



UNIVERSIDAD DE OTAVALO

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL, MENCIÓN PROCESAL PENAL

TRABAJO DE TITULACIÓN

**“APLICACIÓN DE LA PENA NATURAL EN LOS DELITOS
CULPOSOS Y EL DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL DEL
PROCESADO”**

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

DORIS XIMENA GAIBOR OBANDO

TUTOR: Dr. PhD. Msc. Merck Milco Benavides Benalcázar

OTAVALO, FEBRERO 2022




DECLARACIÓN DE AUTORÍA y CESIÓN DE DERECHOS

Yo, **DORIS XIMENA GAIBOR OBANDO**, declaro que este trabajo de titulación: **“APLICACIÓN DE LA PENA NATURAL EN LOS DELITOS CULPOSOS Y EL DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL DEL PROCESADO”** 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 autora la responsabilidad ante las reclamaciones que pudieran presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de cualquier responsabilidad al respecto.

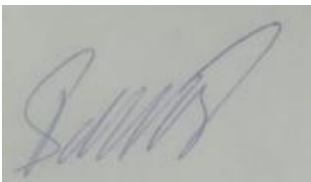
Que de conformidad con el artículo 114 del Código Orgánico de la Economía Social, conocimientos, creatividad e innovación, concedo a favor de la Universidad de Otavalo licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra con fines académicos, conservando a nuestro favor 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.


DORIS XIMENA GAIBOR OBANDO
C.C. 1715429146

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

Certifico que el trabajo de investigación titulado “**APLICACIÓN DE LA PENA NATURAL EN LOS DELITOS CULPOSOS Y EL DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL DEL PROCESADO**” bajo mi dirección y supervisión, para aspirar al título de Magister en Derecho Penal, mención Derecho Procesal Penal, de la estudiante Doris Ximena Gaibor Obando, y cumple con las condiciones requeridas por el programa de maestría.



Dr. PhD. Msc. Merck Milco Benavides Benalcázar

CC. 0400554606

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios por permitirme culminar satisfactoriamente mis estudios de maestría, ya que en los momentos de flaqueza me levantó y me permitió continuar hasta culminarlos, así mismo agradezco el apoyo de mi madre Gloria y mi cónyuge Galo quienes estuvieron en todo momento apoyándome y siendo un pilar fundamental en este proceso.

No puedo dejar de agradecer a mis maestros quienes han fortalecido mis conocimientos en el área penal, lo cual servirá mucho en el ejercicio de mis actividades laborales.

DEDICATORIAS

Dedico este trabajo de investigación a mi familia, especialmente a mi abuelita Michita quien a lo largo de todas las etapas de mi vida estudiantil ha sido mi apoyo emocional y ahora a pesar de no estar físicamente junto a mí, ahora me acompaña desde el cielo y siempre será mi inspiración y mi impulso para continuar superándome, también dedico este trabajo a mi querida madre Gloria y a mi cónyuge Galo quienes estuvieron en todo momento apoyándome para terminar la maestría que tanto he anhelado.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

DECLARACIÓN DE AUTORÍA	I
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR.....	II
AGRADECIMIENTOS	III
DEDICATORIAS.....	IV
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	V
RESUMEN	VIII
ABSTRACT	IX
INTRODUCCIÓN.....	1
Planteamiento del problema.	4
Formulación del Problema.....	5
Objetivos de la Investigación	5
Objetivo general.....	5
Objetivos Específicos.....	5
Justificación.....	6
CAPÍTULO I.....	8
1. MARCO TEÓRICO	8
1.1. Regulación de la pena natural en la legislación ecuatoriana.....	8
1.2. La pena y sus fines.....	9
1.3. Principio de mínima intervención penal	18

1.4. Principio de oportunidad.....	21
1.5. Principio de proporcionalidad y racionalidad de la pena.....	22
1.6. Principio de humanidad	24
1.7. Delitos culposos.....	26
1.8 Definición, naturaleza y clases de pena natural	28
1.9 Objetivo y finalidad de legislar la pena natural	32
1.10 Requisitos para la aplicación de la pena natural según la legislación ecuatoriana. .	33
2. DEBATE DOCTRINARIO Y JURÍDICO SOBRE LA PENA NATURAL	35
2.1 Legislación mexicana.....	35
2.2 Legislación argentina	38
2.3 Legislación colombiana	40
3. ELEMENTOS FALTANTES EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA SOBRE LA PENA NATURAL.....	43
3.1. Listado de elementos faltantes en el Art. 372 del Código Orgánico Integral Penal .	44
3.2 Víctimas no consideradas en la pena natural en la legislación ecuatoriana (cónyuges, convivientes, etc.)	47
3.3. Delitos culposos distintos a los delitos de tránsito.....	49
4. AFECTACIONES AL DERECHO A LA LIBERTAD DE LOS PROCESADOS POR AUSENCIAS NORMATIVAS EN LA PENA NATURAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA	50
4.1. La libertad individual de las personas como garantía constitucional y legal en el Ecuador	53

4.2 La libertad individual de las personas en las normas e instrumentos internacionales de derechos humanos.....	55
CAPÍTULO II.....	59
2. MARCO METODOLÓGICO	59
2.1. Metodología.....	59
2.2. Dimensión.....	60
2.3. Enfoque.....	60
2.5. Tipo de Investigación.....	60
CAPÍTULO III	62
3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	62
3.1 Análisis y discusión de la entrevista	62
3.2. Entrevistas realizadas en torno al tema la pena natural en el Ecuador	63
3.3. Análisis e interpretación	71
CONCLUSIONES.....	74
RECOMENDACIONES	76
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	77
ANEXOS	80
Anexo 1	80

RESUMEN

La pena natural constituye un instrumento jurídico que permite al juzgador dejar de imponer una pena en los casos en los cuales el infractor como consecuencia de sus actos antijurídicos se ve afectado física o psicológicamente no siendo necesario imponer una pena estatal; este instrumento se encuentra legislado en Ecuador en el Código Orgánico Integral Penal desde el año 2014, lo cual es un avance para el derecho penal ecuatoriano, sin embargo la forma en la que se encuentra actualmente legislada ha generado una duda sobre su eficacia la cual ha motivado la presente investigación en la que se han hecho estudios doctrinarios sobre temas como la pena, sus fines, la naturaleza de la pena natural, principios constitucionales y de derecho penal, además se ha revisado las legislaciones de Colombia, México, Argentina para verificar la forma en que se encuentra legislada en esos países y se ha hecho un estudio comparativo con la legislación ecuatoriana, además se ha entrevistado a jueces y profesionales del derecho respecto de la forma en que se encuentra legislada en nuestro país la pena natural. Luego de todo ese trabajo se ha detectado algunos vacíos y limitaciones que van desde los delitos en los cuales es aplicable esta institución hasta el tema de las víctimas que son consideradas para su aplicación, por lo tanto, se identifica la necesidad urgente de realizar reforma al artículo 372 de la norma penal ecuatoriana que legisla a la institución jurídica estudiada.

Palabras clave: instrumento jurídico, antijurídicos, pena natural, principios, legislar.

ABSTRACT

The natural penalty is a legal instrument that allows the judge to stop imposing a penalty in cases in which the offender as a result of their actions. unlawful acts is physically or psychologically affected, not being necessary to impose a state penalty, this instrument has been legislated in Ecuador in the Organic Comprehensive Criminal Code since 2014, which is an advance for Ecuadorian criminal law, however the way in which that is currently legislated has generated a doubt about its effectiveness which has motivated the present investigation in which doctrinal studies have been made on topics such as punishment, its purposes, the nature of natural punishment, constitutional principles and criminal law, In addition, the legislation of Colombia, Mexico, Argentina has been reviewed to verify the way in which it is legislated in them and a comparative study has been made with the Ecuadorian legislation, in addition, judges and legal professionals have been interviewed regarding the way in which that natural punishment is legislated in our country. After all this work, some gaps and limitations have been detected, ranging from the crimes in which this institution is applicable to the issue of the victims who are considered for its application, therefore, the urgent need to reform the Article 372 of the Ecuadorian criminal norm that legislates the legal institution studied.

Keywords: legal instrument, unlawful, natural punishment, principles, legislate

INTRODUCCIÓN

Este trabajo de investigación giró en torno a la institución jurídica de la pena natural, la cual se encuentra legislada en el artículo 372 del Código Orgánico Integral Penal, artículo que luego de haber sido analizado se encontró que tiene muchos vacíos que requieren ser llenados de manera urgentemente, para poder identificar esos vacíos fue necesario revisar temas como el concepto de pena, las teorías de la misma, el concepto de pena natural, su naturaleza, principios constitucionales, principios de derecho penal, además se revisó la normativa de otros países para verificar como se encuentra legislada en ellos la institución estudiada y se realizó una comparación con la legislación ecuatoriana.

Del estudio realizado se pudo evidenciar que la normativa penal ecuatoriana debe ser revisada y reformada en muchos aspectos, empezando por su ámbito de aplicación que actualmente se lo limita únicamente a las infracciones culposas de tránsito, a pesar de que puede ser aplicada en otros delitos culposos, se identificó además una anomalía relacionada con las víctimas que son consideradas para aplicar la pena natural, pues dentro de estas únicamente se considera a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, no estando dentro de ellos el cónyuge, conviviente, parejas en unión de hecho o en unión libre, por lo tanto en las infracciones de tránsito en las cuales resultaren como víctima esas personas no se aplicará la pena natural, sin importar la afectación psicológica o moral que le puede provocar ese hecho al infractor, permitiendo que se impongan las penas establecidas para el tipo penal cometido, lo cual es un acto inhumano y desproporcionado.

El numeral 2 del Art... (3) de la Ley sin número, publicada en el registro oficial 555-S, del 24 de marzo del año 2009 que reformó al Código de Procedimiento Penal vigente hasta el año 2014, consideraba a la pena natural como una causal para aplicar el principio de oportunidad, de su lectura se observaba que no solo se aplicaba en infracciones culposas de tránsito sino a todas las infracciones, así mismo dentro de los víctimas se las consideraba a la cónyuge o pareja, lo cual no contempla el artículo 372 del Código Orgánico Integral Penal vigente a la fecha, hecho que constituye un retroceso en el derecho penal.

Asimismo del estudio realizado se observa que en nuestra legislación vigente, la pena natural se encuentra distribuida en dos artículos que son el artículo 372 y 412 numeral 2 del Código

Orgánico Integral Penal, pues en el primero se encuentra la pena natural moral o psicológica y en el segundo la pena natural física como se podrá observar en el desarrollo del presente trabajo.

En el estudio que se realizó respecto de la pena natural se pudo observar que la forma en la que actualmente se encuentra legislada atenta contra varios principios constitucionales y de derecho penal como son el principio de oportunidad, mínima intervención, humanidad, proporcionalidad, racionalidad de la pena, así mismo atenta contra el derecho a la libertad de los infractores que se encuentran inmersos en estos casos, esto se verifica cuando no se permite que esta institución se aplique en todas las infracciones culposas y cuando su ámbito de aplicación se limita únicamente a las infracciones culposas de tránsito cuyas víctimas son los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, por lo tanto la forma en que actualmente se encuentra legislada incluso afecta el derecho a la libertad de las personas que han cometido infracciones culposas en esas circunstancias, afecta además a la garantía establecida en el Art. 77 numeral 1 de la Constitución de la República que habla de la excepcionalidad de la privación de la libertad.

Luego de haber revisado la doctrina relacionada con la institución jurídica de la pena natural se observó que existen casos en los cuales no es necesario la intervención del poder punitivo del estado a través de una pena estatal siendo justamente los delitos culposos unos de esos casos, siendo necesarias y urgentes varias reformas que legislen de manera integral esta institución jurídica.

Este trabajo de investigación se encuentra estructurado de manera que el lector pueda entenderlo fácilmente, es así como está organizado de la siguiente forma:

Capítulo I. MARCO TEÓRICO, en este capítulo se desarrolla el análisis de los temas relacionados con el problema planteado, para lograrlo se ha revisado diferentes fuentes de información como: doctrinaria, cuerpos legales, libros, citas de artículos de revistas indexadas.

Capítulo II. MARCO METODOLÓGICO, este capítulo contiene el marco metodológico del presente trabajo de investigación, en el cual se identifica las técnicas e instrumentos que se

aplicaron en el desarrollo del presente trabajo, esto con el propósito de verificar la validez y confiabilidad de los instrumentos aplicados.

Capítulo III, ANÁLISIS DE RESULTADOS Y DISCUSIÓN, en este capítulo se realiza un análisis y la discusión de las entrevistas realizadas a jueces y abogados en libre ejercicio profesional, con el propósito de conocer su criterio respecto de la forma en la que actualmente se encuentra legislada la pena natural y si son necesarias algunas reformas legales al respecto.

Planteamiento del problema.

El tema de investigación empieza por analizar desde el concepto mismo de pena: “Pena. Sanción, previamente establecida por ley, para quien comete un delito o falta también especificados” (Cabanellas de Torre, 1993), así mismo es necesario establecer el fin de las penas, es así que citamos Cesar Beccaria que dice:

El fin, pues, no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales. Luego deberán ser escogidas aquellas penas y aquel método de imponerlas que, guardada la proporción, hagan una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de hombres, y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo. (Beccaria , 2015, p. 54).

Una vez que está claro lo que es la pena y sus fines, nos enfocamos en la pena natural, de la cual decimos que constituye una institución jurídica que humaniza la pena privativa de libertad en ciertos delitos, además de constituirse en un medio por el cual de alguna forma ayuda a reducir el alto índice de población carcelaria, sin embargo en nuestra legislación es considerada de una manera muy escueta, conforme se puede evidenciar en el Art. 372 del Código Orgánico Integral Penal el cual acoge dicha institución jurídica, pues se limita su aplicación a los delitos culposos de tránsito y no se permite su uso en otros delitos culposos peor aún dolosos, así mismo en la lectura de dicho artículo se evidencian más limitaciones cuando observamos que para aplicarse la pena natural en los delitos culposos de tránsito las víctimas deben ser únicamente los familiares hasta el segundo grado de afinidad y cuarto grado de consanguinidad del infractor, por lo tanto, al ser la víctima de la infracción el cónyuge o conviviente, pareja en unión libre o de hecho no se aplica dicha institución, descontextualizando la naturaleza misma de la pena natural, por lo tanto el infractor al ser sancionado con una pena estatal estaría recibiendo una sanción desproporcionada, pues es suficiente con el daño psicológico o moral que le causaría el haber causado la muerte o lesión de su cónyuge o conviviente, pareja en unión libre o de hecho.

Esta figura jurídica es acogida por varias legislaciones del mundo, es así que en Argentina, Colombia, México y otras, acogen en sus legislaciones dicha institución, en las cuales la pena natural no solo se limita a los delitos culposos de tránsito sino que también alcanza su aplicación hasta otros delitos culposos e incluso delitos dolosos de menor afectación, por lo que fue necesario realizar un estudio de derecho comparado entre las legislaciones de esos

países con el nuestro y determinar su grado de efectividad y real aporte para la administración de justicia.

En vista de esta problemática que limita la aplicación de esta institución jurídica es necesario que se realicen las reformas respectivas a fin de que la pena natural se apegue a los principios procesales penales y constitucionales.

Formulación del Problema

¿Existe insuficiente regulación de la pena natural en la legislación penal ecuatoriana?

Objetivos de la Investigación

Objetivo general

- Identificar las ausencias normativas respecto de la pena natural para delitos culposos en la legislación penal ecuatoriana.

Objetivos Específicos

- Analizar la regulación de la pena natural en los delitos culposos en la legislación penal ecuatoriana para determinar el suficiente o insuficiente desarrollo normativo de esta figura.
- Debatir doctrinariamente y jurídicamente los elementos faltantes en la legislación ecuatoriana para desarrollar la figura de la pena natural.
- Establecer si la forma en que está regulada la pena natural en nuestro país afecta el derecho a la libertad individual del procesado en la legislación penal ecuatoriana.

Justificación

La normativa jurídica penal ecuatoriana que acoge la institución jurídica de la pena natural tiene limitaciones y falencias como se puede evidenciar en el artículo 372 de nuestro Código Orgánico Integral Penal, el cual se aleja de la esencia misma de la pena natural, pues como lo manifiesta Zaffaroni la pena natural es aquel mal grave que se sufre en el cometimiento de algún injusto por parte del agente, de allí que debido a las consecuencias del mismo, no sea necesaria la aplicación de una pena estatal, ante la pérdida que ha sufrido la persona, pues en este caso se estaría sobrepasando el principio de proporcionalidad entre el delito y la pena, además de que se afectaría al principio de humanidad al aumentar el sufrimiento de la persona (Zaffaroni, Alagia, & Slokar, Manual de Derecho Penal Parte General, 2002).

Como lo mencionan dichos tratadistas, esta institución constituye un daño erogado al mismo infractor en la ejecución de la infracción, pudiendo ser un daño físico, psicológico y moral, por lo que el poder punitivo del estado se limita al punto de no establecer sanciones, no siendo necesaria una pena estatal; estas limitaciones en la normativa penal ecuatoriana ha motivado que haya escogido este tema para realizar el trabajo de titulación, pues se observa que el ámbito de aplicación de la pena natural en nuestro país es limitada únicamente a los delitos de tránsito no así en legislaciones de otros países en donde ese ámbito de aplicación es mucho más amplio llegando incluso a imponerse en ciertos delitos dolosos.

Además de la limitación respecto del ámbito de aplicación de la pena natural en nuestro país, existe otro hierro en el único artículo que acoge la pena natural, el cual por la falta de prolijidad de los legisladores al establecer las víctimas que pueden ser consideradas para aplicar esta institución, considera únicamente a las personas que tienen un grado de parentesco que en el caso de afinidad es hasta el segundo grado y en el caso de consanguinidad hasta el cuarto grado y para determinar cuáles son esas personas fue necesario remitirse al Código Civil ecuatoriano en sus artículos 22 y 24 y en ninguno de ellos se encuentra la cónyuge o conviviente, pareja en unión libre o en unión de hecho por cuanto no son considerados familia, por lo tanto si se diera un accidente de tránsito en el cual resultara como víctima la cónyuge o conviviente, pareja en unión libre o en unión de hecho, no se aplicará la pena natural sin importar la afectación psicológica o moral que le puede provocar ese hecho al infractor.

La pena natural como se encuentra legislada en nuestro país atenta contra varios principios constitucionales y de derecho penal como es el principio de oportunidad, mínima intervención, humanidad, proporcionalidad, racionalidad de la pena, los cuales hasta cierto punto humanizan al derecho penal como lo manifiesta Juan Martos: “Tales principios suministración al derecho penal democrático valores como la dignidad de la persona, los derechos inviolables que son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad” (Martos Nuñez, 1991, p. 218), así mismo atenta contra varias sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual se refiere a la libertad individual de las personas como: “La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, p.24), además a lo establecido en el Art. 77 numeral 1 de la Constitución de la República que habla de la excepcionalidad de la privación de la libertad, como se demostrará en el presente trabajo de titulación.

Fue necesario estudiar las legislaciones de otros países respecto de la institución jurídica de la pena natural, su ámbito de aplicación, los beneficios que presenta dicha institución jurídica para esos países, compararla con nuestra legislación y analizar lo que puede ser aplicable en el nuestro, obviamente adaptándolo a nuestra realidad con el propósito de que resulte más útil de lo que hasta ahora ha resultado, así mismo fue necesario verificar que tan efectiva ha sido la pena natural en nuestro país.

Una reforma al Código Orgánico Integral Penal relacionado con la institución jurídica de la pena natural es necesario y urgente, empezando por determinar los delitos en los que es procedente aplicar la pena natural.

