal dejando en el limbo respecto del régimen de pre libertad de los sentenciados específicamente del delito de drogas con el Código Penal y sus normas conexas y el proceso judicial de garantías penitenciarias, se elaboró una guía de entrevista semi estructurada, la misma fue aplicada a Tres Jueces de Garantías Penales con competencia en Garantías penitenciarias de la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura, con preguntas abiertas y semi cerradas respectivamente contentiva de cuatro (4) preguntas cada uno relacionadas al objeto de estudio. A continuación, se presentan los resultados de las mismas:

Primera pregunta. A su criterio ¿Qué opinión le merece a usted el principio de favorabilidad?

El entrevistado contestó que, cuando hay antinomia de leyes, es decir en este caso una anterior y otra posterior, y se elige la que sea más favorable al procesado. Ahora bien, el segundo entrevistado contestó que es una institución jurídica que ha establecido la ley para de alguna forma mejorar o favorecer al procesado que ya ha recibido sentencia y está cumpliendo la misma. El tercer entrevistado por su parte indica que el principio de favorabilidad es aquel que reconoce el derecho de los sentenciados cuando existe dos leyes en conflicto, en este caso la existencia de una antinomia o un vacío legal del cual prevé que una ley puede ser aplicada en beneficio del sentenciado.

El artículo 5 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal: “Favorabilidad: en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción” (COIP, 2021, p. 430).

El artículo 16 numeral 2 del Condigo Orgánico Integral Penal (2021) prevé que: “Se aplicará la ley penal posterior más benigna sin necesidad de petición, de preferencia sobre la ley penal vigente al tiempo de ser cometida la infracción o dictarse sentencia” (COIP, 2021, p. 17). En este sentido no existe ley posterior más benigna en el cambio de régimen de cerrado al semi abierto al 60% de la pena y no a las dos quintas parte o 40% de la pena como reconoce el Código de Ejecución de Penas. Quienes fueron sentenciados según las reglas del Código Penal y sus leyes conexas por principio de seguridad jurídica en la existencia de normas previas, claras y aplicadas por autoridad competente no puede acogerse a normas posteriores aun cuando transcurrido el tiempo existan reformas o derogatorias a la misma. Las leyes rigen para el futuro o para lo venidero no siendo viable aplicar una ley posterior a quien fue sentenciado y rigió otra distinta al momento de su juzgamiento.

Según el Diccionario panhispánico del español jurídico define a la irretroactividad. Así, Principio establecido en la Constitución y en otras normas del ordenamiento jurídico que prohíbe la aplicación de los efectos de las normas a situaciones o hechos surgidos o acontecidos antes de su entrada en vigor, especialmente si son restrictivas de derechos individuales, no favorables o de carácter sancionador (Real academia española, 2022). El principio de irretroactividad es el fenómeno que produce que las normas no tengan efectos hacia atrás en el

tiempo. De esta manera se asegura que dichos efectos comiencen en el momento de su entrada en vigor, con la finalidad de dotar al ordenamiento jurídico de seguridad. Principio establecido en la Constitución y en otras normas del ordenamiento jurídico que prohíbe la aplicación de los efectos de las normas a situaciones o hechos surgidos o acontecidos antes de su entrada en vigor, especialmente si son restrictivas de derechos individuales, no favorables o de carácter sancionador.

Segunda pregunta. - En su opinión ¿El principio de favorabilidad es aplicable respecto del régimen de pre libertad de los sentenciados por tráfico de drogas? Si o No. Fundamente su respuesta.

El primero de los entrevistados respondió que no existe pre libertad porque tiene que ver desde el tiempo que existe el COIP y la fecha en la que el PPL se acoge a cualquiera de los beneficios. Por su parte el segundo de los entrevistados indico que si porque la ley no ha establecido diferencias entre delitos al momento de cumplir una sentencia. El tercer entrevistado indica que: “Si es aplicable para quienes se encontró vigente la ley cuando fueron sentenciados la diferenciación de tipos penales con el actual Código Orgánico Integral Penal respecto de quienes fueron sentenciados durante su vigencia respecto de la imposibilidad expresa de acceder a este por delitos de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en alta y gran escala no enerva que los sentenciados por el Código Penal anterior puedan beneficiarse de este régimen mas aunque no exigía restricción ni diferenciación de delitos para el otorgamiento, suficiente la verificación de cumplimiento de requerimientos básico que prevé el artículo 38 lit b) del Reglamento al Código de Ejecución de Penas y por el tiempo restante del cumplimiento de la pena cerciorarse que cumpla con las condiciones que imponga tanto la autoridad judicial como la autoridad administrativa como el uso de dispositivo de vigilancia electrónica” (cita textual del entrevistado).

