

**Política punitiva incoherente en materia
de contravenciones**

**Incoherent punitive policy in the matter
of contraventions**

María Mercedes Mendoza-De La Cruz¹
Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Sede Manabí
ab.mariamendoza@gmail.com

doi.org/10.33386/593dp.2022.5-3.1524

V7-N5-3 (oct) 2022, pp. 463-476 | Recibido: 08 de septiembre de 2022 - Aceptado: 28 de septiembre de 2022 (2 ronda rev.)
Edición especial

¹ Estudiante de la maestría en Derecho Penal de la PUCE Sede Manabí

Cómo citar este artículo en norma APA:

Mendoza-De La Cruz, M., (2022). Política punitiva incoherente en materia de contravenciones. 593 Digital Publisher CEIT, 7(5-3), 463-476 <https://doi.org/10.33386/593dp.2022.5-3.1524>

Descargar para Mendeley y Zotero

RESUMEN

La investigación tiene como objetivo identificar los criterios en la aplicación objetiva de la norma contravencional desde la perspectiva de la proporcionalidad y racionalidad, garantizando lo establecido en el ordenamiento jurídico penal ecuatoriano. Se plantea como problemática que las contravenciones como infracciones diferenciadas de los delitos por ser de menor gravedad, deben sancionarse proporcionalmente a la culpabilidad del infractor, caso contrario se estaría evidenciando una arbitrariedad normativa y vulnerando lo establecido dentro del marco legal penal y constitucional. Es un estudio jurídico realizado desde una línea metodológica crítica, analítica, descriptiva, y propositiva que busca dar una explicación real de la norma en los casos de contravenciones penales, e incluso las características o problemas presentes con respecto a la acción punitiva y herramientas jurídicas aplicables brindadas por la normativa legal. Se concluye que existe vulneración de los principios de proporcionalidad, tutela judicial efectiva y de mínima intervención en la aplicación de la pena privativa de libertad en contravenciones.

Palabras clave: contravención; delito; proporcionalidad; racionalidad; suspensión; pena

ABSTRACT

The objective of the investigation is to identify the criteria in the objective application of the contraventional norm from the perspective of proportionality and rationality, guaranteeing what is established in the Ecuadorian criminal legal system. It is raised as a problem that contraventions as infractions differentiated from crimes because they are less serious, should be sanctioned proportionally to the offender's guilt, otherwise it would be evidencing normative arbitrariness and violating what is established within the criminal and constitutional legal framework. It is a legal study carried out from an analytical, descriptive-deductive methodological line that seeks to give a real explanation of the norm in cases of criminal offenses, and even the characteristics or problems present with respect to punitive action and applicable legal tools provided by the regulations. legal. It is concluded that there is a violation of the principles of proportionality, effective judicial protection and minimal intervention in the application of the custodial sentence in violations.

Palabras clave: contravention; crime; proportionality; rationality; suspension; grief

Introducción

La incoherencia es algo que se ha caracterizado en el derecho sancionador y que inicialmente causa conflictos en la esfera jurídica, efecto que motiva a esta investigación en la relación a la política punitiva en materia de contravenciones. La incoherencia de la norma se refiere a la imperfección que presentan las normas para cubrir los vacíos u alguna otra insuficiencia, esta tiene relación entre sí o que violentan derechos y garantías constitucionales; en otras palabras, la aplicación de dichas disposiciones es universal.

Los jueces cuando deben elegir se encuentran entre diferentes opciones interpretativas y argumentativas, entre diferentes razones que proporcionan las fuentes del derecho. Este principio de universalización puede operar tanto en el precedente vertical cuanto en el horizontal y también en el auto precedente (Piccardo, 2020).

En la normativa jurídica de diversos países se encuentran normas que se contradicen con respecto a las opciones interpretativas y argumentativas generando conflictos normativos, el que es explicado por Huerta (1998) como:

Aquella que se presenta cuando dos o más normas son formal o materialmente incompatibles (este sería el género), en este tipo de conflictos puede o no presentarse una contradicción (normativa), sin embargo, existen casos en que el conflicto deriva de un problema formal y la norma imperfecta puede ser o es declarada nula, a estos casos es a los que llamaré infracción.

Entonces, se comprende que la incoherencia normativa presenta una incompatibilidad al momento de su aplicación en la sanción respectiva. El uso o el cumplimiento de una o más normas produce una desobediencia a lo que las demás normativas expresan en base a derechos, principios constitucionales y penales, siendo así, potestad del juez tomar la decisión más acertada y adecuada a la normativa.