CAPÍTULO I

1. MARCO TEÓRICO

1.1. Regulación de la pena natural en la legislación ecuatoriana

Dentro del presente trabajo de investigación se analiza cada uno de los temas relacionados con la pena natural, de manera que se pueda demostrar la existencia de anomias encontradas en la legislación penal ecuatoriana y se establezca la necesidad de realizar reformas que regulen de manera integral esta institución jurídica en nuestro país, esto con el propósito de que constituya un aporte no solo a la humanización de la pena sino también como un aporte para reducir el número de personas privadas de la libertad evitando el hacinamiento carcelario que actualmente afronta nuestro país por una desproporcionada aplicación de privación de la libertad en los infractores.

Considerando la naturaleza de la pena natural y ciertos principios relacionados con dicha institución jurídica podemos observar que existen dos clases de pena natural, siendo estas la pena natural física y la pena natural moral y es así como debería encontrarse legislada en nuestra normativa penal, sin embargo, en nuestro país esta institución jurídica la encontramos diseminada en dos artículos que son el artículo 372 y artículo 412 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, en el primero como pena natural y en la segunda como causal de principio de oportunidad.

El artículo 372 del Código Orgánico Integral Pena, ha regulado de manera incompleta la institución de la pena natural, lo cual se evidencia desde temas de forma como de fondo, pues el artículo citado es el único que encontramos en nuestra legislación que hable sobre ella como tal, sin que exista otra normativa que establezca la forma como aplicarla, a diferencia de otros países que han regulado de manera integral esta institución, siendo de mucha utilidad para ellos.

Luego del estudio doctrinario y normativo sobre la pena natural, además del problema al que se hizo referencia en el párrafo anterior se puede decir que dentro del Código Orgánico Integral Penal se pudo encontrar dos causales para aplicar esa institución, siendo una de ellas la encontrada en el artículo 372 el cual habla de la pena natural como tal y otra identificada en el texto del artículo 412 numeral 2, el cual maneja a la pena natural como causal del

principio de oportunidad, conforme se puede evidenciar en el texto de los mencionados artículos.

El referido numeral del artículo 412 del Código Orgánico Integral Penal el cual trata sobre el principio de oportunidad, faculta al fiscal dejar de iniciar una investigación penal o desistir de ella, en las infracciones culposas en las cuales el sospechoso o procesado sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal, texto que visto a la luz de la doctrina se trataría de una causal de pena natural física en infracciones culposos, por lo que debe estar considerada dentro del articulado de la pena natural, pues así se logrará un mejor enfoque de la institución jurídica estudiada.

La pena natural como actualmente se encuentra legislada en nuestro país presenta varios vacíos, limitaciones e inconsistencias que se analiza en el presente trabajo de investigación.

1.2. La pena y sus fines

En el desarrollo del presente trabajo se estudian varios temas jurídicos como la definición de pena, sus fines, su naturaleza, algunos de ellos encontrados tanto en la doctrina como en la normativa penal ecuatoriana la cual en el artículo 51 del Código Orgánico Integral Penal define a la pena como una limitación de los derechos de las personas siendo el más afectado el derecho a la libertad, esta es aplicada por los juzgadores por medio de una sentencia condenatoria, la cual se dicta como resultado de los actos u omisiones que se encuentran tipificados como infracciones penales; esta definición que nos da la norma penal evidencia una clara denotación de una justicia retributiva en donde el fin de la pena es devolver al infractor el daño causado, lo cual se aleja completamente de los derechos, garantías y principio tanto convencionales, constitucional como legales así como de la doctrina.

Sin embargo de la definición de la pena dada por el Código Orgánico Integral Penal que se enfoca hacia una justicia retributiva, encontramos los fines de la pena en el artículo 52 de la norma citada que a diferencia del artículo 51, se direccionan más bien hacia a una justicia restaurativa lo cual tiene coherencia con la definición que la Constitución de la República en su artículo 1 ha dado de nuestro estado ecuatoriano, considerándolo como un estado constitucional de derechos y justicia; esos fines a los que hace referencia el artículo 52

también se han alineado a la doctrina contemporánea de la pena lo cual será estudiado más adelante.

Además de la definición de pena encontrada en la norma penal ecuatoriana, también en los diccionarios jurídicos encontramos algunas definiciones, es así como el diccionario jurídico de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio define a la pena como: aquel castigo que se le impone a una persona y cuya naturaleza jurídica es principalmente judicial, mientras que desde la doctrina se la ha considerado como un mal o también se la considera como una retribución que se impone cuando se ha cometido un hecho punible que se sanciona por parte del Estado (Ossorio, 1986). De la definición transcrita se observa que Ossorio da a la pena un enfoque retributivo, pues la define como un castigo al mal causado, definición que dista mucho de la doctrina contemporánea.

Sin embargo de las definiciones a las que se ha hecho referencia en líneas anteriores se puede observar que través de los tiempos se han ido desarrollando varias teorías sobre la pena y sus fines, las cuales han sido creadas por diferentes escuelas, es así como encontramos a las teorías absolutas, las teorías relativas, la teoría de la unión y a la teoría funcional, existiendo marcadas diferencias entre ellas, la una con fines retributivos al daño causado, la otra con fines restaurativos con un carácter social, y la otra una combinación de esos fines, las cuales se analizaran brevemente a continuación.

Las teorías absolutas de la pena, conocida también como teorías retributivas de la pena, se caracterizan por tener un carácter retributivo y represivo, su finalidad es devolver al infractor el mal causado por su conducta antijurídica, esta teoría considera a la pena como un castigo, además se encamina a evitar la repetición del delito, es decir tiene un doble fin, la retribución y la prevención.

Una de las teorías absolutas es de la retribución moral, de la cual uno de sus exponentes es Immanuel Kant quien sostiene que la sociedad está obligada a castigar al infractor el cual debe ser sancionado por necesidad moral.

Otra de las teorías absolutas es la de la retribución jurídica iniciada por Hegel, quien basa su teoría en la negación de la negación, es decir si el infractor se niega a cumplir con la voluntad

del ordenamiento jurídico es necesario restablecer la norma infringida a través de la sanción coercitiva.

Varios tratadistas contrarios a estas teorías absolutas critican su fin retributivo y se fundamentan en que estas apoyan un mal innecesario ya que no buscan una finalidad que resulte útil, mirando únicamente al pasado y no al futuro, sin tomar en cuenta una rehabilitación del infractor, una reparación a la víctima y a la sociedad, sino únicamente el mal causado, pues no “compensa” las consecuencias del delito, más bien añade un mal, sin embargo rescatan de estas teorías absolutas el criterio de que la pena debe ser proporcional a la infracción.

La doctrina penal actual rechaza las concepciones absolutas de la pena ya que actualmente se concibe a la pena desde un enfoque con fines sociales, enfoque al cual se están apegado las normas penales de muchos países.

Otra de las teorías de la pena son las teorías relativas cuyo fundamento es que la pena debe cumplir fines de prevención, sus fines van dirigidos tanto a los infractores para evitar su reincidencia como a la sociedad con el propósito de que sus integrantes se inhiban de cometer infracciones; dentro de las teorías relativas encontramos: a la teoría de prevención especial y a la de prevención general.

Las teorías de la prevención especial y general constituyen las llamadas teorías relativas que atienden al fin que se persigue con la pena; en contraposición a las teorías absolutas que atienden solo al sentido, excluyendo toda idea de fin, encontrando entre estas últimas a la retribución (Muñoz, 1975, p. 34).

Para Muñoz Conde las teorías de la pena se diferencian en que las teorías relativas persiguen un fin, a diferencia de las absolutas las cuales no lo tienen, y al igual que otros tratadistas para Muñoz Conde la diferencia radica en que la una se encamina a la retribución y la otra se encamina a la prevención.

Una de las teorías relativas es la de la prevención especial, la cual busca la reinserción del infractor a la sociedad, esta teoría se enfoca directamente en el infractor tratando su carácter de peligrosidad con lo cual se evitaría la reincidencia, sin embargo, deja de lado a la sociedad, esta teoría tiene varios exponentes siendo uno de ellos Franz Von Listz, quien fundamenta su teoría en que la pena no es castigo sino un tratamiento, pues en su obra tratado

de derecho penal considera que el arma penal de la prevención es la estrategia con la que cuenta el Estado que tiene una mayor eficacia para el crimen, en razón de considerar que en primer lugar debe buscarse la educación y orientación para los jóvenes, pero además también debe buscar que se reforme a las personas con adicciones y que no tenga ocupaciones. Asimismo considera que son protectoras, en el sentido de que permiten la vigilancia de los infractores que se consideren peligrosos para la vida en sociedad (Von Listz, 2007).

La teoría de Von Listz evidencia que a pesar de ser una teoría relativamente antigua tiene un enfoque rehabilitador ya que busca tratamiento y educación para los delincuentes, es decir para dicho tratadista, el fin de la pena es lograr reinsertar al infractor a la sociedad como una persona que contribuya a esta y no busque afectarla; sin embargo de que esta teoría busca un enfoque rehabilitador esta se limita a uno de los sujetos procesales que es el infractor y deja de lado a la víctima y a la sociedad, pero a pesar de ello es un avance para llegar a una justicia restaurativa.

Von Liszt en su "Programa de Marburgo", señala los diversos fines preventivo-especiales que debe cumplir la pena, la cual está enfocada al delincuente considerando su peligrosidad y de acuerdo a ello, clasifica los fines en: 1.- La corrección de los delincuentes capaces y necesitados de corrección; 2.- La intimidación de los delincuentes no necesitados de corrección (delincuentes ocasionales); y, 3.- La neutralización de los delincuentes no susceptibles de corrección (Von Listz, 1994, p. 114,115).

Como habíamos manifestado anteriormente la teoría relativa de Von Listz, se refiere a que los fines de la pena se enfocan al infractor, buscando en este la intimidación, neutralización y la corrección, siendo muy interesante su enfoque ya que no puede tratarse de la misma forma a los delincuentes de mínima, mediana y alta peligrosidad, sino más bien diferenciarlos y de acuerdo a ello establecer las penas, así mismo la aplicabilidad de ciertas instituciones jurídicas debería depender de su peligrosidad.

Otra teoría relativa es la de la prevención general, uno de sus exponentes es Von Feuerbach, quien sustenta su teoría en que la finalidad de la pena es la prevención por medio de la amenaza, buscando aleccionar a los miembros de la sociedad, amedrentándolos con la imposición de penas similares impuestas a los infractores, si estos copiaran las mismas inconductas.

Esta teoría se divide en teoría de la prevención general negativa y positiva, la negativa establece que la finalidad de la pena radica en la intención de disuadir a las personas para que no cometan delitos, de manera que todas las personas sepan que al cometer una conducta que está tipificada como delito, la consecuencia será una sanción, así mismo el carácter de disuasión se proyecta también a la ejecución de la pena ya que su efectiva aplicación también logrará disuadir a las personas en el cometimiento del delito; la prevención general positiva en cambio centra su argumento en que la prevención debe encaminarse a la sociedad.

En esta línea de pensamiento, Feijoo señala que la pena debe enfocarse a lograr tres efectos, siendo el primer el efecto pedagógico, por medio del cual se le otorga un aprendizaje a toda la sociedad, estableciendo como ejemplo la aplicación de una pena para que las personas se abstengan de cometer conductas delictivas, mientras que un segundo efecto es el hecho de que se brinda confianza a las personas en cuanto las normas jurídicas otorgan un amparo legal, lo que va de la mano con el tercer efecto que implica la posibilidad de que exista una paz social que permita la prevención (Feijoo, 2014).

Como podemos observar esta teoría se enfoca únicamente a la sociedad, en lograr de sus integrantes el aprendizaje, haciendo que estos observen la aplicación de las penas, logrando obtener su confianza en las leyes promulgadas, y alcanzando en la sociedad la tranquilidad y paz social. Asimismo se puede observar esta teoría deja de lado al infractor y a la víctima de la infracción, lo que la hace una teoría incompleta.

Estas teorías también son muy criticadas por doctrinarios contemporáneos como Roxin quien desarrolla la denominada “teoría de la unión”, en esta hace una combinación entre las teorías absolutas y las relativas, es decir combina los fines de retribución de la pena con los de prevención. Por su parte, Marín de Espinosa cita a Roxin quien refiriéndose a la teoría de la unión dice:

Mientras más grave sea el delito, tanto más exige la prevención general un agotamiento de la medida de la culpabilidad. Y es que cuando se trata de delitos gravísimos, la confianza en el ordenamiento jurídico solamente puede mantenerse y la paz jurídica solo puede restablecerse, cuando se produzca una represión adecuada a la culpabilidad. Por el contrario, en los delitos leves y de mediana gravedad, que son la mayoría, puede practicarse más tolerancia, esto es, razones de prevención especial. Entonces aquí... la pena puede quedarse por debajo de la medida de la culpabilidad, y pueden entrar a tallar todos los beneficios que

se basen en la posibilidad de la suspensión condicional de la pena, la reparación civil, la reconciliación y el trabajo comunitario. Y es que los delitos menores conmueven la paz social de manera comparativamente leve y, una reintegración social del delincuente sirve más a la seguridad pública, que un rigor promotor de la reincidencia (Marín, 2017, p. 123).

Como se manifiesta en el texto transcrito la pena debe ser de acuerdo a la culpabilidad, para él la confianza de las personas en la normativa dependerá, en los delitos más gravosos de una pena adecuada a la conducta del infractor, es decir de una represión al delincuente, en cambio en los delitos menos gravosos para dicho autos debería aplicarse otras instituciones jurídicas que eviten la represión y se enfoque a fines restaurativos como por ejemplo la conciliación, trabajo comunitario, la pena natural, etc.

En tal sentido, Roxin manifiesta que: "El derecho penal se enfrenta al individuo de tres maneras: amenazando, imponiendo y ejecutando penas; y que esas tres esferas de actividad estatal necesitan de justificación cada una por separado" (Roxin, 1976, p. 20). Del texto citado se observa que para Roxin los fines de la pena empiezan desde antes de la ejecución de la infracción, con la amenaza a los integrantes de la sociedad a través de normas penales que tipifiquen determinadas acciones u omisiones, logrando en ellos la coerción en el cometimiento de las infracciones, lo cual ha decir de él se logrará tipificando conductas y estableciendo sanciones en la normativa penal, así mismo se fundamenta en que el castigo tiene fines preventivos.

Por su parte, el autor Muñoz Conde nos describe esta teoría en tres fases, que las describe de la siguiente manera:

En el momento de la amenaza penal, es decir, cuando el legislador prohíbe una conducta amenazándola con una pena, es decisiva la idea de prevención general... pero si, a pesar de esta amenaza se llega a cometer el hecho prohibido, entonces a su autor debe aplicársele la pena prevista para ese hecho, predominando en la aplicación de la pena la idea retributiva. Finalmente, durante la ejecución de la pena impuesta, prevalece, sobre todo si se trata de una pena privativa de la libertad, la idea de prevención especial (Muñoz, 1975, p. 36).

De lo manifestado por estos dos autores esta teoría se basa en tres pilares, la tipificación de la infracción y su sanción (amenaza), aplicación de la sanción (sentencia condenatoria); y por último la ejecución de la pena, estos tres pilares servirán para lograr en los integrantes de la sociedad la abstención en el cometimiento de las infracciones.

Otra teoría contemporánea es la de Jakobs conocida como la teoría funcional, la cual se fundamenta en que la norma no va destinada a que no vuelva a ser infringida o a que los potenciales delincuentes renuncien a la comisión de delitos, sino que va destinada a todos los ciudadanos para ejercitar la fidelidad al derecho, la confianza en la norma y la aceptación de sus consecuencias. Estos tres efectos son definidos por Jakobs como el ejercicio en el reconocimiento de la norma (Jakobs, 2001).

Como se observa esta teoría se enfoca hacia la sociedad, en lograr en sus integrantes el respeto a los derechos del resto de las personas, ya no basada a un temor por la represión que el estado pueda ejercer sino más bien logrando en la sociedad una confianza en la normativa penal y aceptando una sanción como consecuencia de sus actos.

Elena Marín de Espinosa en la revista de derecho penal y criminología, quien refiriéndose a esta teoría a dicho: “En efecto, la nueva concepción de la culpabilidad de Jakobs, equiparando la culpabilidad con el injusto, no se determina a partir de la constitución psíquica del autor, sino de acuerdo con las necesidades sociales de prevención general”. (Marín, 2014, p. 122).

Concluimos el estudio de esta teoría diciendo que para Jakobs

La pena no responde a la vulneración de bienes jurídicos, sino que es una respuesta del ordenamiento jurídico a la afirmación que con el delito desvirtúa la norma, mostrando el peso legítimo de la ley y confirmando su vigencia. Esa es su finalidad. De esta manera el derecho penal está llamado a consolidar relaciones sociales entre individuos que deben mantenerse fieles al derecho (...) La pena no es lucha contra un enemigo; tampoco sirve al establecimiento de un orden deseable, sino sólo al mantenimiento de la realidad social (Jakobs, 1998, p. 34).

Conforme se desprende del texto transcrito una vez más se observa que la teoría de Gunther Jakobs, su teoría se enfoca hacia la sociedad, cuyos integrantes en las relaciones sociales tienen la obligación de mantenerse fieles a la normativa jurídica.

Habiendo analizado los fines doctrinarios de la pena a través de sus diferentes teorías, nos remitimos ahora a los fines de la pena que la normativa penal ecuatoriana nos otorga, es así que el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 52 señala que los fines de la pena son la prevención en la comisión de los delitos, el desarrollo progresivo de los derechos de las personas privadas de la libertad así como el desarrollo de sus capacidades; y, la reparación a las víctimas de la infracción; el contenido de dicho artículo evidencia que en nuestro país la pena tiene fines retributivos, preventivos y rehabilitadores, lo cual se complementa con el

inciso segundo de dicho artículo que nos habla de la excepcionalidad de la privación de la libertad y el derecho de las personas a ser tratados como seres humanos (Código Orgánico Integral Penal, 2021).

Los fines de la pena a los que hace referencia la norma penal ecuatoriana tienen plena armonía con los fines de la pena contenidos en los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos, especialmente con el artículo 5. 6 de la Declaración de Derechos Humanos que dispone que las penas privativas de la libertad deben tener como finalidad fundamental, lograr en los condenados su reforma y la readaptación.

Con preocupación se debe decir que las normas de carácter nacionales e internacionales a las que se ha hecho referencia, son muy pocas veces aplicadas por los juzgadores, muchas veces por presiones mediáticas de la sociedad inducida por los medios de comunicación desconocedores del derecho, como por temas políticos y de otra naturaleza o simplemente porque algunos juzgadores siguen manteniendo la posición de que la pena tiene fines retributivos, esto ha venido afectando mucho al sistema carcelario en nuestro país, lo cual se ha evidenciado en el hacinamiento carcelario que ha desencadenado problemas mucho más graves como los amotinamientos y muertes de un número elevado de personas que se encontraban cumpliendo la pena privativa de libertad e incluso de personas que se encontraban con la medida cautelar de prisión preventiva.

Los fines represivos de la pena en donde se proceda al internamiento del infractor deben ser excepcionalmente aplicados por los juzgadores, conforme lo establece el Art. 77 numeral 11 de la Constitución de la República que dice:

La jueza o juez aplicará de forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada (Constitución de la República, 2008).

Sin embargo del contenido de los artículos referidos, podemos observar que en la normativa ecuatoriana existen artículos que se alejan completamente de la excepcionalidad de la privación de libertad, incluso de varios principios constitucionales como el de proporcionalidad, mínima intervención, humanidad, entre otros, siendo uno de esos el Art. 60 inciso final del Código Orgánico Integral Penal de cuyo texto se observa que a las penas

no privativas de libertad no se las considera como alternativas sino como adicionales a las establecidas para cada tipo penal.