Nuevamente se evidencia que el principio procesal de favorabilidad es plenamente aplicable al régimen de pre libertad de los sentenciados por el delito de tráfico de drogas y bajo los preceptos legales del Código Penal, en aplicabilidad de la norma legal más benigna o más favorable al sentenciado. La vigencia del COIP y al tiempo de la solicitud del beneficio son posteriores evidentemente en razón que uno de los requisitos es que debe cumplir por lo menos las dos quintas partes de la pena constatándose que este beneficio rige para el futuro bajo las premisas

de la fecha en las cuales fueron reguladas en su momento. el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales desde la Observación General No. 3 (1991) fundó, dentro del análisis de la obligación general de progresividad, que: Todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo (...) requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga” (p.6). Esta línea interpretativa del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha sido reiterada en Observaciones recientes, como la Observación General No. 23 (2016) al señalar que: “Los Estados partes deberían evitar adoptar deliberadamente cualquier medida regresiva sin una cuidadosa consideración y justificación” (p.6).

Tercera pregunta. - ¿Qué opinión le merece a usted, la derogatoria del Código de Ejecución de Penas prevista en la disposición derogatoria tercera del Código Orgánico Integral Penal respecto de la pre libertad de los sentenciados por el Código Penal?

El primero de los entrevistados respondió que: “está muy bien, ahora el art. 1 del COIP ta ve cómo un sentido único estructural como sustantivo, adjetivo y fase de ejecución. Mejoró la pre libertad a regímenes” (cita textual del entrevistado). El segundo entrevistado por su parte indica: “con las nuevas reformas se moduló la aplicación en la forma de tomar en cuenta el porcentaje de la pena. Pues hay que en forma gradual y de acuerdo a las condiciones y requisitos que tienen que cumplir cada PPL” (cita textual del entrevistado). El tercer entrevistado indica que al momento que una ley se publica en el registro oficial este rige para el futuro dejando sin efecto la ley anterior como toda disposición en contrario a la misma, en esta línea la ley posterior es aplicable únicamente cuando sea más favorable al sentenciado y cuando sea desfavorable aplicar la que más favorezca al sentenciado. Ahora bien, la finalidad de la pena actualmente en el Código Orgánico Integral penal (2021) es la rehabilitación y reinserción a la sociedad del sentenciado como parte de su finalidad hecho que se hace efectivo por medio del principio de favorabilidad en la aplicabilidad del régimen de pre libertad para quienes cumplan con los requisitos legales previstos para el efecto. La finalidad de la pena según Kant (2014) es: “(...) puramente retributiva: retribución, de modo que la pena no tiene ninguna finalidad ulterior a la imposición del castigo. Nosotros, por el contrario, consideramos que Kant no sigue un

retribucionismo sin reservas y que su teoría contiene elementos preventivos” (p. 671). Una vez que el procesado es sentenciado pasa a cumplir una pena impuesta y su calidad varía de procesado a sentenciado, este proceso de cumplir una pena dentro de un centro no es meramente correctivo sino también es preventivo. La prevención conlleva la vigilancia del estado frente a la sociedad, cosa contraria ocurre al momento de que un ciudadano no ha buscado el acceder al régimen de pre libertad tornándose opuesta la finalidad al recuperar su libertad.