Ahora bien, el impacto a los derechos humanos es extensivo ya que no solo se vulnera un derecho sino varios al momento de aplicar la norma o al no hacerlo. De tal forma, la investigación busca responder a la siguiente interrogante *¿Existe una política punitiva coherente durante el juzgamiento de las contravenciones penales acorde al debido proceso y garantías que establece el marco constitucional ecuatoriano?*, para ello mediante el análisis se indica los aspectos desde una perspectiva jurídica a la referencia de antinomia de ley.

Metodología

El estudio se basó en una metodología jurídica mediante la que se examinaron todos los fenómenos o consecuencias derivadas de la aplicación de la política punitiva incoherente en materia de contravenciones en casos penales. Tiene un enfoque cualitativo que permitió la revisión de la normativa jurídica vigente para interpretar rigurosamente su aplicabilidad y alcance.

De acuerdo con su diseño es de tipo descriptiva, mediante el método analítico se descompuso el tema en tantas partes como sea posible (Mila y Yáñez, 2021) con el fin de comprenderlo con mayor profundidad.

Finalmente correspondió a una investigación de carácter jurídico propositivo porque permitió realizar un análisis prospectivo de la política punitiva en materia de contravenciones y encontrar múltiples teorías, contradicciones, diferencias, similitudes y omisiones entre las normas vigentes en el sistema jurídico ecuatoriano y los sistemas jurídicos de otros países.

Resultados

A partir de la revisión de la normativa jurídica se pueden identificar un conjunto de normas que permiten analizar la aplicación objetiva de la norma contravencional desde la perspectiva de la proporcionalidad y racionalidad.

Para este análisis se enfatizó en la

revisión del Código Orgánico Integral Penal (2014) de aquí en adelante COIP cuya normativa establece el juzgamiento de las contravenciones atendiendo a su gravedad y el tipo de sanción (2014). Su tipificación se encuentra clasificada de la siguiente forma:

Tabla 1

Agrupaciones atendiendo a su gravedad y tipo de sanción

Adicionalmente se revisó la Constitución del Ecuador (2008) en donde se identificaron un conjunto de normas aplicables al juzgamiento de las contravenciones y que tienen relevancia para la investigación entre las que se encuentran: Artículo 11 principios de aplicación de los derechos, artículo 190 método de resolución y conflicto, artículo 76 debido proceso, artículo 77 aplicación prioritaria de sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad, artículo 78 reparación integral, artículo 172