De la normativa citada tanto de carácter nacional como internacional observamos que los fines a los que hacen referencias se nutren de todas las teorías sobre todo de las contemporáneas que se enfocan hacia los fines restaurativos tanto del infractor, como de la víctima e incluso de la misma sociedad.

Corresponde ahora referirse a la clasificación de las penas y para ello es necesario remitirse al Código Orgánico Integral Penal que en su artículo 58 clasifica a las penas en privativas de libertad, no privativas de libertad y restrictivas de derechos, siendo de entre ellas las penas privativas de libertad las más drásticas ya que afectan uno de los derechos fundamentales de los seres humanos como es la libertad ambulatoria de las personas y justamente por ello, la normativa convencional, constitucional y legal le da a la privación de libertad el carácter de excepcional y de última ratio, estableciendo límites para su aplicación y exigiendo de los operadores de justicia aplicar penas no privativas de libertad y para ello el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 60 establece 13 penas no privativas de libertad, sin embargo de ello en la misma normativa se establecen restricciones para su aplicación, pues en la parte final del citado artículo señala que esas penas serán aplicadas por los juzgadores, sin perjuicio de las penas establecidas para cada tipo penal, es decir se aplican además de las penas establecida para cada delito.

Como se había dicho en líneas anteriores, la legislación penal ecuatoriana clasifica a las penas no privativas de libertad en el artículo 60, esa sí que encontramos entre estas a los tratamientos médicos, psicológicos o similares y también a las medidas de capacitación y educación, mientras que el segundo grupo de sanciones son los trabajos comunitarios. La tercera sanción es la competencia periódica ante la autoridad competente. Otras medidas de carácter administrativo son la suspensión de la licencia de conducir vehículos o la pérdida de puntos de la licencia, la prohibición de ejercer la patria potestad, las inhabilitaciones de ejercer cargos públicos o ciertas profesiones, la prohibición de salir del país o en otros caso la expulsión o deportación del país, restricción de portar armas, la prohibición de acercarse a la víctima, la pérdida de derechos ciudadanos y la inhabilitación para contratar con el

Estado, esta última que se aplica más en el caso de sanción a persona jurídicas (Código Orgánico Integral Penal, 2021).

Como se observa, la legislación penal ecuatoriana siguiendo la línea del respeto a los derechos y garantías constitucionales, convencionales y legales han establecido catorce penas no privativas de libertad, sin embargo en la misma norma se observa que muy poco se aplican como en las diferentes infracciones, más bien como la misma norma lo indica se aplican de manera adicional a las penas establecidas para cada tipo penal, observando un gran retroceso en el camino hacia los fines restaurativos de la pena a los que se refieren algunas escuelas contemporáneas.

Las penas privativas de la libertad no tienen clasificación lo cual se observa en el texto del artículo 59 del Código Orgánico Integral Penal, pues este artículo se limita a decir que estas no podrán exceder de cuarenta años; ahora refiriéndonos a la clasificación de las penas restrictivas de derechos de la propiedad las encontramos en el artículo 69 del referido cuerpo legal, y son la multa, el comiso penal; y, la destrucción de los instrumentos o efectos de la infracción.

El tema investigado en el presente trabajo se relaciona con varios principios constitucionales y legales los cuales se ven afectados por la forma en que actualmente la institución jurídica de la pena natural se encuentra legislada.

1.3. Principio de mínima intervención penal

El principio de mínima intervención es profundamente analizado por Beccaria en su obra “De los Delitos y de las Penas”, en esta se refiere al límite que debe tener el poder punitivo del estado, la valorización de las personas, el fortalecimiento del principio de la dignidad humana, además defiende la idea de reducción de las leyes penales a las mínimas necesarias, pues así se refiere en el siguiente texto:

Es mejor prevenir los delitos que punirlos. Este es el fin principal de toda buena legislación, que es el arte de conducir a los hombres al máximo de felicidad, o al mínimo de infelicidad posible, por hablar según todos cálculos de los bienes y de los males de la vida. [...]. Prohibir

una multitud de acciones indiferentes no es prevenir los delitos que de ellas puedan nacer, sino crear otros nuevos: es definir caprichosamente la virtud y el vicio, que nos han sido predicados como eternos e inmutables (Beccaria, 1976, p. 180).

Lo dicho por Beccaria es lo que las legislaciones penales deben acoger, pues la efectividad de las leyes penales y de las penas no se mide por el número de personas sentenciadas que un país tenga en sus cárceles, sino más bien por el grado de efectividad que esas penas han logrado en el infractor, su rehabilitación y reinserción a la sociedad, si se ha logrado reparar satisfactoriamente a la víctima y si se logró o no enviar un mensaje positivo a la sociedad para evitar el cometimiento de infracciones.

Este principio busca limitar en lo más posible la intervención del poder punitivo del Estado, prefiriendo otros medios que la misma ley franquee para resolver el conflicto penal, esto por la lesividad que esas expresiones pueden causar, por lo que le otorga al poder punitivo del estado el carácter de subsidiario y fragmentario.

Para este principio el derecho penal debe ser subsidiario ya que al existir medios de control menos lesivos, estos deben priorizarse antes que la intervención del poder de represión social como lo es el derecho penal, en esta línea encontramos a Muñoz Conde quien nos dice que cuando la afectación no se considere muy grave o el bien jurídico afectado no sea de los más importantes, debe buscarse la aplicación de penas que se consideren como menos graves a las aplicable en otras situaciones (Muñoz & García, 2002), como lo señalan estos tratadistas, únicamente en los delitos graves se justifica la intervención del derecho penal, dejando a los delitos menos graves, la aplicación de mecanismos extrapenales.

Asimismo para este principio la intervención penal tiene el carácter de fragmentario, ya que limita la aplicación del derecho penal únicamente a los casos que lesionan gravemente los bienes jurídicos protegidos por el estado, además que para que intervenga el derecho penal debe tomarse en cuenta que unos bienes protegidos tienen más valor que otros, por ejemplo, el bien jurídico de la vida tiene más valor que el bien jurídico de propiedad.

Para nuestra legislación constitucional, la intervención del derecho penal no es el único medio de control social, pues así se evidencia en la Constitución de la República cuyo artículo 190 establece otros medios alternativos de solución de conflictos, por lo que en

Ecuador existen otros medios que pueden dar una solución ágil, oportuna y efectiva para las partes, evitando así la intervención del poder punitivo del estado.

El principio de mínima intervención penal va de la mano con otros principios constitucionales y legales como son el de humanidad, proporcionalidad, celeridad, los cuales tiene la característica de limitar al *ius ponendi* del Estado y deben ser observados no solo al momento en de legislar una norma sino también al momento de juzgar infracciones, obviamente tomando en cuenta las particularidades de cada caso.

La legislación penal ecuatoriana acoge ese principio en el artículo 3 del Código Orgánico Integral Penal de cuyo texto se desprende que la intervención penal es el último recurso a aplicarse y que es admisible únicamente cuando es estrictamente necesaria para proteger los derechos de las personas y cuando no sean aplicable otros mecanismos; en base a este principio la normativa constitucional y legal ha creado medios alternativos de solución de conflictos y formas anticipadas de terminación de conflictos, aplicables según el caso tanto en la normativa penal de adultos como para la normativa penal de adolescentes en conflicto con la ley, como por ejemplo la remisión, conciliación, mediación, los cuales contribuyen a descongestionar los despachos judiciales.

Otra de los mecanismos que limita el poder punitivo del estado es la pena natural, cuya aplicación permite que se deje de sancionar al infractor o al menor no se lo sancione con penas privativas de la libertad siempre que confluyan ciertos requisitos, en Ecuador esta institución jurídica se encuentra establecida en el artículo 372 del Código Orgánico Integral Penal el cual tiene algunos vacíos, conforme se observa en el desarrollo del presente trabajo.

En el país es posible terminar conflictos, concluir casos penales o simplemente no iniciarlos con la aplicación de muchas instituciones jurídicas que se encuentran establecidas tanto en la Constitución de la República como en el mismo Código Orgánico Integral Penal, sin embargo de ello se ha visto a jueces y fiscales aplicar como regla general la intervención penal y no como una excepción, dejando de lado instituciones jurídicas muchos más efectivas.

1.4. Principio de oportunidad

Existen varios tratadistas que se han referido al principio de oportunidad, siendo uno de ellos Maier quien al referirse al principio de oportunidad lo hace diciendo que es aquella posibilidad por medio de la cual los órganos públicos de persecución criminal, se les piden que prescindan de su facultad cuando conozcan de un hecho punible, de manera temporal o definitiva, condicionada o incondicionadamente en razón de que exista un motivo importante de carácter social, político o criminal (Maier, 2004).

En el texto citado, el autor entrega un concepto de lo que constituye el principio de oportunidad y concuerda completamente con lo establecido en nuestra normativa penal al decir que aplicando este principio el órgano público persecutor del delito, como en nuestro caso el fiscal puede prescindir de acción penal y extinguirla en los casos establecidos por la misma ley.

El principio de oportunidad es contrario al de legalidad, su aplicación se la delega al titular de la acción penal pública y le faculta a abstenerse de formular cargos o desistir de los ya formulados, así lo establece el artículo 412 del Código Orgánico Integral Penal, artículo que también establece los casos en los cuales se puede aplicar este principio, los cuales son exista una infracción cuya sanción sea una pena de privación de la libertad de hasta cinco años, siempre que dicha falta no afecte el interés público del Estado o en las infracciones de carácter culposo donde la persona procesado ha tenido un daño físico que le impida tener una vida normal a futuro (Código Orgánico Integral Penal, 2021)

Sin embargo este mismo artículo establece límite en la aplicación de este principio, es así que está vedada su aplicación en los casos de los delitos que hayan afectado de manera grave a los derechos humanos o el derecho internacional humanitario, así como también a aquellos que lesionen la integridad sexual, sean por violencia intrafamiliar o de género, delitos de odio y aquellos en los que exista algún tipo de tráfico, de personas, migrantes, sustancias fiscalizadas o las que afecten a la estructura del Estado democrático y los que produzcan afectaciones a la libertad personal, o cuando se presente reincidencia de afectación sobre el mismo bien jurídico por parte del mismo procesado (Código Orgánico Integral Penal, 2021).

Dentro del texto del artículo citado se puede observar que se aplica el principio de oportunidad en un caso en el cual concurre la pena natural física y es justamente el que se encuentra establecido en el artículo 412 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, y que trata de los delitos culposos de tránsito en los cuales el infractor como consecuencia del delito ha sufrido una lesión grave, lo cual es un gran avance en el derecho penal de nuestro país, sin embargo existiendo en la legislación penal ecuatoriana un articulado que contiene la pena natural, el caso referido debería encontrarse dentro de este.

Con respecto al principio de oportunidad el catedrático Benavides en su artículo científico titulado el principio de oportunidad como mecanismo de política criminal dice:

En este contexto surge el principio de oportunidad como una alternativa para la descriminalización de ciertos hechos punibles, que consiste en la petición que hace el fiscal al juez respecto de la aplicación del principio de oportunidad, en los casos que expresamente determina la ley (reglado), y de aceptar el juzgador, declara extinguida la acción penal, es decir, que al no iniciarse el proceso penal o si este ya se inició, en los dos casos de aplicarse el principio en estudio procede la extinción de la acción, quedando intangible el derecho de reparación integral a la víctima (daño material e inmaterial), a fin de que pueda reclamar mediante otra acción judicial civil (Benavides & Acosta, 2017, p. 270).

Como manifiesta el catedrático Benavides este principio que extingue la acción penal, puede aplicarse independientemente de la decisión de la víctima al respecto, por lo que para la aplicación de este principio no se considera su opinión, sin embargo no se queda desprotegida ya que para reclamar una reparación integral puede hacerlo mediante vía civil.

1.5. Principio de proporcionalidad y racionalidad de la pena

El principio de proporcionalidad es considerado como aquel que pone un límite al poder punitivo del estado, el cual debe ser observado tanto por el legislador al momento de elaborar sus leyes como por el juzgador al momento de aplicar la pena, para lo cual deben considerar que las penas deben ser proporcionales al delito, a sus consecuencias, incluso a las características del infractor.

Este es un principio constitucional y de derecho penal que al igual que el de mínima intervención limitan el poder punitivo del estado, evitando imponer penas desproporcionadas a la infracción cometida, varios doctrinarios se han referido a este

principio, siendo uno de ellos Zaffaroni quien refiriéndose a este principio nos dice la criminalización debe tener un límite de racionalidad de tolerancia, de modo que cuando la falta sea menos lesiva y no se afecte el bien jurídico de manera grave, la sanción también debe seguir este mismo criterio, de allí que sea necesario que el Estado y sus instituciones justifiquen el grado de afectación que se producirá la pena en la persona procesada y si es equiparable con el mal que infringió esta persona (Zaffaroni, Alagia , & Slokar, 2000).

Como manifiesta Zaffaroni la pena debe ser proporcional al mal causado, siendo el principio de proporcionalidad uno de los que debe imperar al momento de legislar por lo que se requiere de los legisladores un análisis muy profundo al momento de tipificar infracciones y establecer sanciones, evitando caer en penas injustas sobre todo cuando se tratan de penas privativas de libertad.

Otro de los tratadistas que se ha referido al principio de proporcionalidad es Carbonell quien nos dice:

(...) Se trata de una técnica de interpretación cuyo objetivo es tutelarlos de mejor manera, expandiendo tanto como sea posible su ámbito de protección, pero haciendo que todos los derechos sean compatibles entre ellos, en la medida en que sea posible. De hecho, el principio de proporcionalidad constituye hoy en día quizá el más conocido y el más recurrente “límite de los límites” a los derechos fundamentales y en esa medida supone una barrera frente a intromisiones indebidas en el ámbito de los propios derechos (Carbonell, 2008, p. 10).

Efectivamente como manifiesta Carbonell, este principio es un límite que impide a los estados ejercer su poder punitivo de manera exagerada, y le obliga a reconocer y respetar los derechos fundamentales de las personas, en esta misma línea se pueden encontrar otros autores como Alagia, De Luca y Slokar quienes refiriéndose a este principio nos dicen: “la proporcionalidad entre hecho y pena no es más que el techo o límite máximo al que puede alcanzar la pena, por lo que tiene una función limitadora de la respuesta punitiva” (Alagia, De Luca, & Slokar, 2014, p. 76).

Este principio es acogido en el marco jurídico ecuatoriano, es así que lo encontramos en el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República el cual señala que la norma debe establecer una proporcionalidad entre las infracciones y sus sanciones, lo cual exige del legislador un mayor conocimiento y análisis al momento de legislar sobre todo cuando se establezcan sanciones que afecten derechos y garantías de las personas, además de encontrar

esta principio en la Constitución de la República también lo encontramos en el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 12 núm. 16 que habla de las sanciones disciplinarias, mismas que según exige la norma, estas deben ser proporcionales a las faltas cometidas.

Baratta hace un análisis profundo respecto de las penas y al principio de proporcionalidad, pues así se evidencia en el siguiente texto:

Éstos no pueden ser simplemente valorados desde el punto de vista de un cálculo económico de costos y beneficios, sino, y por sobre todo, desde el punto de vista de la incidencia negativa que la pena puede tener sobre aquellas personas que constituyen su objeto, sobre sus familias y su ambiente social, y, más en general, sobre la sociedad misma (Baratta , 2004, p. 310).

1.6. Principio de humanidad

Este principio exige a los legisladores establecer penas no contrarías a la dignidad personal del infractor, el propósito de este principio es que se excluya del sistema penal a las sanciones que resulten crueles o denigrantes para los seres humanos, penas que superen la aflicción del infractor más allá del sufrimiento que implica la imposición de una condena.

Este principio se fundamente en tres pilares que lo sostienen, el uno que busca la prohibición de la tortura, pena y trato inhumano o degradante, el otro que se orienta a la resocializadora de la pena, y el último que se enfoca a las víctimas de las infracciones penales.

El principio de humanidad es acogido por la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 5.2. que establece que “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”, (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948) instrumento internacional que al ser ratificado por nuestro país, está obligado a aplicarlo en su normativa, por lo que nuestra Constitución de la República en su artículo 76 numeral 3 literal c, contiene un texto totalmente igual al del referido instrumento internacional, por lo que en razón de ello, los legisladores deben sujetarse a dos normas al momento de dictar normas penales.

No solo las normas internacionales y nacionales se han referido a este principio, pues tenemos algunos autores que se han referido a este, es así como encontramos a Sáez quien al referirse a este principio dice:

El principio de humanidad –nos recuerda Morillas– obliga a que todas las relaciones humanas que el derecho penal tipifica se reglen sobre la base de una vinculación recíproca, de una responsabilidad social hacia el ciudadano que delinque. Actúa, por tanto, sobre la base de una comprensión humanitaria y social sobre la persona del delincuente, a partir de la cual una potestad punitiva humanitaria deja de entenderse como simple caridad o benevolencia, para manifestarse como lo que realmente es: manifestación de respeto a la persona humana y a la necesidad social de castigo, por encima de cualquier consideración científico-teórica. Es, por tanto, el principio de humanidad el que, proscribiendo la imposición de sanciones inútiles –cuando no claramente perjudiciales para el condenado–, responde al deseo de adaptar las penas privativas de libertad a las exigencias actuales de las ciencias criminológicas y penales (...) (Sanz, 2004, p. 260-261).

El principio de humanidad al igual que el de proporcionalidad deben ser aplicados al momento de establecer sanciones penales especialmente las penas privativas de libertad, ya que más allá de estar frente a un delincuente estamos frente a un ser humano que por el hecho de tener esa calidad se encuentra embestido de derechos fundamentales, más aún cuando en la actualidad las legislaciones penales se están encaminando hacia un nuevo modelo de justicia penal.

El principio de humanidad tiene íntima relación con el de mínima intervención penal, el cual establece que la intervención del poder punitivo del estado debe ser excepcional y en ese sentido se ha pronunciado Muñoz Conde, pues así se evidencia en el siguiente texto: “Una vez más hay que decir que el derecho penal solo debe intervenir en casos de ataques graves a bienes jurídicos muy importantes y en la medida en que sean insuficientes para sancionarlos otros medios jurídicos menos radicales” (Muñoz, 1999, p. 28).

Zaffaroni hace referencia al principio de humanidad en los casos en los cuales concurre la institución jurídica de la pena natural psicológica como física, conforme se puede observar en el siguiente texto:

En general, las violaciones al principio de humanidad con penas abstractas son cada vez más extrañas en el mundo, salvo algunos países árabes y el uso de la muerte como propaganda demagógica por los políticos republicanos norteamericanos. Las violaciones más frecuentes al principio de humanidad tienen lugar en los casos particulares, cuando penas que abstractamente no lo violan, por características del caso concreto, resultan de inusitada crueldad, (a) Esto sucede, por ejemplo, cuando el agente ha sufrido una *pena natural* (cuando el autor del homicidio imprudente ha sufrido lesiones que lo dejan cuadriplejico, o las

víctimas son su propia familia, o cuando estalla la bomba en manos del terrorista y pierde ambos brazos o queda ciego, etc. (Zaffaroni, Alagia, & Slokar, 2006, p. 113).

Como lo manifiesta Zaffaroni en el texto citado, constituye una crueldad y un exceso del poder punitivo del estado el hecho de que en los casos en los cuales concurra la pena natural se sancione al infractor con una pena establecida para el tipo penal cometido, es decir el infractor estaría recibiendo una sanción exagerada que una vulneración del principio de humanidad.

1.7. Delitos culposos

Como ya es conocido los delitos se clasifican en dolosos y culposos, los primeros son aquellos que en los cuales el sujeto activo del delito lo ejecuta con intención de violentar un bien jurídico protegido no así los delitos culposos en donde el sujeto activo no tiene esa intención de causar daño sino más bien por su actuar negligente, imprudente, imperito, violando el deber objetivo de cuidado causa una afectación a un bien jurídico protegido; sin embargo estando el presente trabajo de investigación enfocado a los delitos culposos nos remitiremos justamente a estos.