Según Figueroa, B & Suqui, G (2021) la favorabilidad como principio del debido proceso es:

El principio de favorabilidad tiene la versatilidad de poder ser alegado en diversas etapas procesales, así como posterior a la ejecución de la sentencia, toda vez que como establecen los jueces de la Corte Provincial de Imbabura (2015) “el principio de favorabilidad, como expresión del principio de legalidad, y del derecho a seguridad jurídica, debe ser aplicado tanto en lo sustantivo penal, como en lo procesal penal; y, en la ejecución de pena. (p. 247)

Cuarta pregunta. - A su criterio, ¿Cuál es el mecanismo jurídico idóneo que reconozca el principio de favorabilidad de los sentenciados respecto del régimen de pre libertad?

El primero de los entrevistados respondió que: “No hay favorabilidad, ya no existe porque ahora existen los regímenes cerrados semi abierto y abierto” (cita textual del entrevistado). El segundo entrevistado por su parte indica: “calificar su rehabilitación, su conducta al interior del centro y también de alguna profesión una forma de vida una vez que obtenga la pre libertad” (cita textual del entrevistado). El tercer entrevistado a su manera responde que “es importante establecer la predisposición al cambio del sentenciado, y esta se evidencia con la participación a los diferentes programas o actividades de las cárceles del país como laboral, educativo, trabajo social, psicológico respecto de la predisposición al cambio, conducta y disciplina, factores determinantes para establecer la predisposición al cambio y por ende el reinsertarse de manera progresiva a la sociedad, su vínculo familiar, social y laboral en libertad es importante para prevenir el cometimiento de los delitos, cosa contraria ocurre en el cumplimiento integral de la pena que son factores aislados y ajenos al derecho penal y consecuentemente tenemos la reincidencia en altos niveles en la historia del Ecuador, asesinatos por doquier, sicariato que mueven a establecer la aplicación de normas legales que coadyuven a la prevención del delito y no incidentar para que ocurra lo contrario con decisiones erradas y contrarias a la Constitución y la ley penal. El mecanismo idóneo en el reconocimiento del principio de favorabilidad es el

que se adecue al accionar progresivo del reconocimiento de los derechos del sentenciado en la finalidad y cumplimiento de la pena dentro de la rehabilitación y reinserción a la sociedad como fin propio del derecho penal. Así, el Derecho penal es el instrumento de control social que persigue la finalidad de proteger bienes jurídicos imprescindibles para la vida social cuando no hay medios menos drásticos de protección mediante penas y medidas de seguridad y corrección encaminadas a lograr la reinserción social del delincuente restableciendo la paz social quebrantada por el delito (Cuello, 2022).

El concepto final de acción según García (2015) es:

(...) la acción humana es el ejercicio de la actividad finalista". La acción es por tanto, un acontecimiento "finalista" y no solamente "causal". La "finalidad" o actividad finalista de la acción, se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever en determinada escala las consecuencias posibles de una actividad, proponerse objetivos de distinta índole y dirigir su actividad según un plan pendiente a la obtención de esos objetivos. (p.60)

Según Ferrajoli (2000) sostiene el principio de favorabilidad que:

(...) el principio favor rei es incluso una condición necesaria para integrar el tipo de certeza racional perseguida por el garantismo penal (...). Es decir Ferrajoli nos expone que se debe intentar siempre velar por el beneficio del reo, del cual solo ahí se puede hablar de garantismo penal. (p. 778)

Se justifica con la constitucionalización del estado como Constitucional de derechos y justicia. El principio de favor libertatis versa sobre la aplicación más favorable al procesado siempre que haya perdido su libertad, en segundo lugar, el principio de reformatio in pejus, es decir que, no se puede empeorar la situación del condenado que ha apelado de su sentencia según el artículo 5 numeral 7 del Código Orgánico Integral Penal de la siguiente manera: “Prohibición de empeorar la situación del procesado: al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona procesada cuando esta es la única recurrente” (COIP,2021,p. 9). El principio de favorabilidad, cuando una ley posterior concede mayores beneficios al sentenciado que la anterior ley o cuando exista conflicto de dos leyes debe aplicarse la menos rigurosa o la mas favorable al procesado o sentenciado, leyes que deben ser aplicadas siempre en lo que mas favorezca al sentenciado privado de su libertad.