Agrupación de contravenciones atendiendo a su gravedad y tipo de sanción			
Contravenciones Primera Clase. -	de	Artículo 393.- Contravenciones de primera clase. - Será sancionado con trabajo comunitario de hasta cincuenta horas o pena privativa de libertad de uno a cinco días: 1. La o el fletero que sobrecargue las embarcaciones, por sobre la capacidad autorizada. 2. La persona que destruya, inutilice o menoscabe los dispositivos de control de tránsito o señalética, o dañe el ornato de la ciudad o la propiedad privada de los ciudadanos con pinturas, gráficos, frases o cualquier otra manifestación, en lugares no autorizados. En los supuestos determinados en este numeral, la persona contraventora estará obligado a la reparación por los daños ocasionados. 3. La persona que tenga pozos sin las debidas seguridades. 4. La persona que realice escándalo público sin armas, salvo el caso de justa defensa propia o de un tercero. 5. La o el capitán del buque que navegue con dos a más patentes de navegación de diversas naciones o sin patente; el que navegue sin matrícula o bien sin otro documento que pruebe su nacionalidad y la legitimidad de su viaje.	Trabajo comunitario de hasta cincuenta horas o Pena privativa de libertad (PPL) de 1 a 5 días.
Contravenciones Segunda Clase. -	de	Artículo 394.- Contravenciones de segunda clase. - Será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a diez días: 1. La persona que infrinja los reglamentos y disposiciones de la autoridad sobre la custodia de materias inflamables, corrosivas o productos químicos que puedan causar estragos. 2. La persona que maltratare, insulte o agreda de obra a los agentes encargados de precautelar el orden público en el ejercicio de sus funciones.	PPL de 5 a 10 días.
Contravenciones tercera clase.	de	Artículo 395.- Contravenciones de tercera clase. - Será sancionada con pena privativa de libertad de diez a quince días: 1. La o el propietario o administrador de establecimientos en funcionamiento que no cumpla las medidas vigentes de seguridad frente a incendios 2. La persona que cierre las puertas de emergencia de los establecimientos de concurrencia masiva, que impidan la evacuación de personas.	PPL de 10 a 15 días.
Contravenciones Cuarta Clase. -	de	Artículo 396.- Contravenciones de cuarta clase. - Será sancionada con pena privativa de libertad de quince a treinta días: 1. La persona que, por cualquier medio, profiera expresiones en descrédito o deshonra en contra de otra. Esta contravención no será punible si las expresiones son recíprocas en el mismo acto. 2. La persona que venda u ofrezca bebidas alcohólicas, de moderación o cigarrillos a niñas, niños o adolescentes. 3. La persona que de manera indebida realice uso del número único de atención de emergencias para dar un aviso falso de emergencia y que implique desplazamiento, movilización o activación innecesaria de recursos de las instituciones de emergencia. 4. La persona que voluntariamente hiera o golpee a otro, causándole lesiones o incapacidad para el trabajo, que no excedan de tres días. 5. La persona que sin la debida autorización del organismo competente elabore o comercialice material pirotécnico.	PPL de 10 a 15 días.
Contravenciones en escenarios deportivos. -	en	Será sancionada hasta con cien horas de trabajo comunitario y prohibición de ingreso a todo escenario deportivo y de concurrencia masiva hasta un año: 1. La persona que durante el desarrollo de un evento masivo invada violentamente y sin autorización el terreno de juego o el escenario. 2. La persona que arroje objetos contundentes a la cancha, al escenario principal, a los graderíos, a los lugares de tránsito o acceso. 3. La persona que introduzca de manera subrepticia a escenarios deportivos o de concurrencia masiva armas blancas, petardos, bengalas o material pirotécnico prohibido. La o el dirigente deportivo o dirigente de barras de los clubes participantes en los eventos deportivos en que se produzcan actos de violencia y no los denuncie ante la autoridad competente.	-100 horas de Trabajo Comunitario. -Prohibición de Ingreso a todo escenario deportivo y de concurrencia masiva hasta un año.

Fuente: Código Orgánico Integral Penal (2014).

aplicación de la constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley, artículo 424 relativo a la conformidad de las normas y los actos del poder público con las disposiciones constitucionales.

Análisis y Discusión

Diferencias legislativas entre contravención y delito en Ecuador en lo relativo a la suspensión condicional de la pena privativa de libertad.

El derecho a la libertad es un principio fundamental establecido dentro de la Constitución de la República Ecuador (2008), siendo este propio del ser humano, y con el fin de respetar y ser garantizado. Es así como en esta presente investigación se estudia la figura jurídica de la suspensión condicional de la pena, con el fin de no recurrir a sanciones privativas de libertad innecesarias y evitar sanciones desproporcionadas que se manifiestan de acuerdo con Cortez (2005) como:

Faltas que se cometen al no cumplir lo ordenado por ley. Son los quebrantamientos a la Ley, pero de escasa magnitud que no causan alarma social ni existe la peligrosidad del contraventor a la sociedad, pero sin embargo tiene que ser sancionado, para de esta manera precautelar y velar por el orden social y el bien común. Son pequeñas irregularidades de la conducta humana, actos de indisciplina que, contra los principios de la urbanidad, moral, religión, pudor, etc.

En este caso, se asegura que las contravenciones penales son parte del sistema de América Latina, en la que se establecen las formas de reparación de los daños ocasionados; esto depende según el tipo de contravención. Por ejemplo, derechos contra un bien inmueble, tránsito, violencia contra la mujer que tienen una observancia de treinta días de incapacidad para el acusado; toda consideración de proporcionalidad será valorada por jueces.

En Estados Unidos las contravenciones

son llevadas a cabo mediante un denominado Probation System (Castillo, 2016). Bajo ciertas condiciones la probation implica previa constatación de la culpabilidad de un acusado, un acuerdo entre el Estado y aquel, mediante el cual el primero promete mantener en suspenso el pronunciamiento de una sentencia de prisión a cambio de que el segundo cumpla por un lapso determinado (período de prueba) con ciertas condiciones impuestas por la ley y el tribunal sometiéndose durante dicho período al control de un oficial de probation (Reynolds, 1983).

Y es que cada sistema penal es diferente, en el COIP (2014) tipifica las contravenciones como parte de la clasificación de infracciones. Calle y Ortega (2022) define las contravenciones como “la falta que se comete al no cumplir lo ordenado o la transgresión de la ley” (p. 1001).