Varios autores han estudiado los delitos culposos, siendo uno de ellos Muñoz Conde quien respecto de estos en su obra Teoría General de Delito dice: “El núcleo del tipo de injusto del delito imprudente consiste, por tanto, en la divergencia entre la acción realmente realizada y la que debería haber' sido realizada en virtud del deber de cuidado que, objetivamente, era necesario observar” (Muñoz Conde, 1999, p. 56).

Como se observa del texto transcrito este autor denomina a los delitos culposos como delitos imprudentes, así mismo respecto de ellos, en la obra referida el autor señala que estos delitos tienen algunos elementos los cuales son:

Previsibilidad objetiva y lesión de la diligencia debida, igual que los criterios del incremento del riesgo, realización del riesgo y fin de protección de la norma, son también elementos del tipo de injusto del delito imprudente, de tal modo que, si no se dan, no puede hablarse de presupuestos de una responsabilidad a título de imprudencia (Conde, 1999, p. 62).

Sin embargo de que confluyan los elementos referidos por Muñoz Conde, no siempre pueden imputarse al presunto infractor los resultados producidos, por lo tanto en los delitos

imprudentes de resultado lesivo debe mediar, entre la acción imprudente y el resultado lesivo, es decir una relación de causalidad, una conexión que permita imputar al infractor.

Otro tratadista que se ha referido a los delitos culposos es Jiménez de Azua quien refiriéndose a estos dice existe culpa en los casos en los cuales se produce el resultado de un delito por falta de previsión o conocimiento del deber y no solamente cuando el autor falte a la representación del resulta que podría sobrevenir de modo fundamental que se produzca el resultado antijurídico (Jimenez de Azua, 1997).

De la doctrina referida en líneas anteriores respecto de los delitos culposos se puede decir que también son conocidos como delitos negligentes o imprudentes y que estos tienen dos elementos indispensables que son la acción culposa y el resultado que esa acción ha caudado, los cuales deben tener un nexo indisoluble entre ellos.

De la doctrina se ha podido observar que para que se configure un delito culposo es necesario que concurren tres requisitos los cuales son:

- 1.- El infringir el deber objetivo de cuidado
- 2.- Que el resultado sea típico, por ende, este sancionado en la normativa penal
- 3.- Que existe un nexo causal entre los dos.

Una vez que se ha hecho referencia a los delitos culposos y a sus elementos, es necesario analizar las clases de culpa, es así como según la doctrina existen dos clases de culpa, la culpa consciente y la inconsciente, a las cuales se hace referencia a continuación:

La culpa consciente, en esta clase de culpa el sujeto activo actúa con representación del resultado, es decir, que a pesar de haber previsto el peligro de su actuar culposo o imprudente, este lo realiza, por ejemplo cuando un médico que no tiene la especialización necesaria, realiza una operación para la que no está preparado y el paciente fallece.

La culpa inconsciente, en esta clase de culpa, el sujeto activo actúa sin representación del resultado, es decir no sabe las consecuencias que podrían tener sus actos. Ejemplo, una persona circula con su vehículo a la velocidad permitida, dos peatones cruzan la calle y él

intenta frenar, pero fallan los frenos y los atropella, otro ejemplo sería el conductor de un bus que se queda dormido y choca, produciéndose la muerte de los pasajeros.

El artículo 27 del COIP refiriéndose a los delitos culposos dice que existe culpa en los casos en los cuales una persona ha realizado una actuación sin tomar las precauciones debidas y por lo tanto haya infringido el deber objetivo de cuidado y como resultado de ello exista una afectación en los términos descritos en la normativa penal como una acción punible (Código Orgánico Integral Penal, 2021), como se observa del artículo transcrito, nuestra legislación penal para referirse a estos delitos utiliza el término “culpa” lo cual puede confundirse con la categoría dogmática de la culpabilidad, por lo que para evitar esta confusión es conveniente referirse a este tipo de delitos como delitos imprudentes como en las normativas de otros países se los cataloga.

Del texto del artículo 27 de la norma penal ecuatoriana se desprende que estos delitos deben estar claramente definidos, es así que nuestro país cumpliendo con el principio de taxatividad, los tipifica y sanciona en el mismo Código Orgánico Integral Penal, por lo que encontramos los siguientes tipos penales culposos: delitos culposos de tránsito, el homicidio culposo, el homicidio culposo por mala práctica profesional; y, las lesiones culposas, siendo únicamente estos los que contempla la norma penal ecuatoriana, observándose la injerencia del principio de mínima intervención penal, pues son muy pocas infracciones de naturaleza imprudente que se encuentran sometidos al derecho penal.

1.8 Definición, naturaleza y clases de pena natural

Hemos llegado a la parte medular de este trabajo de investigación y es justamente la pena natural por lo que es necesario conocer su definición, su naturaleza, sus clases, para lo cual citaremos a varios tratadistas que hablan sobre esta institución jurídica es así que Eugenio Zaffaroni y otros autores en su obra Manual de Derecho refiriéndose a la pena natural dice: “Se llama pena natural al mal grave que se autoinflige el autor con motivo del delito, o que sea impuesto por terceros por la misma razón” (Zaffaroni, Alagia, & Slokar, 2007, p. 743).

De lo manifestado por estos tres tratadistas la pena natural es una institución jurídica que recoge aquellos casos en los cuales el infractor como consecuencia de la comisión del su

actuar sufre una pena de carácter físico, aflictivo o una combinación de ambas, la cual implica perjuicios irreparables en su vida.

Para el tratadista Alajia, De Luca y otros, la pena natural es analizada al momento de determinar la pena, y sucede *ex ante* de la sentencia, habilitando al juez a tenerla en cuenta a la hora de fijar la pena, dado que, en el caso contrario, dicha sentencia sería contraria a los principios constitucionales de racionalidad, proporcionalidad y doble punibilidad (Alajia , De Luca , & Slokar, 2014).

De lo manifestado por este autor la pena natural es aplicada por el juzgador al momento de determinar la pena es decir en audiencia de juicio, una vez que se hayan demostrado los requisitos de la pena natural, por lo tanto, a decir de este autor el único que puede imponer la pena natural es el juzgador.

Por su parte, Luis Gonzáles (2014) refiere que la pena natural o *Poena Naturalis* es el caso típico en el que las consecuencias del delito son tan severas para el agente que la pena impuesta por el Estado se vuelve innecesaria. El resultado del delito fue la sanción sufrida por el agente.

El mismo autor señala que en estos caso, el agente, frente a su acción, ya sea por el daño causado a un tercero o a sí mismo, habrá sido tan fuertemente afectado que la aplicación de la ley penal, en vez de servir para reprimir nuevas conducta contraria a la legislación de regencia, constituirá un *bis in idem* de todo lo reprochable (González, 2014).

Habiendo revisado lo que constituye la pena natural procede estudiar sus clases, las cuales han sido analizadas por algunos tratadistas, mismos que la clasifican desde tres criterios, el primero que apunta a los males constitutivos de la *poena naturalis* (físicos, morales), el segundo a la procedencia del mal que causa la *poena naturalis* (directamente del autor o de terceros); y, el tercero, al aspecto subjetivo de la infracción (dolo o culpa).

Desarrollando el primer criterio que se enfoca a los males constitutivos de la pena natural, se observa que esta se clasifica en pena natural de naturaleza física y de naturaleza moral, con respecto a la pena natural de naturaleza física el tratadista Coscia en su libro *Poena Natural versus Pretensión Estatal* manifiesta: “En primer lugar, categorizaremos la institución en orden al sustrato que tiene el mal causado al sujeto. Así pues, hablaremos *pena*

natural física, en aquellos casos en que el efecto lesivo recae de forma directa en el propio autor” (Coscia , 2000, pág. 2)

Esta clase de pena natural nuestra legislación la considera como una causal de principio de oportunidad conforme se verifica en el artículo 412 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal y no dentro de la institución jurídica de la pena natural como debería ser; ahora refiriéndose a la pena natural de naturaleza moral, Coscia en la obra ya referida dice:

A su vez, llamaremos *pena natural moral*, aquellos en que el efecto lesivo recae en una persona distinta a la del autor, pero respecto de la cual está tan ligado afectivamente, que siente el perjuicio sufrido por esta como el suyo propio (*v. gr.*, supuestos en donde, por un acto suyo y sin intervención de terceros, muere un pariente del hechor) (Coscia , 2000, p. 2).

La pena natural física es fácil de comprobar no así la pena natural psicológica llamada también moral la cual es muy subjetiva por lo tanto comprobar su existencia resulta un tanto complejo, por lo que en esta debe comprobarse ese remordimiento que tiene el hechor de la infracción, para ello la doctrina y la normativa penal direccionan a esta pena natural moral a los casos en los cuales las víctimas son familiares, en nuestro país el artículo 372 de la normativa penal nacional establece justamente el grado de parentesco que debe tener la víctima con el infractor para que concurra la pena natural moral, sin embargo existen graves limitaciones que más adelante serán analizados detenidamente.

Haciendo referencia a la procedencia del mal causado, diremos que esta se enfoca a los casos en los cuales como consecuencia de la infracción se ve afectado el mismo autor de la infracción o un terceros, por ejemplo cuando el infractor como consecuencia de su accionar antijurídico queda incapacitado físicamente para toda su vida; en este enfoque también puede darse casos en los cuales el mal causado viene de un tercero por ejemplo cuando un policía dispara al infractor y este queda incapacitado para toda su vida, así mismo cuando el infractor es ajusticiado por el populacho que lo detuvo.

El último enfoque es de la pena natural derivada del ilícito cometido ya sea con dolo o con culpa, es decir nace de la intencionalidad o de la falta de cuidado del sujeto activo del delito y que como consecuencia de estos concurra la institución de la pena natural; para algunos tratadistas y legislaciones a nivel mundial esta institución no es aplicable en delitos dolosos graves como asesinatos, sicariatos, violaciones, sin embargo podría aplicarse en delitos denominados de bagatela, sobre todo considerando los fines de la pena.

Algunos tratadistas consideran también al daño patrimonial como criterio para aplicar la pena natural, sin embargo, recordemos que la pena natural es de carácter excepcional y concurre cuando el bien jurídico afectado es de aquellos que protegen la vida, salud, integridad; sin embargo, este criterio no debería ser descartado del todo ya que podrían darse casos en los cuales al verse afectado gravemente el patrimonio de una persona puede verse afectados sus derechos fundamentales; sin embargo en nuestra legislación estos casos pueden aplicarse otros criterios como el aplicarse el principio de oportunidad establecido en el artículo 412 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal y no necesariamente aplicarse la pena natural.

Pena natural derivada del ilícito cometido con dolo o con culpa.- La manera con la que se comete el hecho puede ser con dolo o culpa; pero en la línea que hemos venido desarrollando la investigación se enfoca a la pena natural en delitos culposos, sin embargo a nivel doctrinario se propone aplicar la pena natural en los casos en los casos en donde el daño sea mayor al delito es decir propone aplicarlo también en delitos dolosos, como en el caso de un robo de menor valor frente al disparo en la espalda del hechor que le causó invalidez (Jakobs, 1997); siguiendo esta línea la pena natural sería incompatible con delitos graves como el asesinato, femicidio, sicariato; pero se aplicaría a delitos menos graves.

La pena natural es reconocida jurídicamente en leyes penales de diferentes países del mundo, incluyendo el Ecuador, esas legislaciones han acogido a esta institución jurídica unas de manera más completa que otras, unas llamándola por su propia denominación y otras considerándola como causal del principio de oportunidad por lo que no se maneja un criterio uniforme respecto de la pena natural identificándose este problema en lo que se conoce como criminología y política criminal.

Cuando se habla de pena natural derivada de un mal físico, el perjuicio deberá recaer siempre sobre el autor del delito, en estos casos la tarea del juzgador se dirige a compensar equitativamente el perjuicio y el ilícito cometido, de tal forma que se pone en consideración hechos que cuestionan la legitimidad de la pena natural, como en el supuesto donde el sujeto activo lastima o mata a varias personas, y por alguna causa se lesiona al momento del crimen (Finocchiaro, 2012), en ese caso la aplicación de la pena natural podría ser desproporcional

al daño producido, al igual que la percepción social en referencia a la respuesta que se espera del Estado como garante de la justicia puede ser insuficiente.

Respecto del enfoque de la pena natural derivada del daño moral se discute la subjetividad al momento de identificar la gravedad de la pérdida, y de cómo medir el grado de sufrimiento; lo que en teoría se asocia al vínculo emocional que siente el hechor por la víctima (Ziffer, 1996).

Existe un debate entre algunos tratadistas respecto del homicidio por imprudencia, ese debate gira en torno a la exclusión de la punibilidad en esos delitos ya que el infractor está obligado a cumplir el deber objetivo de cuidado, lo que nos hace reflexionar que la pena natural como atenuante o eximente de la pena privativa de libertad no necesariamente figuraría como una solución justa en todos los casos.

La pena natural va de la mano con la concepción contemporánea de una justicia restaurativa, concepción que se encuentra establecida en varios instrumentos internacionales como en la Convención Interamericana de Derechos Humanos en su artículo 5.6 el cual dice textualmente: “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.”, así mismo la encontramos en el texto del artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que al respecto dice: “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados.”

Los instrumentos jurídicos internacionales de Derechos Humanos citados evidencian un claro enfoque contemporáneo de una justicia que busca lograr en el infractor una verdadera readaptación por lo tanto los países que han suscrito esos instrumentos se ven obligados a caminar hacia ese mismo fin por lo que sus legislaciones deben acoplarse a ello.

1.9 Objetivo y finalidad de legislar la pena natural

Si bien es cierto nuestro país acoge la institución jurídica de la pena natural, no es menos cierto que la forma en que se encuentra actualmente legislada afecta profundamente la naturaleza de la pena, es más, del texto mismo del artículo 372 del Código Orgánico Integral

Penal, se evidencia la ligereza con la que se legisló dicha institución jurídica, sin tomar en cuenta varios principios constitucionales y penales como los de proporcionalidad, humanidad, mínima intervención, permitiendo sanciones exageradas y extralimitadas en casos en los cuales el infractor ha sido castigado ya con la pena natural.

Es importante que se realicen reformas y se incluya artículos que acojan de manera integral a esta institución jurídica, pues como se encuentra actualmente legislada en nuestro país se evidencian vacíos y limitaciones que afectan su eficacia, es así que en el ámbito de aplicación se verifica que la pena natural puede ser aplicada únicamente en los delitos culposos de tránsito, siendo necesario que se amplie ese ámbito a otros delitos culposos que se encuentran establecidos en la legislación penal ecuatoriana, esto tomando en cuenta los fines y la naturaleza de la pena y más aún de los de la pena natural.

Los límites de la pena natural por la forma en que se encuentra actualmente legislada en nuestro país también se los detecta cuando en el artículo 372 de la norma penal ecuatoriana limita la aplicación de esta institución jurídica a los casos en los cuales las víctimas son parientes del infractor hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, excluyendo a los cónyuges, convivientes, parejas en unión de hecho o unión libre, lo cual carece de lógica pues entre la pareja los vínculos afectivos son muy fuertes y de darse el caso en que se vea afectado uno de ellos por las consecuencias de la negligencia o imprudencia del otro, la afectación psicológica será muy fuerte por lo tanto concurre la pena natural, siendo necesario reformas urgentes en la legislación ecuatoriana respecto de la institución jurídica de la pena natural.

1.10 Requisitos para la aplicación de la pena natural según la legislación ecuatoriana.

Como hemos venido diciendo en el desarrollo del presente trabajo de titulación, la institución jurídica de la pena natural en nuestro país se ha limitado a abordarla en el artículo 372 del Código Orgánico Integral Penal, el cual textualmente dice:

En caso de pena natural probada, en las infracciones de tránsito y cuando la o las víctimas sean parientes del presunto infractor hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, la o el juzgador podrá dejar de imponer una pena o imponer exclusivamente penas no privativas de libertad (Código Orgánico Integral Penal, 2021).

De la lectura del citado artículo podemos observar las grandes limitaciones que la pena natural tiene en nuestra legislación, empezando por el ámbito de aplicación, que restringe su aplicación a las infracciones de tránsito, no permitiendo que se apliquen en otro tipo de infracciones penales, así mismo otra limitación se verifica cuando se puede aplicar en los casos en los cuales la o las víctimas de la infracción de tránsito sean familiares del infractor hasta el segundo grado de afinidad y cuarto de consanguinidad, los cuales están identificados plenamente en el Código Civil ecuatoriano, cuyo artículo 22 dice textualmente: “Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo; y dos primos hermanos, en cuarto grado de consanguinidad entre sí.” (Código Civil , 2005) , como se observa este artículo nos habla de los grados de parentesco por consanguinidad y establece cuales son los familiares que se encuentran dentro de este grupo.

Así mismo el artículo 23 del Código Civil ecuatoriano establece los grados de parentesco por afinidad y dice:

Afinidad es el parentesco que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos de su marido o mujer, o bien, entre uno de los padres de un hijo y los consanguíneos del otro progenitor. La línea y grado de afinidad entre dos personas se determina por la línea y grado de consanguinidad respectivos; así, entre suegros y yernos hay línea recta o directa de afinidad en primer grado, y entre cuñados, línea colateral de afinidad en segundo grado (Código Civil , 2005)

Del texto de los artículos citados podemos verificar que ni el cónyuge, ni el conviviente o pareja en unión libre o unión de hecho se encuentran dentro de algún grado de parentesco a los que se refieren los artículos citados, por lo tanto en las infracciones de tránsito en los cuales la víctima es el cónyuge, conviviente, pareja en unión libre o de hecho del infractor no es aplicable la pena natural, por lo tanto el infractor será juzgado tanto con las penas pecuniarias, privativas de libertad y restrictivas de derechos establecidas para el caso, por lo tanto existe un vacío legal en este sentido.

Así mismo del Art. 372 de Código Orgánico Integral Penal otorga la opción al juzgador de “imponer una pena o imponer exclusivamente penas no privativas de libertad.”, recordemos que las infracciones de tránsito son sancionadas con varias penas, unas privativas de libertad y otras no privativas de libertad, por ejemplo en la muerte culposa tipificada y sancionada en el artículo 377 del Código Orgánico Integral Penal se establecen tres sanciones, la pena

privativa de libertad de uno a tres años, la suspensión de la licencia de conducir por seis meses una vez cumplida la pena privativa de libertad, además de las multas que se calculan en base al artículo 70 del mentado cuerpo legal, por lo tanto si existen casos donde es aplicable la institución jurídica de la pena natural únicamente se dejará de aplicar una sola pena que sería la pena privativa de libertad, sin embargo recordemos que la muerte de un familiar no solo afecta emocionalmente a su familia y al infractor sino también económicamente por lo que además de la aflicción que tiene el infractor obligarlo a pagar una multa podría afectar en la economía del hogar del infractor.

Por último, debemos referirnos a la exigencia de la norma con respecto a que la pena natural debe ser probada conforme lo establece el artículo 372 del COIP, lo cual implica que para que sea aplicada el infractor debe demostrar la concurrencia de esa afectación, lo cual no constituye problema respecto de la pena natural física, sin embargo respecto de la pena psicológica es necesario valoraciones psicológicas para demostrarla.

2. DEBATE DOCTRINARIO Y JURÍDICO SOBRE LA PENA NATURAL

Varias legislaciones penales en el mundo acogen a la institución jurídica de la pena natural, siendo necesario realizar un análisis de algunas legislaciones para poder evidenciar las anomalías que pudieron detectarse en relación con la institución jurídica de la pena natural en nuestra legislación, por lo que mencionaremos tres legislaciones penales como son la legislación mexicana, la legislación argentina y la colombiana conforme podemos observar a continuación:

2.1 Legislación mexicana

Como todos conocemos México está integrado por varios estados, los cuales tiene distintos criterios legislativos, la línea en que se maneja la institución jurídica de la pena natural en ese país se relaciona directamente con el principio de oportunidad, así mismo con los mecanismos alternativo de solución de conflictos, es decir tiene íntima relación con un enfoque restaurativo.