CONCLUSIONES

El principio de favorabilidad que tiene rango convencional, constitucional y legal, posee contenido sustantivo, procedimental y ejecutivo, se presenta retroactivamente, este principio se encuentra catalogado como un derecho humano al ser de carácter fundamental en el Ecuador, es un principio autónomo e independiente del principio de legalidad como garantía y tutela de la seguridad jurídica, seguridad jurídica que se despliega con más énfasis e importancia en el campo penal como la aplicación de las normas jurídicas vigentes al momento de su cometimiento normas jurídicas que deben ser creadas previamente a su aplicación. El delito de tráfico de drogas de los sentenciados con las reglas vigentes al Código Penal como del Código de Procedimiento Penal y el Código de Ejecución de Penas y su Reglamento deben culminar el cumplimiento integral de su pena bajo los mismos efectos jurídicos por el cual fue sometido a la ley penal salvo que la ley posterior sea más favorable para el sentenciado.

La ley aplicable más favorable del sentenciado según las disposiciones del Código Penal (2012) y sus leyes conexas es el Código de Ejecución de Penas mediante la aplicación del principio de favorabilidad bajo los parámetros del Régimen de Pre libertad. El cambio de régimen de cerrado a semi abierto opera únicamente para quienes fueron sentenciados posterior a la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal (2014). Los sentenciados por el Código Penal no les atribuye legalmente la solicitud del cambio de régimen de cerrado a semi abierto como quienes fueron sentenciado por las reglas del Código Orgánico Integral Penal (2014) no pueden solicitar el beneficio de régimen de pre libertad por principio de legalidad.

No es factible la aplicación de una norma legal posterior, futura, incierta o fortuita a un momento procesal específico, las reglas por las que una persona fue sentenciado serán las mismas que regirán a una persona hasta el cumplimiento integral de la pena, esta pena no puede variar por la entrada en vigencia de una ley posterior a excepción que sea más beneficiosa al sentenciado, a eso se le reconoce como el principio de favorabilidad, la aplicación de la ley que más favorezca al sentenciado.

RECOMENDACIONES

Por lo anteriormente expuesto se recomienda:

Que los señores jueces de garantías penales con competencia en garantías penitenciarias de la ciudad de Ibarra observen el principio de favorabilidad que cubre al sentenciado por el delito de tráfico de drogas por el Código Penal, Código de Procedimiento Penal, Código de Ejecución de Penas y su Reglamento, en aplicación de la ley más favorable y cumplir los fines propios de la pena como la rehabilitación y reinserción progresiva a la sociedad dentro del tiempo estipulado por dicha norma legal.

Que la finalidad de la pena del sentenciado por el delito de tráfico de drogas dentro con enfoque en derecho penal sea valorada por los jueces de garantías penales con competencia en garantías penitenciarias de la ciudad de Ibarra ya que la conducta dejó de ser lesiva para la sociedad y por lo tanto su sanción debe ser revisada mediante el régimen de pre libertad de quienes cumplen su sentencia bajo la norma legal anterior a la vigencia del actual Código Orgánico Integral Penal.

La favorabilidad del sentenciado es una garantía y un derecho del sistema penal acusatorio como el respeto y el progresivo ejercicio de los derechos de los seres humanos, el régimen de pre libertad de quienes se han sometido a la ley penal vigente a su momento histórico es la misma ley que debe aplicarse al cumplimiento de los requisitos establecidos por la misma sin más limitaciones que los previstos en la misma ley penal como en el ordenamiento jurídico ecuatoriano en miras de observar los presupuestos legales que más favorezcan al sentenciado y su progresivo retorno y reinserción a la sociedad como el fin propio de la pena en lo que al sentenciado respecta.

Referencias bibliográficas

- Aldana, J., & Isea, J. (2018). Derechos Humanos y Dignidad Humana. *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas*,3(4), 8-23.
- Abramovich, V., Courtis, C. (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid: Trotta.
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales (Orig: *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt/Main: Suhrkamp, 1986).
- Atienza, M. (1983). *Marx y los derechos humanos*, Madrid: Editorial Mezquita.
- Aguirre, B (2019) “La colisión de los principios de favorabilidad y legalidad en el sistema progresivo de rehabilitación social”
- Aguilar, K. (2015). *Principio de Favorabilidad en el Estado Constitucional de Derecho*.
- Bajo, M. & Lascurain, J. (2019). *El Derecho penal: Concepto*, en AA.VV, *Manual de Introducción al Derecho Penal*,pp. 27-45.
- Bravo, M. (2017). *El principio de favorabilidad y su aplicación en el proceso penal*, en AA.VV. *Boletín Institucional, Corte Nacional de Justicia*, núm. 31. Recuperado de: <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/binstitucional/boletincnj031.pdf>
- Bernate, J. (2022). *Revisión documental del perfil profesional en el administrador deportivo. Ciencia Y Deporte*, 7(1), 177 - 206. Recuperado a partir de <https://revistas.reduc.edu.cu/index.php/cienciaydeporte/article/view/3808>
- Bustos, J. (2005). *Obras completas. Derecho Penal. Parte General. Tomo I*. Lima: Ara Editores.
- Bravo, M. (2017). *El principio de favorabilidad y su aplicación en el proceso penal*, en AA.VV. *Boletín Institucional. Corte Nacional de Justicia*, núm. 31. Recuperado de: <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/binstitucional/boletincnj031.pdf>
- Cabrera, F. (2016). *El principio de favorabilidad en el Código Orgánico Integral Penal y su aplicación en los delitos relacionados con el narcotráfico. Tesis de Grado, Universidad Católica Santiago de Guayaquil*. <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/7169/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-MD-46.pdf>

- Carrión, L (2018). La vulneración del principio de legalidad en el juzgamiento del delito de desaparición forzada “caso Gonzales y otros” no tipificado en el Código penal y tipificado en el art 84 del COIP. (Tesis de maestría). Universidad Católica Santiago de Guayaquil. Recuperado de: <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/12101/1/T-UCSG-POS-MDC-184.pdf>
- Castro, M (2018) El régimen semiabierto como beneficio de los privados de libertad. (Universidad Andina Simón Bolívar).
- Cesano, J; Núñez, J & González, L (2019) Historia de las prisiones sudamericanas. Universidad nacional de Tucumán. Editorial Humanitas.
- Cigüela, J. (2020). Reconocimiento, delito y pena: de Hegel a Honneth. *Polít. Crim.*, 15(29), 202-229.
- Código de Ejecución de Penas (2011). Recuperado de: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20120608_01.pdf
- Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial. 1. Suplemento Año I N° 180 de 10 de febrero de 2014
- Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial N° 449 de 20 de octubre del 2008.
- Cordini, (2014) La finalidad de la pena es, según Kant, ¿Puramente retributiva? Recuperado de: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rdpucv/n43/a19.pdf>
- Corte Provincial de Imbabura. (2015). Penal: Procedimiento Abreviado en Casos de Drogas. *Justicia para Todos*, 2-3-4.
- Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. (2021). <https://dpej.rae.es/lema/principio-defavorabilidad#:~:text=Principio%20rector%20de%20la%20jurisdicci%C3%B3n,al%20titular%20del%20derecho%20fundamental>
- Echeverría, M & Alvaracín, A (2022) Castigo y exclusión en Ecuador desde la teoría criminológica crítica. (uasb.edu.ec)

- Erazo, E (2017) “El régimen de la prelibertad y su incidencia jurídica en los derechos de las personas privadas de libertad, tramitadas en el centro de privación de libertad de personas adultas en conflicto con la ley de Riobamba”.
- Figuerola, B & Suqui, G (2021). El principio de favorabilidad frente a nuevos procedimientos del código orgánico integral penal. *Revista Sociedad & Tecnología*, 4(S1), 240-255
- Fonte, M; Monteiro, V & Charry, J (2021) *Las penas perdidas: los nudos críticos del sistema carcelario en el Ecuador*
- González, L (2009). El Principio Constitucional de la Favorabilidad Penal. *Revista Jurídica de Colombia*.
- Gómez, M (2012). “El principio de favorabilidad en la jurisprudencia colombiana (En particular, su aplicación en los delitos permanentes)”. *Maestría de profundización derecho penal con énfasis en la teoría del delito*. Universidad EAFIT
- Hierro L. (2007). *Los derechos económico sociales y el principio de igualdad en la teoría de los derechos de Robert Alexy 2007*. Madrid. Universidad Autónoma de Madrid.
- Hinojosa, G. (2021). *El principio de favorabilidad en el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en relación a la reincidencia en el cometimiento del delito*. (Tesis de Grado). Pontificia Universidad Católica del Ecuador. <https://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/31113/3/77283.pdf>
- Jaramillo, A (2016). *El principio de favorabilidad y el homicidio inintencional (Maestría en Derecho Penal y Criminología)*. Universidad Regional Autónoma de los Andes. “UNIANDES”. Ecuador.
- Jurado, A (2008) *La fase de pre libertad*.
- López, J y Chimbo, D (2021) *Código Orgánico Integral Penal*. Primera edición. Quito Ecuador, EL QUINDE.
- Liszt, V. (2014). *Enciclopedia Jurídica*. Recuperado de <http://www.encyclopediajuridica.biz14.com/d/pena/pena.htm>