México tiene varios estados con normativa penal propia para cada uno, y la institución jurídica estudiada se la encuentra en la mayoría de ellas, sin embargo nos enfocaremos al código sustantivo penal de la capital de dicho país, el estado de México, cuyo Código Penal en su artículo 63 establece que:

No se impondrá pena alguna a quien por culpa y con motivo del tránsito de vehículos en que viaje en compañía de su cónyuge, concubina, concubinario, ascendientes o descendientes consanguíneos y afines, parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo, ocasione lesiones u homicidio a alguno o algunos de éstos (Código Penal del Estado de México, 2021, p. 24).

Como observamos en el Código Penal del estado de México la pena natural se aplica en delitos culposos, incluyendo a los de tránsito, a diferencia de la normativa ecuatoriana que se limita a los delitos culposos de tránsito, así mismo se observa que la normativa mexicana incluye como víctimas a la cónyuge, concubina, concubino, los cuales dentro de la normativa ecuatoriana no están contemplados.

Otro cuerpo normativo mexicano que acoge a la institución jurídica de la pena natural es el Código Penal Federal, el cual es aplicado en toda la República Mexicana; esta norma refiriéndose a la pena natural en su artículo 321 Bis dice:

No se procederá contra quien culposamente ocasione lesiones u homicidio en agravio de un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubino, adoptante o adoptado, salvo que el autor se encuentre bajo el efecto de bebidas embriagantes, de estupefacientes o psicotrópicos, sin que medie prescripción médica, o bien que no auxiliare a la víctima (Código Penal del Estado de México, 2021, p. 24).

Como observamos del texto transcrito al igual que en el Código Penal del estado de México la pena natural se aplica a todos los delitos culposos, sin distinción de ninguna naturaleza, siempre que la víctima sea cualquiera de las nombradas en dicho artículo, el cual incluye a adoptantes o adoptados es decir amplía mucho más los casos en los que se puede aplicarla, una vez más a diferencia de la normativa penal ecuatoriana que como lo hemos mencionado tantas veces, en este sentido es muy limitada.

Vemos también que la normativa mexicana considera otro caso de pena natural, que lo encontramos en el numeral tercero del artículo 110 del Código de Procedimientos Penales del estado de México, el cual trata sobre el principio de oportunidad, cuya facultad de aplicarlo está otorgada al ministerio público, el cual puede dejar de lado la persecución penal

ya sea de manera total o de manera parcial, siendo una de las causales para aplicarla justamente la del numeral tercero cuyo texto dice:

Cuando el imputado haya sufrido, como consecuencia directa del hecho, un daño físico o psíquico, grave o irreparable que le incapacite para el ejercicio de sus ocupaciones ordinarias o cuando tratándose de un delito culposo haya sufrido un daño de carácter moral de difícil superación (Código Penal del Estado de México, 2021, p. 24).

El numeral octavo dice: “Cuando el inculpado haya sufrido, por su conducta culposa, daño grave que haga desproporcionada o inhumana la aplicación de la sanción;”, en los textos transcritos podemos observar que la normativa mexicana al igual que en la ecuatoriana a uno de los casos en donde se debería aplicar la institución jurídica estudiada las consideran como causal para aplicar el principio de oportunidad, así lo establece el artículo 412 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal que dice: “La o el fiscal podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada, en los siguientes casos:...2. En aquellas infracciones culposas en las que el investigado o procesado sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal” (Código Orgánico Integral Penal, 2021) y no como causal de pena natural, sin embargo vemos que cuando concurren estos casos se aplica como causal de principios de oportunidad no solo en los delitos culposos de tránsito sino también en el resto de delitos culposos y es más se aplica también los delitos dolosos.

En el mismo sentido se pronuncia el artículo 75 del Código Penal para el Distrito Federal el cual habla sobre la pena innecesaria y refiriéndose a ella dice:

El juez, de oficio o a petición de parte, podrá prescindir de la imposición de la pena privativa o restrictiva de la libertad o sustituirla por una menos grave o por una medida de seguridad, cuando la imposición resulte notoriamente innecesaria e irracional, en razón de que el agente:
a) Con motivo del delito cometido, haya sufrido consecuencias graves en su persona (Código Penal del Estado de México, 2021, p. 24).

Como se observa la diferencia con nuestra normativa es que nuestro país esta causal se la aplica como principio de oportunidad únicamente en infracciones culposas, así mismo observamos que a decir del artículo citado el juez es quien aplica la pena natural, entregándole la facultad normativa de dejar de imponer una pena privativa de libertad, sustituirla por una pena no privativa de libertad o imponer una medida de seguridad, lo cual no contempla nuestra normativa.

Como habíamos dicho en líneas anteriores México tiene varias normativas que contempla la pena natural ya sea como tal o como causal de principio de oportunidad, es así que encontramos otra normativa que acoge esta institución la cual es el Código Nacional de Procedimientos Penales Federal en su artículo 256 al establecer entre los casos en que operan los criterios de oportunidad a la pena natural conforme se evidencia del siguiente texto:

Iniciada la investigación y previo análisis objetivo de los datos que consten en la misma, conforme a las disposiciones normativas de cada Procuraduría, el Ministerio Público, podrá abstenerse de ejercer la acción penal con base en la aplicación de criterios de oportunidad, siempre que, en su caso, se hayan reparado o garantizado los daños causados a la víctima u ofendido. La aplicación de los criterios de oportunidad será procedente en cualquiera de los siguientes supuestos: III. Cuando el imputado haya sufrido como consecuencia directa del hecho delictivo un daño físico o psicoemocional grave, o cuando el imputado haya contraído una enfermedad terminal que torne notoriamente innecesaria o desproporcional la aplicación de una pena (Código Penal del Estado de México, 2021, p. 24).

2.2 Legislación argentina

En Argentina la competencia para dictar las normas sustantivas penales corresponde exclusivamente al Congreso de la Nación, mientras que la competencia para dictar normas adjetivas le corresponde a las provincias, es decir les corresponde legislar lo relacionado a los procesos judiciales por medio de los cuales se establece la responsabilidad o no de la persona en la comisión del hecho.

Con la facultad normativa que tiene el congreso de la nación argentina ha promulgado el Código Penal Nacional dentro del cual en su artículo 59 numeral 5 se refiere a la pena natural como causales de extinción de la acción penal, como a continuación lo observamos: “Artículo 59.- La acción penal se extinguirá:...5) Por aplicación de un criterio de oportunidad, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes;”

El Código Procesal Penal Nacional de Argentina en su artículo 31 nos habla sobre los criterios para la aplicación del principio de oportunidad, cuyo texto reza:

Los representantes del ministerio público fiscal podrán prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal pública o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho en los casos siguientes: c. Si el imputado hubiera sufrido a consecuencia del

hecho un daño físico o moral grave que tornara innecesaria y desproporcionada la aplicación de una pena (Código Procesal Penal Nacional de Argentina, 2014).

Como observamos la normativa procesal penal argentina acoge a la pena natural dentro de las causales del principio de oportunidad lo cual se asemeja a nuestra normativa penal, en la causal establecida en el Art. 412 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, así mismo se asemeja a nuestra normativa lo manifestado en el artículo citado al otorgar a la fiscalía la aplicación de este principio, sin embargo en ese primer inciso de la normativa extranjera se observa que a diferencia de la nuestra, esa facultad otorgada a la fiscalía puede ser parcial o total no así en nuestro país en donde el fiscal puede prescindir totalmente de esa facultad, es de notar también que en Argentina esa facultad puede aplicarse a un solo infractor, así mismo dentro de la normativa argentina citada se observa que dentro del mismo numeral se encuentran los casos de pena natural física y psicológica o moral, a diferencia de nuestro país que la pena natural moral se encuentra en el artículo 372 del Código Orgánico Integral Penal y la pena natural física en el artículo 412 numeral 2 del cuerpo legal citado.

A pesar de que Argentina tiene un Código Procesal Penal Nacional también las provincias tienen la facultad de legislar sobre cuestiones procesales para la aplicación de la pena natural, como causal para la aplicación de principio de oportunidad, y justamente en ejercicio de esas facultades se aplica a la pena natural tanto en delitos dolosos como culposos, existen provincias que permiten al juez aplicar el principio de oportunidad prescindiendo de la pena o imponiendo medidas alternativas a la privación de la libertad, para lo cual se debe analizar caso por caso la proporcionalidad del mal sufrido.

De manera general diremos que existen varias provincias que en sus legislaciones procesales limitan la aplicación de la pena natural como causal para la aplicación del principio de oportunidad únicamente a los delitos culposos estas son Chubut, Río Negro, Salta, La Rioja, y de la ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Dentro de los Códigos de Procedimientos Penales de las provincias como Córdoba, Santa Fé, Neuquén, Misiones, Buenos Aires, Jujuy y Tucumán permiten aplicar la pena natural como causal del principio de oportunidad también en delitos dolosos.

En la normativa penal de todas las provincias de argentina se observa que todos los casos de pena natural se encuentran como causal o como ellos lo llaman criterios de oportunidad y

no como en Ecuador que aun a pesar de no encontrarse debidamente normada la pena natural, esta se encuentra establecida como institución jurídica en un artículo que habla de la misma como tal sin embargo este únicamente acoge a la pena natural psicológica o moral y no la pena natural física que en nuestra normativa se encuentra considerada como causal de principio de oportunidad conforme se verifica en el artículo 412 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, lo cual no debería ser, ya que la pena natural constituye también el daño infringido al propio infractor; a pesar de todo ello debemos reconocer que el Ecuador al establecer dentro de su articulado a la institución de la pena natural como tal, ha dado un paso delante de la normativa argentina.

Así mismo en Argentina en la norma procesal penal de las diferentes provincias podemos observar que cada una de ellas establece la autoridad que debe aplicar el principio de oportunidad, de ahí que existan casos en los cuales la pena natural es dictada por el juzgador al concluir el proceso judicial con una sentencia, pero para otras legislaciones procesales penales de Argentina es el órgano persecutor quien debe plantearlo, aceptarlo o prestar conformidad para su aplicación, por lo que la facultad de aplicar la pena natural como causal para aplicar el principio de oportunidad está asignada al ministerio público fiscal.

2.3 Legislación colombiana

La institución jurídica de la pena natural en Colombia no la encontramos titulada como tal, es así que en el Código Penal se encuentra dentro del artículo que habla de las penas, así lo observamos en el inciso segundo del Art. 34 del Código Penal cuyo texto dice:

En los eventos de delitos culposos o con penas no privativas de la libertad, cuando las consecuencias de la conducta han alcanzado exclusivamente al autor o a sus ascendientes, descendientes, cónyuge, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad, se podrá prescindir de la imposición de la sanción penal cuando ella no resulte necesaria (Código Penal, 2000).

Del texto que analizado se evidencia algunas diferencias con el Art. 372 del Código Orgánico Integral Penal ecuatoriana, es así que podemos identificar la primera, pues en Colombia no se la define como pena natural sino como una causa por la cual se puede dejar de imponer una sanción penal, otra de las diferencias es que se aplica en los delitos culposos sin distingo

de ellos, no así en nuestro país que la normativa establece que la pena natural se aplica únicamente en delitos culposos de tránsito, además la normativa penal colombiana permite aplicarla también en los delitos sancionados con penas no privativa de libertad, cuando las víctimas de esos delitos son familiares o resulte lesionado el mismo infractor cuando la aplicación de la pena no resulte necesaria, es decir las causales de aplicación de la pena natural se extienden incluso a delitos dolosos sancionados con penas no privativas de libertad cuando se cumplan esos dos requisitos, el uno que las víctimas sean familiares o el mismo infractor y el otro que no sea necesaria la aplicación de la pena.

Otra de las diferencias con nuestra normativa es que Colombia establece taxativamente a los familiares como son: ascendientes, descendientes, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad, a diferencia de la normativa ecuatoriana que se limita al cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, es más el ámbito de aplicación se amplía a los casos en los cuales la víctima es el cónyuge, compañero o compañera permanente, no siendo así en el Art. 372 del COIP el cual no contempla estos casos por lo los infractores son sancionados con las penas establecidas para cada tipo penal.

Otra diferencia con nuestra normativa es el texto que contiene la normativa penal colombiana que dice: “se podrá prescindir de la imposición de la sanción penal cuando ella no resulte necesaria”, dicho texto evidencia que puede o no ser aplicada ya que no es un texto imperativo sino más bien permisivo, además permite prescindir de la pena establecida para para cada tipo penal cuando se considere que no es necesario aplicarla.

Además del artículo 34 del Código Penal colombiano, el numeral 6 del Art. 324 del Código de Procedimiento Penal de ese país conocido también como ley 906 del 2004, nos habla de un supuesto que consideramos debe ser tomado como una causal de pena natural y no como una causal para la aplicación del principio de oportunidad, lo que podemos verificar en el siguiente texto:

El principio de oportunidad se aplicará en los siguientes casos: 6. Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción (Código de Procedimiento Penal, 2004).

Al igual que nuestro país esa causal de pena natural es considerada como causal de principio de oportunidad como se observa en el Art. 412 numeral 2 cuyo texto dice:

Principio de oportunidad. - La o el fiscal podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada, en los siguientes casos: 2. En aquellas infracciones culposas en las que el investigado o procesado sufre un daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal (Código de Procedimiento Penal, 2004).

Habiendo analizado profundamente a la pena natural podemos decir que ese texto no debe ser considerado como una causal de aplicación del principio de oportunidad sino más bien como causal para aplicar la pena natural, pues como hemos dicho en capítulos anteriores la pena natural constituye también el mal grave que se autoinflige el autor con motivo del delito; es de notar además que este supuesto Colombia lo considera tanto como causal de principio de oportunidad como causa para no aplicar las penas, conforme se evidencia en el Art. 34 del Código Penal como en el numeral 6 del Art. 324 del Código de Procedimiento Penal.

Si bien es cierto este articulado restringe la aplicación del principio de oportunidad a los casos de delitos culposos, sin embargo, incluyen tanto los daños físicos como psicológicos o morales, así mismo hace mención al principio de humanidad de las penas, argumento utilizado por algunos autores para justificar el perdón de la pena o para sancionar la desproporción entre la sanción y la lesión sufrida por el infractor.

Debemos resaltar además que Colombia con respecto a las causales que nosotros las hemos considerado como de pena natural y ellos como causal del principio de oportunidad, nos lleva la delantera ya que tiene normativa emitida para una aplicación uniforme del principio de oportunidad, es así que para unificar criterios con respecto a esta institución, la Fiscalía General de Colombia emite la Resolución No. 02370 del 11 de julio de 2016, publicada en el Diario Oficial número 49.934 del 14 de julio de 2016, que establece el procedimiento y lineamientos bajo los cuales se regirá este principio, facultad otorgada el artículo 330 del Código de Procedimiento Penal, que dispone que El Fiscal General de la Nación deberá expedir un reglamento, en el que se determine de manera general el procedimiento interno de la entidad para asegurar que la aplicación del principio de oportunidad cumpla con sus fines y se ajuste a la Constitución y la ley.

Sin embargo de que Colombia regula de mejor manera que el Ecuador los casos en los cuales se deja de imponer la pena así como el principio de oportunidad, no ha sido muy analizada por la doctrina ni por la jurisprudencia colombiana, sin embargo si se ha dicho que se encuentra muy ligado con el principio de necesidad, conforme se ha evidenciado en la discusión del Código Penal vigente, dado en el congreso colombiano los cuales haciendo un análisis de las causales de aplicación de la pena natural concluyeron diciendo que la imposición de una pena implicaría el desconocimiento del principio de necesidad ya que a decir de ellos, en el auto daño causado se encuentra la retribución y sus consecuencias no justifican la aplicación de una pena estatal, así también se dice que la introducción de la pena natural en el ordenamiento colombiano además de estar ligado al principio de necesidad también se encuentra íntimamente ligado al de proporcionalidad.

Es de notar que el principio de oportunidad y los casos en los que se deja de aplicar la pena, establecidos en la legislación colombiana obedece a una política criminal de estado, es por ello que incluso se observa una mayor legislación al respecto, a diferencia de nuestro país que respecto de la pena natural apenas dedica un artículo en todo el Código Orgánico Integral Penal y respecto del principio de oportunidad tampoco se ha legislado muy profundamente, sin embargo es de resaltar que el Ecuador ha dado un paso adelante de Colombia al legislar la pena natural como tal aunque de manera incompleta, pues recordemos que en la legislación colombiana tanto adjetiva como sustantiva no legisla a la pena natural como institución jurídica sino dentro del articulado de la pena por un lado y por otro dentro del principio de oportunidad.

3. ELEMENTOS FALTANTES EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA SOBRE LA PENA NATURAL

La pena natural como se encuentra legislada en nuestro país dentro el artículo 372 del Código Orgánico Integral Penal tiene algunos vacíos, a los cuales nos referimos a continuación.

3.1. Listado de elementos faltantes en el Art. 372 del Código Orgánico Integral Penal

Empezamos el desarrollo de este tema diciendo que el Código Orgánico Integral Penal contiene la institución jurídica de la pena natural como tal, dentro del artículo 372 el cual dice: “Pena natural. - En caso de pena natural probada, en las infracciones de tránsito y cuando la o las víctimas sean parientes del presunto infractor hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, la o el juzgador podrá dejar de imponer una pena o imponer exclusivamente penas no privativas de libertad.”, como podemos observar del texto transcrito existen varias limitaciones las cuales a continuación serán analizadas de manera individual.

Empezamos analizando la frase “pena natural probada”, para ello nos remitimos al concepto de la pena natural que como sabemos constituye la autolesión física y moral provocada por el infractor ya sea a sí mismo, o que la víctima sea otra persona que tenga un vínculo afectivo estrecho con el hechor, siendo estas personas los parientes del infractor según la legislación penal ecuatoriana, en ese sentido podemos decir que al ser los parientes las víctimas del infractor es de entender que lleva implícita una aflicción moral y no habría necesidad de probarla, siendo esta una regla general, sin embargo no podemos desconocer que pueden existir casos en los cuales el hecho de ser pariente no necesariamente hace que la persona tenga un vínculo afectivo estrecho con sus familiares, por lo tanto considero pertinente que es necesario que esa afectación moral sea demostrada con pruebas periciales psicológicas y psiquiátricas e incluso con otro tipo de pruebas pudiendo ser testimonios de los mismos parientes y conocidos del infractor o de la víctima.

Si bien es cierto la regla general es que la afectación psicológica o moral concurre cuando existe un vínculo emocional fuerte que causa remordimiento en el hechor, la dificultad puede hallarse en demostrar el remordimiento o afectación psicológica, toda vez que se trata de cuestiones internas del individuo, por ello la doctrina recomienda aplicar la pena natural cuando exista un fuerte vínculo emocional que mantenga o haya mantenido la víctima con el infractor, independiente del vínculo de parentesco que mantengan y es esto justamente lo que los legisladores ecuatorianos olvidaron al momento de legislar la pena natural en el Código Orgánico Integral Penal ya que dejaron de lado a las víctimas como a los cónyuges,

convivientes, parejas en unión de hecho o unión libre quienes por regla general mantienen vínculos afectivos muy estrechos con sus parejas.