- Loaiza, A. (2015). El derecho de daños: normativa actualmente aplicable y resarcimiento según el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Cuenca. Casa Editorial
- Machado, L; Medina, R; Vivanco, G; Goyas, L; Betancourt, E (2018). Reparación integral en el sistema jurídico ecuatoriano; ¿derecho público o privado? Revista Espacios, 14, Volumen 39.
- Morales, F (2012) Conozca 3 tipos de investigación: Descriptiva, Exploratoria y Explicativa. *Recuperado el*, 2012, vol. 11, p. 2018.
- Naranjo, R. (2016). El tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización y el principio de favorabilidad del procesado. (Tesis de Grado). Universidad Técnica de Ambato.<https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/19951/1/FJCS-DE-909.pdf>
- Olano, H (2008). La “ley” como sinónimo de “ordenamiento jurídico”
- Pazmiño, E; Paladines, J & Brito, M (2014) Guía de aplicación del principio de favorabilidad para las personas condenadas por delitos de drogas en el Ecuador
- Pontón, J & Torres, A (2007) Cárceles del Ecuador: los efectos de la criminalización por drogas. Quito. Programa de estudios de la ciudad de FLACSO sede Ecuador.
- Piña, F; Cinco, M; Martínez, A (2022) Creencias negativas hacia los órganos de justicia y tráfico de drogas en Sonora. Recuperado de: 1697-5146-1-PB.pdf
- Reglamento General de Aplicación del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social (2011). Recuperado de: https://www.defensoria.gob.ec/images/defensoria/pdfs/lotaip2014/info-legal/Reglamento_codigo_ejecucion_penas_rehabilitacion_social.pdf
- Rebolledo, L (2014) El bien jurídico protegido en los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes. Revista jurídica del ministerio público No 60- SEPTIEMBRE 2014
- Rabossi, E (2001). Derechos Humanos: El Principio de Igualdad Y La Discriminación. Estudios Institucionales Argentina.
- Rodríguez, R. (2021). Caso de vulneración del derecho a la seguridad jurídica en la garantía penitenciaria de pre libertad.

- Ricoy, L & Suárez, M. (2021). Prevention of aggressive behaviors from the educational process. *Sociedad & Tecnología*,4(2), 265–281. Recuperado de: <https://doi.org/10.51247/st.v4i2.109>
- Ruiz, C., & ANGULO, M. C. (2011). Lección 2: Teoría de los fines de la pena. *Lecciones de derecho penal. Parte General*, 29-42.
- Rus, E (2021) Investigación descriptiva.
- Sanchis, L (1995). Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial recuperado de <file:///C:/Users/USUARIO/AppData/Local/Temp/Dialnet-LosDerechosSocialesYElPrincipioDeIgualdadSustancia-1065762.pdf>
- Sillerico, A (2021) La finalidad de la pena y sus teorías. Recuperado de: La finalidad de la pena y sus teorías (monografias.com)
- Soberanes, D (2011). La igualdad y la desigualdad jurídicas “nueva” perspectiva de la igualdad nacida de la segunda posguerra. México. Editorial Porrúa.
- Sampieri, R; Collado, C & Lucio, P (2003). Metodología de la investigación. McGraw-Hill Interamericana, México, D.F., 2003
- Tamayo, M (2020) Tipos de investigación. Recuperado de: https://trabajodegradoucm.weebly.com/uploads/1/9/0/9/19098589/tipos_de_investigacion.pdf
- Tabarez, E & Colorado, R (2019) Vulneración al principio de favorabilidad en la disposición transitoria tercera del código orgánico integral penal en la aplicación de los beneficios penitenciarios del derogado código de ejecución de penas.
- Torrejón, J. (2019). “Las operaciones de paz de las Naciones Unidas y los Derechos Humanos: el caso de la MINURSO en el Sáhara Occidental”. *Revista de Estudios Internacionales Mediterráneos*, 1(28),43-73.
- Torres, M (2021). El concepto de igualdad y los derechos humanos. Recuperado de <https://www.te.gob.mx/genero/media/pdf/25576d9646b18da.pdf>
- Ulpiano. (1998). Derecho Penal Introducción y Parte General. En F. Balestra. Buenos Aires. Abeledo-Perrot.

Velásquez, F (2002) Manual de Derecho Penal General, Tercera Edición, Quito. Ed. Temis.

Vásquez, A. (2016). Aplicación del principio de favorabilidad a personas sentenciadas en el extranjero por delitos de tráfico de drogas, que se acogieron a instrumentos internacionales de traslado de personas sentenciadas. (Tesis de Máster), Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador

ANEXOS

Anexo 1: INSTRUMENTO DE VALIDACIÓN

1. DATOS DEL EXPERTO

Nombres y Apellidos:

Título de Postgrado:

Lugar de Trabajo:

2. DATOS DEL TRABAJO DE TITULACIÓN:

Título de la Investigación: “La aplicación del principio de favorabilidad de los sentenciados por tráfico de drogas en el régimen de prelibertad”

Objetivo general:

Analizar el procedimiento de prelibertad por delito de tráfico de drogas, para garantizar el principio de favorabilidad del sentenciado.

Objetivos Específicos:

Estudiar la aplicación del principio de favorabilidad de los sentenciados por tráfico de drogas en el régimen de prelibertad, en base a la doctrina, la jurisprudencia, la ley, los convenios internacionales de derechos humanos y la Constitución de la República del Ecuador. Para aprender respecto de la aplicabilidad de la norma legal, la garantía y respeto de los derechos del sentenciado.

Establecer la ley aplicable más favorable al sentenciado respecto del régimen de pre libertad con el cambio de régimen de cerrado a semi abierto, tanto en el Código Penal (2012) el Código de Ejecución de Penas y su reglamento contra el Actual Código Orgánico Integral Penal (2021).

Conocer el procedimiento adecuado de pre libertad del sentenciado, mediante la comparación del Código Penal (2012) y el Código Orgánico Integral Penal (2021) sobre el principio de favorabilidad de los sentenciados por delito de tráfico de drogas.

1. OPERACIONALIZACIÓN DE LA VARIABLE.

Enunciado del ítem	Congruencia		Claridad		Sesgo		Valor	Observación
	SI	NO	SI	NO	SI	NO		
1.- A su criterio ¿Qué opinión le merece a usted el principio de favorabilidad?								
2.- En su opinión ¿El principio de favorabilidad es aplicable respecto del régimen de pre libertad de los sentenciados por tráfico de drogas? Si o No. Fundamente su respuesta.								
3.- ¿Qué opinión le merece a usted, la derogatoria del Código de Ejecución de Penas prevista en la disposición derogatoria tercera del Código Orgánico Integral Penal respecto de la pre libertad de los sentenciados por el Código Penal?								
4.- A su criterio, ¿Cuál es el mecanismo jurídico idóneo que reconozca el principio de favorabilidad de los sentenciados respecto del régimen de pre libertad?								

Firma del Experto

Ibarra, 10 de enero del 2022

Estimado:

Dr. Francisco Chacón

Me es grato dirigirme a Usted, conociendo su experiencia con el objeto de someter a su consideración el diseño de un instrumento de medición para ser validado en cuanto a su contenido, mediante los siguientes elementos:

Congruencia: Entendida como la relación entre el ítem y el contenido que pretende medir.

Claridad: Entendida como la eliminación de confusiones o ambigüedades en la redacción de cada uno de los ítems.