El segundo punto a analizar a la luz de la doctrina es el texto: “en las infracciones de tránsito”, en líneas anteriores al referirnos a legislaciones extranjeras como la colombiana, argentina y mexicana, hemos observado que la pena natural no solo se aplica en los delitos culposos de tránsito sino también a otros delitos culposos e incluso a ciertos delitos dolosos, sin embargo nuestra legislación penal establece que la pena natural solo puede ser aplicada en infracciones culposas de tránsito, lo cual limita mucho su ámbito de aplicación, alejándose completamente de los fines y naturaleza de la pena natural, es más el texto analizado ni siquiera acoge a todos los delitos culposos que se encuentran tipificados en la misma normativa penal ecuatoriana como por ejemplo el homicidio culposo, homicidio culposo por mala práctica médica, en cuyos casos sin ningún problema podría aplicarse la pena natural ya que son delitos cuyo infractor no reviste ninguna peligrosidad no siendo necesaria una pena estatal, siendo suficiente con la afectación física o moral que aquejan al infractor.

La aplicación de la pena natural en los delitos culposos en general debe estar supeditada únicamente a que la ejecución de esa infracción traiga como consecuencias afectaciones a los familiares, parejas de convivencia con quienes se hayan creado lasos afectivos fuertes, así mismo en las infracciones en donde el sujeto activo sufra las consecuencias de sus propios actos antijurídicos, es decir que los resultados de esos actos imprudentes, negligentes, imperitos hayan alcanzado al mismo infractor y como consecuencia de su actuar se auto causó graves daños físicos a su integridad personal siendo imposible continuar con una vida normal, sin embargo estos casos no están considerados dentro del artículo analizado sino más bien dentro del artículo 412 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal a pesar que también se encuentra limitado únicamente a los delitos culposos de tránsito.

Luego del análisis realizado a los delitos a los cuales se puede aplicar la pena natural se concluye que es procedente ampliar al abanico de delitos culposos establecidos en la legislación ecuatoriana ya que a la luz de su concepto y naturaleza no se entiende por qué restringirla únicamente a los delitos culposos de tránsito.

Como se observó en la doctrina analizada en los capítulos anteriores así como en la normativa penal mexicana, argentina y colombiana, la pena natural como criterio del

principio de oportunidad se aplica no solo a los delitos culposos sino también a ciertos delitos dolosos que no implique gravedad, alarma social y en los que el infractor no implique peligrosidad por lo tanto es necesario analizar la posibilidad de aplicar la pena natural en ciertos delitos dolosos como se lo hace en otros países, sin embargo no entramos a analizar a profundidad este tema ya que el presente trabajo de investigación va enfocado a los delitos culposos.

En el texto: “cuando la o las víctimas sean parientes del presunto infractor hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad”, se puede observar una de las limitaciones más crueles, ya que dentro de las víctimas a las que hace referencia el artículo 372 del Código Orgánico Integral Penal no se encuentra la cónyuge, conviviente, pareja en unión de hecho o unión libre, las cuales son personas con las cuales se crea un vínculo afectivo sumamente fuerte, este tema merece un apartado exclusivo por lo que será analizado más adelante, sin embargo refiriéndonos a ciertos criterios doctrinarios debemos decir que la pena natural no debe limitarse al parentesco por consanguinidad o afinidad y se fundamentan en que no se puede caer en la presunción de que por ser pariente definitivamente va a causar un daño moral grave al infractor, pues el hechor podría carecer de un vínculo afectivo hacia estos, además considera que el remordimiento no puede ser entendido como la conciencia de haber obrado mal, si no como el sufrimiento causado por la ausencia de paz en el interior.

Del texto “la o el juzgador podrá dejar de imponer una pena o imponer exclusivamente penas no privativas de libertad”, se desprende que son los juzgadores los que deben aplicar la pena natural a diferencia de las lesiones que como consecuencia de la infracción sufre el mismo infractor que se la considera como causal para la aplicación del principio de oportunidad, en donde el fiscal es quien debe aplicarlo, a diferencia de las legislación internacional analizada en donde observamos que puede ser aplicada en algunos casos tanto por el juez como por el fiscal.

Podemos observar en el texto analizado que la aplicación de la pena natural no es imperativa para el juzgador sino más bien permisiva, dejando a criterio del juez imponer o no la institución jurídica estudiada, así mismo otro punto relacionado con este tema es que las infracciones culposas de tránsito son sancionadas incluso hasta con tres penas, unas privativas de libertad, otras pecuniarias y otras restrictivas de derechos, por lo que el

juzgador podría dejar de imponer únicamente penas privativas de libertad por lo que se permite que se apliquen otras penas lo cual se aleja completamente de los fines y naturaleza de la pena natural entendiéndose que la aplicación de una pena estatal está demás imponerla.

Además de las observaciones realizadas en líneas anteriores respecto del texto del artículo 372 del Código Orgánico Integral Penal hemos podido verificar que dicho artículo no contiene la pena natural física, la cual como hemos visto constituye el auto daño físico provocado por el mismo infractor, sin embargo nuestra legislación penal no se ha olvidado de estos casos pero los considera como causal para la aplicación del principio de oportunidad, pero en vista de que nuestro país ha legislado a la pena natural como tal debería aumentarse un segundo inciso al artículo 372 que trate justamente sobre el daño físico del infractor, de manera que se encuentre muy bien estructurada y no como actualmente se encuentra.

3.2 Víctimas no consideradas en la pena natural en la legislación ecuatoriana (cónyuges, convivientes, etc.)

Como se había manifestado en el desarrollo de este trabajo de titulación existen graves vacíos y limitaciones en el artículo 372 de la normativa penal ecuatoriana, los cuales afectan a principios consagrados tanto en la Constitución de la República como en la normativa penal ecuatoriana, limitaciones como el hecho de no considerar dentro de las víctimas para la aplicación de la pena natural, a la cónyuge, conviviente, pareja en unión libre o unión de hecho, vacíos que perturban a la naturaleza de la pena natural, la cual gira en torno a las afectaciones psicológicas, morales o físicas que sufre el infractor por su actuar antijurídico, en este caso es real la afectación psicológica o moral que sufre el infractor cuando su víctima es la pareja con la cual ha creado fuertes vínculos afectivos e incluso ha procreado hijos los cuales también serán afectados por las consecuencias de su actuar negligente, imprudente, imperito, por lo tanto es necesario que se aplique la pena natural.

El daño moral que aqueja al infractor cuando sus víctimas son sus propios familiares o las personas con las cuales creó lazos afectivos muy fuertes durante su vida, como son los cónyuges, convivientes, parejas en unión de hecho o en unión libre y que por su actuar

negligente los afectó de alguna forma, más aún cuando ese actuar negligente ha segado la vida de su pareja con la cual ha procreado hijos en común, esa afectación no solo es psicológica sino también económica por el hecho mismo de criar solo o sola a sus hijos por lo tanto imponer una pena estatal privativa de libertad e incluso pecuniaria sería un acto inhumano y desproporcionado.

La normativa penal debe alinearse a los principios de oportunidad, humanidad, proporcionalidad, racionalidad, mínima intervención, non bis in idem, entre otros, sin embargo el artículo que acoge la pena natural en nuestro país vulnera todos estos principios, pues se han visto casos en los cuales por la anomia que tiene nuestra legislación se ha llegado a sentenciar a infractores cuya cónyuge, conviviente, pareja en unión libre o unión de hecho han resultado como víctimas de su actuar culposos, evidenciándose la apatía que tiene los legisladores a legislar apegados a los principios de derecho penal y constitucional, así mismo se evidencia la falta de interés en legislar apegados a la Constitución, Tratados Internacionales de Derechos Humanos, incluso a la doctrina.

Lamentablemente a pesar de haberse detectado estas anomalías relacionadas con la pena natural, ni el legislador, ni los más altos tribunales de justicia ecuatoriana han hecho esfuerzo alguno para subsanar este problema y a pesar de que han transcurrido varios años desde que el Código Orgánico Integral Penal entró en vigencia, no se reformó el artículo 372 lo cual ha provocado sentencias inhumanas y desproporcionadas.

La anomia referida ha hecho que los jueces de primer nivel consulten a la Corte Nacional de Justicia sobre este tema, es así que la Corte ha absuelto dichas consultas mediante los criterios sobre inteligencia y aplicación de la ley en materias penales, siendo la última la emitida en diciembre del 2017 que en su parte pertinente dice:

En materia de tránsito, para que se deje de imponer una pena o para imponer solamente una pena no privativa de libertad, por opera la pena natural, la víctima debe ser pariente del presunto infractor hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Según nuestro ordenamiento jurídico, el cónyuge NO es pariente ni por consanguinidad ni por afinidad, por ende, para él no es aplicable esta figura (Corte, 2017, p. 69).

Con este criterio no vinculante, la Corte Nacional de Justicia es muy clara al decir que la o el cónyuge, no tiene ningún grado de parentesco con el infractor, se llegó a esta conclusión una vez que se analizó el artículo 23 del Código Civil ecuatoriano, el cual habla sobre el

parentesco por afinidad y en ninguna parte del texto del artículo referido se habla de que la cónyuge mantenga algún grado de parentesco, por lo tanto rigiéndose estrictamente al sentido literal de la normativa que habla sobre la pena natural así como del parentesco por afinidad, no es aplicable la pena natural cuando la víctima es la cónyuge, conviviente, pareja en unión de hecho o unión libre.

Resulta inconcebible que la pena natural se pueda aplicar cuando las víctimas son los suegros y cuñados no así cuando la víctima es el cónyuge, conviviente, pareja en unión libre o unión de hecho, lo cual afecta varios principios entre ellos al de igualdad, proporcionalidad, humanidad.

3.3. Delitos culposos distintos a los delitos de tránsito

Nuestro Código Orgánico Integral Penal además de los delitos culposos de tránsito tipifica y sanciona otros delitos culposos, es así que encontramos al homicidio culposo y el homicidio culposo por mala práctica profesional, contenidos en los artículos 145 y 146 del cuerpo legal mencionado, los cuales los citamos a continuación:

El Homicidio culposo que se encuentra tipificado y sancionado en el artículo 145 cuyo texto dice:

La persona que por culpa mate a otra, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. Con la misma pena será sancionado el funcionario público que, inobservando el deber objetivo de cuidado, haya otorgado permisos, licencias o autorizaciones para la construcción de obras civiles que hubieren perecido, y que como consecuencia de ello se haya ocasionado la muerte de una o más personas (Código Orgánico Integral Penal, 2021).

Como se observa en este artículo el elemento del tipo penal es la culpa, es decir concurre este delito por falta del deber objetivo de cuidado, es decir no existe la intención del infractor de causar daño a la víctima, por lo tanto, no existe en este el dolo que es justamente lo que torna peligrosa a la persona.

Otro delito culposo es aquel que se encuentra tipificado y sancionado en el artículo 146 que habla sobre el homicidio culposo por mala práctica profesional, mismo que establece que incurre en este delito la persona que, al infringir un deber objetivo de cuidado, en el ejercicio o práctica de su profesión, ocasione la muerte de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Adicional a los dos delitos culposos referidos en líneas anteriores encontramos otro delito de estas características en el Código Orgánico Integral Penal y es justamente el que encontramos en el inciso tercero del artículo 152 que habla del delito de lesiones culposas, y que textualmente dice:

La persona que lesione a otra será sancionada de acuerdo con las siguientes reglas:...La lesión causada por infringir un deber objetivo de cuidado, en cualquiera de los casos anteriores, será sancionada con pena privativa de libertad de un cuarto de la pena mínima prevista en cada caso (Código Orgánico Integral Penal, 2021).

Recordemos que las infracciones culposas son aquellas que se las verifica por negligencia, imprudencia, impericia e inobservancia de normas, siendo así el infractor no reviste ninguna peligrosidad por lo tanto en estos casos sin problema alguno se puede aplicar la institución jurídica de la pena natural, sin embargo nuestros legisladores no lo consideran así, por lo que alejándose de los principios de mínima intervención, oportunidad y humanidad, la limitan únicamente a las infracciones de tránsito, sin tomar en cuenta incluso los fines de la pena los cuales doctrinariamente y según nuestra constitución y algunos artículos de la norma penal se deberían encaminar hacia una justicia restaurativa, sin embargo estas omisiones evidencian que continuamos bajo un sistema de justicia retributiva.

Con los problemas en los centros de privación de libertad que se han venido observando en el transcurso de los últimos años en nuestro país, se necesitan decisiones urgentes que ayuden a paliar estos problemas, empezando por cambios en la normativa penal ecuatoriana que en estos casos de delitos culposos no debería contemplar penas privativas de libertad justamente por las razones tantas veces expuestas en el presente trabajo, claro está que este problema no se solucionará únicamente con cambios en la normativa penal sino que necesita cambios estructurales desde diferentes aristas, sin embargo no podemos negar que contribuiría en la solución.

4. AFECTACIONES AL DERECHO A LA LIBERTAD DE LOS PROCESADOS POR AUSENCIAS NORMATIVAS EN LA PENA NATURAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

Recordemos que el artículo 1 de la Constitución de la República reconoce a nuestro país como un país constitucional de derechos y justicia, en el cual los límites del poder son los derechos y garantías de las personas, por lo tanto, en nuestro país todos los poderes del estado están sometidos a estos y justamente el ejercicio de esos derechos y garantías se promueven aplicando la constitución de manera directa.

Con esas características que la Constitución otorga a nuestro país en su artículo 1, el rol de los juzgadores ha cambiado radicalmente ya que haciendo efectivos esos derechos y garantías, los juzgadores pasaron de ser jueces boca de la ley a jueces cerebro, alma y boca de la constitución, por lo que nuestro país desde la promulgación de la norma constitucional al menos teóricamente ha dado un cambio radical, sin embargo ese cambio debe estar acompañado de normas de menor jerarquía que sigan la misma línea, sin embargo algunos artículos del Código Orgánico Integral Penal no se han alineado del todo y así se evidencia en los artículos a los cuales nos hemos referido en el presente trabajo de investigación, sobre todo el artículo 372 del referido cuerpo legal.

En un país de derechos y justicia como lo es Ecuador, el estado debe considerarse desde dos perspectivas; la una la pluralidad jurídica y otra, la importancia de los derechos reconocidos en la Constitución y Tratados Internacionales, sin embargo de ello en instituciones jurídicas como la pena natural no se ha legislado siguiendo esa línea, pues al establecer limitaciones como se ha observado en líneas anteriores no se está atendiendo a esa característica de naturaleza restaurativa.

Recordemos que toda la normativa infra constitucional debe alinearse a la Constitución de la República y a los instrumentos internacionales de derechos humanos, de manera que es necesario legislar alineándose a estas normas jerárquicamente superiores, proyectándose a una verdadera justicia, y logrando una verdadera rehabilitación del infractor, una satisfactoria reparación a la víctima y un efectivo aporte a la sociedad, en fin, encaminarse a una justicia restaurativa, de manera que se logre un cambio de una política penal que hasta ahora llenó las cárceles de nuestro país estableciendo penas privativas de libertad indiscriminadamente, a una justicia en donde se busque aplicar otras instituciones jurídicas más efectivas y menos lesivas.

A pesar de que nuestra Constitución se caracteriza por ser garantista y establece que la privación de la libertad es excepcionalísima conforme lo dispuesto en el artículo 77 numeral 1, así mismo a pesar de lo referido en los instrumentos y tratados internacionales, muy poco se ha visto que los jueces se alinean a estas preceptos, más bien continúan aplicando la privación de la libertad como regla general y no como excepción, lo cual responde a presiones políticas, sociales y a una arraigada y falsa percepción de que recluyendo al infractor se logrará terminar con el problema delincencial y se alcanzará la “justicia”, este actuar de los jueces ha contribuido para que se agrave la situación carcelaria que sumado a la pésima política penitenciaria que tiene nuestro país ha provocado el grave problema de hacinamiento carcelario que ha desencadenado en cientos de muertes de personas privadas de la libertad.

En el desarrollo de este trabajo se ha observado que nuestro país al menos teóricamente está caminando hacia una justicia restaurativa con un enfoque muy distinto al que se venía aplicando especialmente antes de la Constitución del año 2008, pues la pena actualmente está alienándose a la doctrina contemporánea ya que no se la concibe como una retribución al daño causado sino como una restauración del infractor, resarcimiento a la víctima y a la sociedad.

Para lograr ese fin restaurativo dentro de nuestra normativa penal existen muchas instituciones jurídicas que fueron creadas para contribuir en este cambio, sin embargo con preocupación debemos aceptar que aún existen ciertos artículos dentro de la misma normativa que constituyen un freno a ese avance sustancial que se ha dado desde la constitución del año 2008, pues las instituciones jurídicas a las cuales nos referimos se encuentran reguladas de manera incompleta y en algunos casos muy poco que se ha legislado al respecto, es más, lo poco que se ha regulado no se ajusta a la normativa constitucional y convencional, como tampoco a la doctrina, uno de los casos es precisamente la pena natural, institución jurídica que como se encuentra legislada actualmente se aplica a un número minúsculo de casos, haciendo que esta institución se torne muy poco efectiva.

Además de los problemas que afectan al derecho a la libertad que los mencionamos en el párrafo anterior, se observa otro problema y es justamente que los juzgadores muy poco caso

han hecho de la excepcionalidad de la privación de la libertad, lo cual no es nuestro tema de estudio por lo que no profundizamos en el mismo.

El texto del artículo 372 de la normativa penal ecuatoriana que acoge a la pena natural ha provocado que casos en los cuales doctrinariamente debería aplicarse la pena natural, no se lo haga, provocando que se prive de la libertad a padres o madres infractores cuyos cónyuges o convivientes han fallecido o han quedado con lesiones causadas en los accidentes de tránsito provocados por sus parejas, quedando sus hijos afectados por la muerte o lesión de uno de sus padres como por la privación de la libertad del otro, quedando completamente desprotegidos.

4.1. La libertad individual de las personas como garantía constitucional y legal en el Ecuador

Para el desarrollo de este tema nos remitimos al artículo 66 numeral 29 literal a) de la Constitución de la República el cual establece como un derecho de libertad “El reconocimiento de que todas las personas nacen libres.”, ese derecho se encuentra limitado cuando la persona como consecuencia de sus actuaciones ya sean de carácter doloso o de carácter culposo, es sentenciado a cumplir una pena privativa de libertad, la cual debería alinearse al principio de proporcionalidad el cual se encuentra establecido en el artículo 76. 6. de la Constitución de la República que dice: “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza” (Constitución de la República , 2008)., conforme lo establece el texto del artículo citado las sanciones penales deben ser proporcionales, por lo que deben guardar consonancia entre el bien jurídico por proteger y la afectación al derecho fundamental de la libertad, así como la limitación o condicionamiento al goce de otros derechos fundamentales.

Nuestra Constitución de la República para evitar la extralimitación del poder punitivo del estado establece como excepción la privación de la libertad ya sea como medida cautelar o como pena privativa de libertad dependiendo del momento procesal en que se la dicta, lo hace por cuanto limita uno de los derechos primigenios de los seres humanos como es el derecho a su libertad ambulatoria, recordemos que la privación de libertad se encuentra

alineada a la justicia retributiva que lo que busca es una vendetta de la sociedad con el infractor, teniendo como objetivo recluirlo en los mal llamados centros de rehabilitación o de centro de detención provisional en donde en vez de conseguirse un cambio positivo del infractor se encuentra con el perfeccionamiento del delincuente, justamente para evitar este problema nuestra Constitución se ha alineado a una justicia restaurativa que busca la rehabilitación del infractor, reparación a la víctima, así también a la sociedad.

La excepcionalidad de la privación de libertad se encuentra establecida en el artículo 77 numerales 1 y 11 de la norma constitucional que dice:

En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: ...1 La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley...11 La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley (Constitución de la República , 2008).

A pesar de lo dispuesto en ese artículo y numerales citados, ni los Asambleístas al momento dictar la normativa penal, ni ciertos jueces aplican esa disposición constitucional, parecería que la toman como una norma supletoria y no como lo que verdaderamente constituye, la norma de mayor jerarquía del nuestro país.