Tendenciosidad: Sesgo presente en la redacción del ítem, que pudiese influir en el encuestado al momento de responder en un determinado sentido.

Valor: Puntuación otorgada a cada ítem en una escala de 0 al 100, en función de la presencia o ausencia de los indicadores mencionados.

Luego de recoger sus valiosas recomendaciones será ajustado y aplicado a un tres Jueces de la unidad judicial de garantías penales del cantón Ibarra con competencia en garantías penitenciarias, para la ejecución del trabajo de titulación para optar al título de Magister en Derecho Penal con mención en Derecho Procesal Penal, de la Universidad de Otavalo, titulado: **“LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD DE LOS SENTENCIADOS POR TRÁFICO DE DROGAS EN EL RÉGIMEN DE PRELIBERTAD”**

Por lo antes expuesto, los criterios empleados para las respuestas de cada uno de los reactivos son los siguientes: En las preguntas abiertas solo se considerarán la contestación del entrevistado y en las preguntas semi cerradas, se aplica el criterio si/no y la fundamentación de la opinión expresada. Con esta entrevista se pretende medir:

“Analizar el procedimiento de prelibertad por delito de tráfico de drogas, para garantizar el principio de favorabilidad del sentenciado”

Agradecidos de antemano por su colaboración.

Atentamente,

Ab. Carla Tito Sánchez
C.C. 1003799747

Modelo Guía de Entrevista



Otavaló, 10 de enero de 2022.

Estimadas/os señoras/es

Reciba un cordial saludo y deseos de éxitos en sus funciones, me dirijo a usted para solicitar su colaboración como participante de una entrevista que forma parte del proyecto del trabajo de titulación para optar al título de Magister en Derecho Penal mención Derecho Procesal Penal de la Universidad de Otavalo, titulado **“LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD DE LOS SENTENCIADOS POR TRÁFICO DE DROGAS EN EL RÉGIMEN DE PRELIBERTAD”**. Este instrumento permitirá recopilar la información necesaria para culminar esta investigación, cuyo objetivo general es: “Analizar el procedimiento de prelibertad por delito de tráfico de drogas, para garantizar el principio de favorabilidad del sentenciado, con el objeto de garantizar al sentenciado el derecho al debido proceso”.

El cuestionario tiene como finalidad “Establecer la aplicación del principio de favorabilidad de los sentenciados por tráfico de drogas en el régimen de prelibertad de los sentenciado por el Código Penal (2012) y sus leyes conexas de los sentenciados que cumplen su pena en la vigencia del Código Orgánico Integral Penal”. Está compuesto por tres preguntas abiertas y semi cerradas direccionadas a tres señores jueces de la Unidad Judicial de Garantías Penales con sede en el cantón Ibarra de la provincia de Imbabura, con el propósito de conocer su opinión acerca de la problemática en estudio y permitirán mejorar la calidad del trabajo investigativo, por tanto, agradezco de antemano su valioso aporte.

Atentamente,

AB. CARLA TITO SÁNCHEZ
Correo Electrónico:



INSTRUCCIONES

DATOS DE IDENTIFICACIÓN DEL ENTREVISTADO

Cargo que ocupa: Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales con sede en el cantón Ibarra.

Lugar de Trabajo: Ibarra

Profesional en libre ejercicio: Sí__ No__X__

Defensor/a Público/a: Si __ No _X__

El presente cuestionario está compuesto de tres (3) interrogantes, que de forma abierta podrán ser contestadas con base en su criterio propio.

1.- A su criterio ¿Qué opinión le merece a usted el principio de favorabilidad?

2.- En su opinión ¿El principio de favorabilidad es aplicable respecto del régimen de pre libertad de los sentenciados por tráfico de drogas? Si o No. Fundamente su respuesta.

3.- ¿Qué opinión le merece a usted, la derogatoria del Código de Ejecución de Penas prevista en la disposición derogatoria tercera del Código Orgánico Integral Penal respecto de la pre libertad de los sentenciados por el Código Penal?

4.- A su criterio, ¿Cuál es el mecanismo jurídico idóneo que reconozca el principio de favorabilidad de los sentenciados respecto del régimen de pre libertad?