La afectación del derecho a la libertad individual de las personas las encontramos en dos etapas del proceso penal, la una como medida cautelar de prisión preventiva y la otra como pena privativa de libertad, y en los dos se exige tanto de la fiscalía como del juzgador alinearse al carácter de excepcional de la privación de la libertad, conforme se exige tanto en la norma constitucional, le ley, sentencias emitidas por la Corte Constitucional del país.

Así mismo el Código Orgánico Integral Penal alineándose a la Constitución de la República en su artículo 534 con el propósito de que no se abuse de la prisión preventiva a dispuesto varios requisitos para que ésta sea dispuesta por el juzgador, los cuales son:

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

son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en la audiencia de juicio o el cumplimiento de la pena. Para este efecto, la o el fiscal demostrará que las medidas cautelares personales diferentes a la prisión preventiva no son suficientes. En el caso de ordenar la prisión preventiva, la o el juez obligatoriamente motivará su decisión y explicará las razones por las cuales las otras medidas cautelares son insuficientes. 4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año (Código Orgánico Integral Penal, 2021).

El artículo citado siguiendo la línea de que la privación de la libertad es excepcional, es bastante exigente en los requisitos para que un juez ordene la medida cautelar de la prisión preventiva, requisitos que con el pasar del tiempo han ido cambiando y exigiendo más a la Fiscalía para sustentar su pedido y al juez una motivación mucho más profunda y completa, conforme se observa en las reformas realizadas en el Art. 8 de la Ley Orgánica Reformativa al Código Orgánico Integral Penal, el cual reforma al Art. 534 del Código tantas veces referido, así como en las sentencias emitidas por la Corte Constitucional.

A pesar de que la normativa constitucional y legal que hemos citado establece como excepción a la privación de la libertad y no como regla general, aún se pueden evidenciar dentro de la misma normativa penal que existen artículos que han sido legislados apartándose de esa disposición, siendo importante que los assembleístas previo a legislar realicen un análisis de constitucionalidad y de convencionalidad, lo cual evitaría que la privación se la tome como regla general y siendo aplicable únicamente a los delitos en los cuales sea estrictamente necesario el internamiento del infractor en centros de privación de libertad ya sea como medida cautelar, ya sea como pena privativa de libertad, así mismo se legisle de mejor manera a instituciones jurídicas que podría contribuir mucho para evitar privaciones de libertad innecesarias, siendo precisamente una de ellas la pena natural.

4.2 La libertad individual de las personas en las normas e instrumentos internacionales de derechos humanos

La libertad física de la persona constituye un derecho fundamental que posibilita realizar todo aquello que es lícito, este derecho exige a los poderes públicos y terceros no interferir en esa autonomía personal, la cual tiene como límite los derechos de los demás, el ordenamiento legal, constitucional y convencional.

Como sabemos la Constitución de la República en el inciso segundo del artículo 424 otorga a los tratados internacionales de derechos humanos la misma jerarquía de la norma constitucional, así mismo en su artículo 417 de la Constitución de la República establece que:

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

En este sentido la influencia de estos tratados dentro de nuestro país es la misma que la constitución por lo tanto es importante en este trabajo, analizar los tratados internacionales que se relacionan con el presente tema de investigación.

El derecho a la libertad se encuentra ampliamente regulado en los Tratados y Convenios Internacionales es así que lo encontramos en el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, el cual asegura el derecho a la libertad de las personas, pues así reza su texto: “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales...”, un texto similar lo encontramos en la Convención Americana de Derechos Humanos, que se refiere a la libertad personal en su artículo 7 en cuyo párrafo 1 señala que: “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”; además de los textos citados en los mismos artículos la normativa internacional referida establece que ninguna persona puede ser privada de su libertad física, sino únicamente por las causas y en las condiciones establecidas previamente por las constituciones de los estados parte, así como en sus leyes y es justamente el estado el que debe garantizar la protección del derecho de las personas a no ser perturbado en su libertad.

La Convención Americana de Derechos Humanos constituye un límite al poder punitivo de los estados, es así que establece que la única limitación a ese derecho a la libertad se encuentra justamente en la norma constitucional y legal de los países, pues así lo establece su 7.2 que habla del principio de reserva legal en materia de libertad personal, al señalar que únicamente la ley puede regular los casos y formas en los que cabe la afectación a esa libertad, denominada también libertad física, competencia que les corresponde a los congresos o asambleas de los países miembros, lo que deja en evidencia que el principio de

reserva legal debe ir acompañado del principio de tipicidad, el cual permite establecer de manera concreta los supuestos que pueden afectar la libertad personal.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos además de las sentencias que ha dictado en el tema de la libertad personal también lo ha hecho en el cuadernillo de jurisprudencia, es así que en una parte del mismo dice:

53. En lo que al artículo 7 de la Convención respecta, éste protege exclusivamente el derecho a la libertad física y cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico. La seguridad también debe entenderse como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física. Ahora bien, este derecho puede ejercerse de múltiples formas, y lo que la Convención Americana regula son los límites o restricciones que el Estado puede realizar. Es así como se explica que el artículo 7.1 consagre en términos generales el derecho a la libertad y seguridad y los demás numerales se encarguen de las diversas garantías que deben darse a la hora de privar a alguien de su libertad. De ahí también se explica que la forma en que la legislación interna afecta al derecho a la libertad es característicamente negativa, cuando permite que se prive o restrinja la libertad. Siendo, por ello, la libertad siempre la regla y la limitación o restricción siempre la excepción.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, p. 7).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en todas sus sentencias relacionadas con la privación de la libertad se ha pronunciado sobre el carácter de excepcional e insta a los operadores de justicia a tomar en cuenta esa característica, así mismo la Convención Americana de Derechos Humanos prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad, por lo que los jueces al momento de decidir respecto de la privación de libertad deben ser analíticos y respetuosos no solo de la ley sino de las norma internacional de derechos humanos.

La Corte ha establecido que para que se cumplan los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, el Estado debe fundamentar y acreditar, en el caso concreto, la existencia de indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la conducta delictiva de la persona y que la detención sea estrictamente necesaria, y por tanto no puede tener como base la mera sospecha o percepción personal sobre la pertenencia del acusado a un grupo ilícito determinado o pandilla.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, p. 36).

El Art. 5 numeral 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece la finalidad de las penas privativas de libertad y en este sentido dice: “Las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”, del texto transcrito se desprende que la normativa internacional de derechos

humanos se alinea a una justicia restaurativa, que busca una verdadera reforma y readaptación de la persona sentenciada, para lograrlo, la misma normativa en su artículo 2 establece que los países miembros de la Organización de Estados Americanos suscritores de la Convención deben adecuar su normativa a esta disposición convencional.

En esa misma línea se han manejado las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de libertad conocidas también como reglas de Tokio que en su apartado 1.5 señala que:

Los Estados miembros introducirán medidas no privativas de libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esta manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de libertad, 1990).

En el Ecuador siendo un país suscriptor de la Convención ha adecuado su normativa a ella, pues así se observa en la normativa penal ecuatoriana, sin embargo al revisar los artículos del Código Orgánico Integral Penal se observan instituciones jurídicas que como se encuentran legisladas actualmente afectan la característica de excepcionalidad de la pena privativa de libertad que no solo lo tenemos en la Convención Americana sino también en otras normas de carácter internacional y nacional, así como en la doctrina contemporánea, y justamente una de los artículos que afecta la excepcionalidad de la privación de la libertad es el Art. 372 del Código Orgánico Integral Penal al no permitir que la institución jurídica de la pena natural pueda ser aplicada en todos los delitos culposos y al no considerar a la cónyuge, conviviente, pareja en unión libre o unión de hecho como víctima para la aplicación de la pena natural.

CAPÍTULO II

2. MARCO METODOLÓGICO

2.1. Metodología

La metodología que se aplicó en el presente trabajo de titulación es un enfoque crítico propositivo, ya que se recurrió a estudios de doctrina y norma penal, se utilizó los siguientes métodos:

Método inductivo ya que se analizó la pena natural como está concebida en nuestro país, luego se analizó la posibilidad de aplicar la pena natural en resto de delitos culposos y por último se analizó la pena de manera general.

Método deductivo, porque se estudiaron aspectos generales que componen la naturaleza de la pena, principios, convenciones, normas jurídicas internacionales, aterrizando en la pena natural en delitos culposos, identificando por medio de la información obtenida, falencias normativas relacionadas con la pena natural en nuestro país, y que las mismas puedan ser corregidas para fortalecer esta institución jurídica, se realizará además una investigación de campo, ya que es importante verificar la eficacia que ha tenido hasta el momento la pena natural en nuestro país, considerando además que es necesario recoger criterios de personas que conozcan del tema, principalmente de personas relacionadas con la administración de justicia.

Método hermenéutico: Se aplicó este método ya que es necesario llegar a entender el fin de la pena, entender claramente lo que constituye la pena natural, cual es el objetivo de esta, así como entender el porqué de la necesidad de su aplicación en el resto de delitos culposos.

Método analítico: Se analizó el articulado que trata sobre la pena natural en el Código Orgánico Integral Penal con el fin de determinar si afecta el derecho a la libertad individual de las personas.

Método sintético: Aplicando este método se recopiló toda la información encontrada y que tiene relación con el tema escogido, lo cual me permitió establecer los problemas existentes con la institución de la pena natural en la normativa penal ecuatoriana.

2.2. Dimensión

La dimensión de esta investigación es teórica ya que la misma se desarrolló sobre la base de estudios normativos y doctrinarios.

2.3. Enfoque

El enfoque del presente trabajo de investigación es multimodal ya que se usó tanto el método comparativo como cualitativo, pues se investigaron legislaciones penales de otros países las cuales acogen la figura jurídica de la pena natural, encontrando elementos de valoración y se realizó una comparación con la legislación ecuatoriana para determinar las falencias que nuestra legislación tiene con el tema investigado, además se realizó un estudio de la necesidad de que nuestra legislación norme de una mejor manera la pena natural para lo cual se realizaron entrevistas a jueces y profesionales del derecho que se desenvuelven el área penal.

2.4. Nivel

El nivel de la presente investigación es el propositivo, ya que lo que se pretende es proponer una solución a la anomia que se ha identificado en la legislación penal ecuatoriana con respecto a la pena natural, legislando de manera que cuando existen casos en los cuales sea aplicable esta figura, no se restrinja únicamente para ciertos delitos culposos de tránsito sino su aplicación sea también en otros delitos culposos, evitando penas desproporcionadas al imponer penas privativas de libertad cuando ya existe una aflicción psicológica y emocional del infractor.

2.5. Tipo de Investigación

El tipo de investigación a aplicarse en el presente tema de investigación es la dogmática – jurídica, toda vez que habiendo detectado anomalías en la normativa penal de nuestro país que

habla sobre la pena natural, es necesario estudiar abundante doctrina relacionada con el tema, así como revisar normativa de otros países en donde esta figura legal se encuentre establecida.

Además del tipo de investigación dogmática - jurídica también se aplicó el tipo de investigación socio -jurídica toda vez que se realizó un análisis social y psicológico que confluyen cuando se dan casos en donde se puede aplicar la pena natural, aquí se analizó las afectación social y psicológicas del infractor cuando como consecuencias de sus actos resultaron heridos o fallecidos sus familiares, así mismo se analizará la necesidad de incluir dentro del grupo de víctimas al cónyuge, así como al conviviente, pues la pérdida o afectación de un cónyuge o conviviente puede afectar emocional y psicológicamente igual o más que cuando la víctima es uno de los familiares en segundo grado de afinidad o cuarto de consanguinidad.

2.6. Técnicas e instrumentos de investigación

En el presente trabajo se realizaron entrevistas a jueces de garantías penales y abogados penalistas que hayan aplicado en algún momento la pena natural, con el objetivo de recolectar datos sobre la necesidad de legislar de mejor manera sobre la pena natural en Ecuador, mismos que posteriormente fueron analizados y se concretaron en un criterio formal.

CAPÍTULO III

3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

3.1 Análisis y discusión de la entrevista

En este capítulo se analizan los resultados obtenidos a través de las entrevistas realizadas a jueces y abogados en libre ejercicio profesional, con el propósito de conocer su criterio respecto de la pena natural, sobre la forma en la que se encuentra legislada actualmente y la necesidad o no de reformas respecto de esta institución jurídica para lo cual se ha elaborado una tabla en donde han sido colocados los datos obtenidos para una mejor comprensión; luego un análisis de los datos obtenidos.

ENTREVISTADOS	NRO. CEDULA DE CIUDADANÍA	CARGO
Msc. Segundo Rafael Chimborazo Chacha	1802493682	Juez Penal del cantón Cayambe
Dr. Segundo Andrés Pineda Sánchez	1002037461	Juez Multicompetente del cantón Pedro Moncayo
Dr. Hugo Cornelio Almachi Hidalgo	0500994405	Ex fiscal de Pichincha, actualmente abogado en libre ejercicio profesional

Elaborado por: Doris Ximena Gaibor Obando.

3.2. Entrevistas realizadas en torno al tema la pena natural en el Ecuador

PREGUNTAS	JUEZ 1	JUEZ 2	ABOGADO LIBRE EJERCICIO 1
<p>1.- ¿Qué criterio tiene sobre la pena natural en la legislación ecuatoriana?</p>	<p>La pena natural como institución jurídica es aquella sanción, aquel mal que se auto inflige el autor de una infracción, por lo tanto en estos casos al verificarse que concurre la pena natural se ha determinado que no es necesaria una pena legal, por lo tanto en nuestra legislación vigente se ha previsto esta figura jurídica considerando esa circunstancia que al recibir un mal, una sanción en forma personal el sujeto activo de la infracción ya no es necesaria otra sanción, así tenemos el artículo 372 del código orgánico integral penal, con la circunstancia que de</p>	<p>La pena natural está contemplada en el artículo 372 del código orgánico integral penal, es una herramienta que nuestra legislación provee a los administradores con la finalidad de que se apliquen penas no privativas de libertad y amerite la situación del delito o la infracción cometida, consecuentemente es una herramienta de trabajo que nosotros como administradores de justicia deberíamos aprovechar más sin embargo está demasiado subutilizada y a veces ni siquiera es utilizada.</p>	<p>La pena natural empieza en la ley de transporte terrestre tránsito y seguridad vial y cuando no estaba definido como pena natural sino más bien como principio de oportunidad y en aplicación al principio de oportunidad uno se podía pedir el archivo de la causa, esto cuando ya estábamos en instrucción se podía pedir el archivo de la causa en aplicación de este principio porque se tenía pues que si en un accidente de tránsito el conductor era el padre y fallece un hijo entonces él estaba de por sí recibiendo una sanción natural cómo era el sufrimiento por la pérdida de un hijo, entonces a parte de este sufrimiento pues causarle un segundo sufrimiento imponiéndole una pena que debía cumplir</p>

	<p>acuerdo a nuestra normativa únicamente se admite la aplicación de la pena natural en los delitos de tránsito, esto podríamos hablar respecto de lo que es en sí la pena natural en nuestra legislación.</p>		<p>una pena de prisión, entonces esto vendría a ser un doble castigo un doble sufrimiento, es aquí cuándo se aplicaba el principio de oportunidad y se solicita al juez el archivo de la causa porque no tenía sentido ponerle una segunda pena que sería la pena que contemplaba la legislación, así es cómo se manejaba esto de la pena natural, ya cuando se promulga el código orgánico integral penal, una de las intenciones era concentrar todo lo que era legislación penal, todo lo que eran tipificación de delitos en un solo código, entonces se traslada, es ahí donde aparece tipificado como pena natural en el artículo 372 pero esto se refiere única y exclusivamente a delitos de tránsito; en la Ley orgánica de transporte terrestre tránsito y seguridad Vial no se contemplaba los parientes por afinidad como ahora si lo hace el COIP, lo que quiere decir que ya se</p>
--	--	--	---

			<p>incluye la suegra pero se comete un error porque se olvida a la cónyuge o a la conviviente que en la práctica la cónyuge o la conviviente no está dentro de los grados de parentesco por consanguinidad ni los grados de parentescos por afinidad pero tiene otro tipo de vinculación, sin embargo ya ha pasado algunos años de vigencia del coip y no se ha corregido esto, siendo necesario incluir también dentro de la pena natural a la cónyuge o a la conviviente.</p>
<p>2.- ¿Cree usted que la institución jurídica de la pena natural como está legislada en nuestro país tiene limitaciones?</p>	<p>De la forma como se ha redactado el artículo que contiene esta figura jurídica a mi criterio muy personal si contiene limitaciones; el artículo 372 del código orgánico integral penal, precisamente al hablar de esta figura jurídica hace relación que en los delitos de tránsito en caso de pena natural</p>	<p>Si tiene demasiadas limitaciones a pesar de que es un articulado que se encuentra vigente en nuestra Legislación y que nos provee o nos da la capacidad suficiente como para imponer una medida distinta a la privativa de libertad se encuentra restringida por cuánto son articulados que casi no son tomados en cuenta por la normativa actual y en todo caso son herramientas que no son ni siquiera consideradas en los momentos procesales oportunos.</p>	<p>Si, digamos no solo que tiene limitaciones si no diría yo que está incompleta y es producto de un error el momento de legislar por lo que es una tipificación incompleta esto es urgente corregir para poder incluir a la cónyuge o conviviente.</p>

	<p>probada cuando las víctimas sean parientes del presunto infractor hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad el juzgador podrá dejar de imponer la pena que establece la ley, la limitación radica en que se aplicaría una pena natural únicamente cuando las víctimas sean parientes del presunto infractor, por lo tanto no habría la posibilidad de aplicarla cuando se produce afectación en personas que no tengan relación de parentesco como por ejemplo su cónyuge, su pareja de unión de hecho y también cuando se produce afectación a sí mismo por parte del sujeto activo, en eso es lo que encuentro la limitación en la pena natural vigente en nuestro país.</p>		
--	---	--	--

<p>3.- Según su experiencia ¿Cree que en nuestro país la pena natural ha sido efectiva y útil?</p>	<p>El grado de efectividad y utilidad considero más bien depende de la forma como el administrador de justicia conciba esa pena natural, como menciona el artículo 372 hace relación cuando las víctimas tienen un grado de parentesco, por lo tanto tomando en consideración esta circunstancia estimo que la pena natural como esta señalada o prevista en nuestra normativa lamentablemente no ha resultado efectiva como se aspiraría a tal punto que primero se limita en cuanto a los delitos a aplicarse y segundo tratándose de los delitos de tránsito se limita en cuanto al resultado en si del hecho para su aplicación, por lo tanto no ha tenido, no ha</p>	<p>Desde la perspectiva jurisdiccional creo que no ha sido efectivo ni tampoco útil por cuánto cómo le manifestaba hace un momento es una herramienta con la que contamos en nuestra legislación sí, pero no es de carácter vinculante para el juez o para el juzgador en este caso no es que es una camisa de fuerza con la que nos puedan imponer o nos puedan sugerir la aplicación de esta pena básicamente es un articulado que queda a discrecionalidad de la Administración de justicia.</p>	<p>claro cómo está legislada aplicándole cómo es debido en forma oportuna es útil porque estamos yendo mucho por la parte humana sea una persona que no tuvo la intención de causar daño, no tuvo la intención de lesionar ni de que fallezca sus familiares cercanos, entonces claro si es útil poder aplicar esta pena natural para no ser duros, drásticos con el conductor que se vio involucrado en este accidente de tránsito pues entonces si es útil se le puede aplicar esta pena natural y no tenga que cumplir una pena para no complicarse más la situación, pues libre de que sufre el accidente de tránsito las consecuencias de los daños materiales, las consecuencias de las lesiones de la familia y lo más grave si es que llega alguien a fallecer entonces no imponer una pena pues si no abrirle una posibilidad</p>
---	---	---	--

	<p>surtido el efecto esperado para esta pena natural</p>		<p>para que se recupere anímicamente , psicológicamente y económicamente, pues si le imponemos una pena y tiene que ir preso sí es muy duro por lo que si es útil la aplicación de la pena natural para estos casos.</p>
<p>4.- Considera usted que sería procedente aplicar la pena natural en delitos culposos que no sean de tránsito.</p>	<p>A mi criterio considero que sí, porque como habíamos señalado la pena natural en sí, es un mal que sufre el sujeto activo de la infracción o que se auto inflige el sujeto activo como resultado de la conducta ilícita, por lo tanto no solo en materia de tránsito es viable la aplicación de la pena natural, en otros delitos también puede darse, por ejemplo en el delito de robo cuando una persona ejecuta el delito de robo con violencia o con fuerza en las cosas, en ese afán de consumir el delito o de tratar de</p>	<p>Considero que si básicamente los delitos culposos cómo son los de tránsito muchas de las veces tienen mayores consideraciones o beneficios en nuestra legislación más sin embargo los delitos culposos que no sean de tránsito no son casi observados o sea son minúsculamente vistos por nuestra administración de justicia y deberían ser considerados para que tengan este tipo de beneficios es decir delitos culposos que sean de una índole y menos lesiva que no causan conmoción social y que no alteren la integridad de las personas.</p>	<p>Se ha establecido en el COIP que la pena natural se puede aplicar en los delitos culposos de tránsito, pero también debemos considerar que en la legislación si hay otros delitos que no siendo de tránsito sí resulta culposos, como por ejemplo aquellos que están tipificados como la mala práctica profesional, ojo que no la mala práctica profesional no está solo considerada para el médico si no a nivel general porque la ley dice la mala práctica profesional, entonces yo pienso que todo lo que es mala práctica profesional si se puede aplicar la pena natural o sea para todo lo que</p>

	<p>escapar una vez cometido el delito de pronto el sujeto activo de la infracción sufre un daño físico, una lesión física que le podría dejar con un lesión permanente quizás entonces no se toma en consideración esos aspectos, la pena natural no es específica en materia de tránsito debería ser viable en los demás delitos.</p>		<p>sean delitos considerados culposos debe considerarse la aplicación de la pena natural porque nadie tiene la intención de causar un daño a su propio familiar al momento que esté desempeñando una actividad profesional, entonces yo considero pues que si se debe aplicar también la pena natural en otros tipos de delitos de naturaleza culposa que no sean de tránsito.</p>
<p>5.- Cree usted que la pena natural como se encuentra legislada afecta al derecho a la libertad individual del infractor.</p>	<p>Tal como se encuentra prevista en nuestra normativa vigente, a mi criterio si afecta, porque para que se beneficie de la pena natural el sujeto activo de infracción que haya cometido un delito de tránsito, primero debe verificarse que la víctima de esa infracción de tránsito sea un pariente y únicamente en esos casos se aplicaría la pena natural, a tal punto que si no es su pariente en el grado que se determina ahí, o que son personas que teniendo más afinidad, más relación con el sujeto activo lamentablemente no se puede aplicar y tendrá que cumplir la pena prevista en la ley y de esa forma si</p>	<p>Si, al no ser una herramienta vinculante, al no tener una especificidad de aplicación y de cómo la norma debería beneficiar al infractor, claro que sí se vulnera un derecho creo yo de pronto hasta un derecho fundamental y protegido por la Constitución, pues nosotros como administradores de Justicia estamos obligadas en garantizar la igualdad y la no discriminación de las personas, pero cómo lo he dicho la pena natural es discrecional y casi no se la aplica entonces podría ser de que en algunos casos se estuviste vulnerando un derecho fundamental.</p>	<p>Claro que sí está afectando porque el infractor está expuesto a una sanción penal, a una pena privativa de la libertad cuando resulta involucrada la cónyuge o la conviviente, naturalmente pues esto tiene que corregirse y yo iría más allá que en este caso no solo se debe considerar a la cónyuge o conviviente sino también se debe considerar a la novia a una enamorada por los</p>

	<p>se afectaría la libertad individual del sujeto activo de la infracción</p>		<p>vínculos afectivos que puede tener.</p>
<p>6.- Considera que deben realizarse cambios en el Art. 372 del Código Orgánico Integral Pena?, ¿si es así cuales cambios cree que se deberían realizar?</p>	<p>Considero que si es necesario que se modifique el texto del artículo 372, en el sentido de que se dé la posibilidad de que se hable de pena natural cuando la víctima de la infracción también son personas que no teniendo la relación de parentesco de la que se habla también tiene una gran relación mucho más directa con el sujeto activo, habíamos dicho cuando se trate de su cónyuge, pareja en unión de hecho por supuesto que es indispensable que se modifique el texto de este artículo en ese sentido, eso en cuanto al artículo tal como está considerado actualmente para que se</p>	<p>Personalmente yo creo que sí debería realizarse varios cambios de la forma, la estructura, parametrizar cada uno de los aspectos, y establecer más delitos en los que se puede aplicar esta institución jurídica claro esta no se podría aplicar en todos pero si se podría aplicar en un mayor número de ocasiones y con carácter obligatorio, es decir que sería una herramienta ahí sí netamente útil a la administración de justicia y no como en estos momentos que únicamente se encuentra contemplado en nuestro código.</p>	<p>yo pienso que se debe hacer una reforma urgente de este artículo 372 que en el sentido de ampliar a qué la pena natural también se puede aplicar primero en los delitos de tránsito cuyas víctimas sean los cónyuges o convivientes, incluso yo me atrevería a incluir también a la novia o enamorada y segundo en delitos que no sean de tránsito y que sean también delitos culposos.</p> <p>Como ya transcurriendo tantos años de que está en vigencia esta pena natural y no se ha corregido esto, no se ha hecho ninguna reforma, yo pienso pues que se debería tomar una iniciativa y presentar una demanda de inconstitucionalidad del artículo 372 del COIP ante la corte constitucional.</p>

	aplique en materia de tránsito, aparte de eso se debería buscar la posibilidad de ampliar mucho más el ámbito de acción de la pena natural, que no solamente se lo aplique en materia de tránsito si no también en el resto de infracciones, entonces en ese sentido considero si una urgente modificación al artículo del código orgánico integral penal.		
--	--	--	--

3.3. Análisis e interpretación

1.- ¿Qué criterio tiene sobre la pena natural en la legislación ecuatoriana?

Todos los entrevistados concuerdan en que la legislación ecuatoriana tipifica a la pena natural de manera incompleta que no han permitido aplicarla en casos en los cuales doctrinariamente sería procedente su aplicación, los mismos coinciden en decir que cuando concurre la pena natural no es necesaria otra sanción ya que se causaría un segundo sufrimiento, una doble sanción al infractor.

Uno de los entrevistados manifiesta que es una herramienta muy poco usada por los juzgadores y que antes de la promulgación del Código Orgánico Integral Penal se la encontraba como causal del principio de oportunidad.

2.- ¿Cree usted que la institución jurídica de la pena natural como está legislada en nuestro país tiene limitaciones?

Los entrevistados coinciden en que la redacción actual de la institución jurídica de la pena natural tiene varias limitaciones que van desde el ámbito de su aplicación hasta la restricción de aplicarla en los delitos culposos de tránsito cuyas víctimas son los cónyuges, convivientes, parejas en unión libre o en unión de hecho, siendo necesario realizar reformas urgentes al respecto.

3.- Según su experiencia ¿Cree que en nuestro país la pena natural ha sido efectiva y útil?

Los entrevistados manifiestan que la forma en que actualmente se encuentra legislada la pena natural no ha sido efectiva ya que los casos en los que se la puede aplicar son muy reducidos, toda vez que se limita su aplicación únicamente a los delitos de tránsito y a los cuales cuyas víctimas con los familiares y no a la cónyuge quien no ostenta esa calidad.

4.- Considera usted que sería procedente aplicar la pena natural en delitos culposos que no sean de tránsito.

En las respuestas dadas por los entrevistados manifiestan que si es procedente aplicarla en otros delitos distintos a los de tránsito, especialmente a los delitos culposos ya que el infractor no reviste ninguna peligrosidad, además que esos delitos son menos lesivos y que no causan alarma social, sin embargo, uno de los entrevistados manifiesta que incluso se podría aplicar esta institución jurídica en los delitos dolosos en los que concurra la pena natural física.

5.- Cree usted que la pena natural como se encuentra legislada afecta al derecho a la libertad individual del infractor.

Los entrevistados coinciden al decir que de la forma en que actualmente se encuentra legislada la pena natural si afecta al derecho a la libertad específicamente de los infractores de los delitos culposos de tránsito cuyas víctimas sea el cónyuge, conviviente, casos en los que actualmente no es procedente aplicar la institución jurídica de la pena natural.

6.- Considera que deben realizarse cambios en el Art. 372 del Código Orgánico Integral Pena?, ¿si es así cuales cambios cree que se deberían realizar?

Los entrevistados coinciden en que es necesaria la modificación del texto del artículo 372 del Código Orgánico Integral Penal de manera que permita aplicar la pena natural en un mayor número de causas por lo que se podría modificar en su ámbito de aplicación de manera que sea una herramienta útil para la administración de justicia, los cambios a los que hacen referencia se centra en aplicar esta institución jurídica a todos los delitos culposos y también en que se debe incluir entre las víctimas a los cónyuges, convivientes, parejas en unión libre o en unión de hecho.

CONCLUSIONES

1.- La investigación realizada determina que la pena natural en Ecuador se encuentra insuficientemente regulada ya que en el texto del artículo 372 del Código Orgánico Integral Penal se han identificado vacíos y limitaciones que hacen muy poco efectiva a esta institución jurídica, lo cual ha sido confirmado con las entrevistas efectuadas a los operadores de justicia.

2.- Se ha identificado una anomia relacionada con las víctimas que deben ser consideradas para aplicar la pena natural, ya que como se encuentra legislada actualmente dicha institución jurídica únicamente se las tome en cuenta dependiendo del grado de parentesco que deben tener con el infractor, pues únicamente se considera a los familiares hasta el segundo grado de afinidad y cuarto de consanguinidad no así a la cónyuge, conviviente, pareja en unión de hecho o unión libre por lo que los delitos en los que la víctimas tienen esas calidades, no son susceptibles de aplicarse la pena natural, lo cual ha sido confirmado por la Corte Nacional de Justicia en las absoluciones de consulta.

3.-La presente investigación ha dejado en evidencia que la forma en que fue legislada la institución jurídica de la pena natural sigue una línea de derecho penal retributivo y no restaurador, alejado completamente de la naturaleza de la pena natural.

4.- A través de la presente investigación se ha podido evidenciar el insuficiente desarrollo normativo que la institución de la pena natural tiene en la normativa penal ecuatoriana, pues esta institución jurídica se ve relegada únicamente al artículo 372 del Código Orgánico Integral Penal, a diferencia de las normativas extranjeras estudiadas que regulan ampliamente este tema, a pesar de que los mantienen como causales para la aplicación del principio de oportunidad y no como pena natural propiamente dicha.

5.- Aplicando la doctrina revisada en el presente trabajo de investigación, en el análisis del artículo 372 del Código Orgánico Integral Penal se ha identificado los elementos faltantes en la legislación ecuatoriana para lograr un desarrollo pleno de la institución jurídica de la pena natural, es así que se ha identificado la necesidad de aplicarla a todos los delitos culposos, así mismo aplicarla en los delitos culposos cuyas víctimas sean los o las cónyuges, así como convivientes o parejas en unión de hecho o unión libre.

6.- Se ha logrado evidenciar que la forma en que se encuentra regulada la pena natural en nuestro país atenta contra el derecho a la libertad individual del procesado al no permitir su aplicación en todos los delitos culposos que tipifica nuestra normativa penal ecuatoriana, así como la no permitir aplicar la pena natural en los casos en los cuales la víctima sea la cónyuge, o conviviente en unión de hecho o unión libre.

7.- Países como Argentina, Colombiana, México han legislado sobre la pena natural, algunos de ellos la mantienen dentro de las causales del principio de oportunidad a diferencia de nuestro país que ha legislado a la pena natural como tal, sin embargo su ámbito de aplicación es distinto al establecido por esos países ya que en el Ecuador su aplicación se limita a las infracciones culposas de tránsito no así en los países mencionados en donde su ámbito de aplicación alcanza a otros delitos culposos e incluso a ciertos delitos dolosos menos gravosos, por lo que se ha visto necesario dentro del presente trabajo, realizar un análisis de derecho comparado entre las legislaciones de esos países con la nuestra y determinar si la forma en que se encuentra actualmente legislada la pena natural en nuestro país, constituye un verdadero aporte para alcanzar los fines de la pena.

8.- En el desarrollo del presente trabajo también se detectó que una de las formas de pena natural se encuentra consideradas como causales para la aplicación del principio de oportunidad como se puede observar en el artículo 412 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal y es justamente en los delitos culposos cuyo infractor sufre un daño físico grave que le imposibilite continuar con su vida normal, este caso es justamente lo que la doctrina llama pena natural física por lo que debería encontrarse normado en el mismo articulado de la pena natural psicológica o moral.

RECOMENDACIONES

Del trabajo de investigación realizado se evidencia que existe la imperiosa necesidad de que la Asamblea Nacional realice reformas al artículo 372 del Código Orgánico Integral Penal de manera que la pena natural se encuentre legislada de una manera integral, dichas reformas deben contener tanto la pena natural física como la pena natural psicológica o moral.

Habiéndose verificado que la pena natural como actualmente se encuentra concebida en nuestra legislación limita su aplicación únicamente a las infracciones de tránsito, es necesario que se estudie la posibilidad de aplicarla también a otras infracciones culposas que se encuentran tipificadas en la legislación ecuatoriana.

Estando claro que el texto del artículo 372 del Código Orgánico Integral Penal ha dejado de lado a los delitos culposos de tránsito cuyas víctimas son los cónyuges, convivientes, parejas en unión de hecho o unión libre, se verifica la necesidad de reformar su texto e incluir los casos en los que las víctimas tengan esas calidades.

Alineados al carácter de excepcional de la privación de la libertad es necesario legislar permitiendo que la institución de la pena natural se aplique en todas las infracciones culposas y no únicamente en las de tránsito, lo cual ayudaría a que la pena natural sea realmente útil y efectiva.

Tomando en cuenta que la Constitución y Tratados Internacionales de derechos humanos son las normas de mayor jerarquía en nuestro país, es necesario que el texto que contiene las instituciones jurídicas acogidas en nuestra legislación penal se encuentren alineada a estos, de manera que no afecten derechos y garantías de las personas, por lo que se requiere un análisis mucho más prolijo y sesudo por parte de la asamblea a momento de legislar.

Es necesario que tanto los asambleístas, como los operadores de justicia e incluso la misma sociedad vayan evolucionando la percepción de ver a la privación de la libertad como un efectivo mecanismo de sanción y más bien se enfoquen a priorizar la aplicación de instituciones jurídicas que dejen de lado la intervención penal la cual debe relegarse únicamente en las infracciones más graves, para ello es necesario que los asambleístas legislen de manera coherente e integral instituciones jurídicas como la pena natural.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alagia , A., De Luca , J., & Slokar, A. (2014). *Determinación Judicial de la Pena y Ejecución de la Pena*. Buenos Aires: Infojus.
- Asamblea Nacional del Ecuador (2021). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Lexis
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2021). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito, Lexis
- Baratta , A. (2004). *Criminología y Sistema Penal* . Buenos Aires: B de F.
- Beccaria , C. (2015). *Tratados de los Delitos y las Penas*. Madrid: Committee.
- Benavides Benalcázar , M. M., & Acosta Morales , M. G. (2017). El principio de oportunidad como mecanismo de política criminal: Un estudio exploratorio, a partir del criterio de la eficiencia procesal. *Revista Publicando*, 270.
- Cabanellas de Torre, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Carbonell, M. (2008). *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Quito: V&M Graficas.
- Conde Muñoz , F. (1999). *Teoría General del Delito* . Santa Fé de Bogotá : Temis S.A.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, (2020). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, (2020). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Nro. 8 libertad personas*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Corte Nacional de Justicia. (2017). *Criterios sobre Inteligencia y aplicación de la ley. Materias Penales*. Quito: Gaceta y Museo de la CNJ.

- Coscia , O. (2000). *Poena naturalis versus pretención estatal*. Buenos Aires: Revista LexJuris.
- Congreso Nacional del Ecuador (2005). *Código Civil* . Quito: Lexis
- Feijoo Sánchez, B. (2014). *La Pena como Institución Jurídica: retribución y prevención general* . Argentina: B de F.
- Jakobs, G. (1998). *Sobre la Teoría de la Pena*. Bogotá: Cargraphics S.A.
- Jakobs, G. (2001). *Derecho Penal - Parte General* . Marcial Pons.
- Jimenez de Azua, L. (1997). *Principios de derecho penal - Le ley y el delito* . Buenos Aires : Sudamericana S.A. .
- Maier , J. (2004). *Derecho Procesal Penal, I. Fundamentos*. Editorial del Puerto .
- Marín de Espinosa , E. (2014). *El Debate Actual sobre los fines de la Pena y su Aplicación Práctica*.
- Martos Nuñez , J. A. (1991). Principios Penales en el Estado Social y Democrático de Derecho . *Revista de Derecho Penal y Criminología*,
- Moreno Yanes, G. (2018). *La pena natural como criterio de oportunidad: Un Freno al Expansionismo Penal Natural Penal*. revista Iuris.
- Muñoz Conde , F. (1975). *Introducción al Derecho Penal*. Barcelona: Casa Editorial Bosh.
- Muñoz Conde , F. (1999). *Teoría General del Delito* . Santa Fé de Bogotá: Temis S.A.
- Muñoz Conde , F., & García Aran , M. (2002). *Derecho Penal, Parte General* . Valencia : Ed. Tirant Lo Blanch.
- Naciones Unidas, (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos* . Paris: Registro Auténtico.
- Ossorio , M. (1986). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Montevideo: Obra Grande.

Roxin, C. (1976). *Problemas Básicos del Derecho Penal*. Madrid: Reus.

Sanz Mulas, N. (2004). *Alternativas a la Prisión*. Mexico : Instituto Nacional de Ciencias Penales .

Von Listz, F. (1994). *La idea de fin en el derecho penal*. Mexico: Instituto de Invtesigaciones Jurídicas.

Von Listz, F. (2007). *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires : Valleta Ediciones .

Zaffaroni , E. R., Alagia , A., & Slokar , A. (2006). *Manuel de Deerecho Penal - Parte General* .

ANEXOS

Anexo 1

UNIVERSIDAD DE OTAVALO

ENTREVISTA

OBJETIVO: Obtener información de los expertos en el tema “ **APLICACIÓN DE LA PENA NATURAL EN LOS DELITOS CULPOSOS Y EL DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL DEL PROCESADO**”, a fin de elaborar un análisis jurídico crítico sobre la pena natural en el Ecuador y si la forma en que se encuentra legislada afecta el derecho de libertad del procesado.

- 1.- ¿Qué criterio tiene sobre la pena natural en la legislación ecuatoriana?
- 2.- ¿Cree usted que la institución jurídica de la pena natural como está legislada en nuestro país tiene limitaciones?
- 3.- Según su experiencia ¿Cree que en nuestro país la pena natural ha sido efectiva y útil?
- 4.- Considera usted que sería procedente aplicar la pena natural en delitos culposos que no sean de tránsito.
- 5.- Cree usted que la pena natural como se encuentra legislada afecta al derecho a la libertad individual del infractor.
- 6.- Considera que deben realizarse cambios en el Art. 372 del Código Orgánico Integral Pena?, ¿si es así cuales cambios cree que se deberían realizar?