Así mismo, el COIP (2014) en los artículos 393 al 397 establece los distintos tipos contravenciones agrupándolos en primera, segunda, tercera y cuarta clase y contravenciones en escenarios deportivos y de concurrencia masiva. Por lo que, mediante la aplicación del principio de racionalidad y proporcionalidad se determina si corresponde a un delito o contravención posteriormente a su respectiva sanción.

Con respecto, a las sanciones tipificadas en el COIP (2014) corresponde a servicio comunitario y la aplicación de la pena privativa de libertad de hasta 30 días, en la que también se incluye la prohibición de ingreso a escenarios deportivos o de concurrencia masiva hasta un año. Las penas o sanciones establecidas tienen y deben de ser de acorde al grado de culpabilidad y responsabilidad que recae en el individuo, pero además al acto ilícito cometido y en base al principio de proporcionalidad y al debido proceso establecido en las contravenciones para obtener una pena adecuada y justa.

Para estos procesos contravencionales se presentan alternativas al proceso penal, por ejemplo, acuerdos reparatorios y suspensión condicional de la pena, tanto así, que la misma Constitución del Ecuador (2008) en el artículo

190 establece los métodos de resolución y conflicto reconociendo el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos, los que deben aplicarse con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.

Es por eso, que existe la disyuntiva para muchos de encontrar la solución y así evitar la comisión de contravenciones en reiteradas veces, por lo que la sanción en este caso es mayor y contradictoria dentro del marco constitucional.

En el ámbito del derecho penal se establece que los sujetos que cometen delitos son racionales y para su actuar realizan cálculos de costo beneficio de cada acción para así establecer su eficiencia. Una vez realizado este análisis de costo beneficio la persona decide si comete o no el delito, depende también de las circunstancias que lo rodean y modifican su decisión (Cárdenas, 2018, p. 40).

Para ello, el artículo 630 del COIP establece la suspensión condicional de la pena, ya que para ser aplicada hay que cumplir con ciertos requisitos prescritos en dicha norma.

Además, una función principal de la pena es coherente con las normas internacionales que consideran la rehabilitación de delincuentes y su reintegración exitosa dentro de la comunidad como objetivos básicos del proceso de justicia penal (UNODC, 2013). Sin embargo, en el caso de las contravenciones penales de nada sirve aplicar dicha sanción que solo establece días de privación de libertad, por lo cual no habría ni cabría la posibilidad de una rehabilitación integral o adecuada (Endara, 2018).

Por esa razón, al existir normas que no se encuentran definidas de forma clara y con ambigüedades y vacíos, derivan a cometer errores judiciales graves y que afectan directamente a otros bienes jurídicos, transgrediendo el Estado de derechos y justicia establecida en nuestra carta magna, en donde se ha tratado de proteger y aplicar las garantías básicas dentro del marco constitucional.

Cabe mencionar incluso que desde la perspectiva de racionalidad se determina desde el enfoque de la reparación integral dispuesto en el artículo 78 de la Constitución del Ecuador (2008) el cual consagra que todas las víctimas que han sufrido de vulneración a sus bienes jurídicos protegidos en todo ámbito, tienen por ley el derecho a que el daño causado sea reparado con la finalidad de que su derecho sea restituido o vuelva a su estado anterior a dicha vulneración razón por la que a la víctima se le brinda una atención o asistencia especial.

Así mismo, la Constitución del Ecuador (2008) como parte del art. 76 como parte de las garantías del debido proceso en el numeral 6 reconoce que a ley le corresponde establecer la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. Por consiguiente, de lo anteriormente expuesto, se hace la respectiva relación con el principio de proporcionalidad, mismo que se establece en la norma constitucional, lo que entonces asegura que la sanción debe ser del mismo grado o nivel de la culpabilidad del infractor, vulnerando lo establecido.

De acuerdo con lo previsto en el art. 77 la Constitución del Ecuador (2008) corresponde al juez la aplicación prioritaria de sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad, de acuerdo con las circunstancias, la personalidad de la persona infractora y las exigencias de reinserción social de la persona sentenciada, y según lo previsto en el numeral 12 ninguna persona condenada por delitos comunes puede cumplir una pena fuera de los centros de rehabilitación social del Estado, salvo los casos de penas alternativas y de libertad condicionada, de acuerdo con la ley.

La pena privativa de libertad no es la única forma de sancionar a un infractor porque existen otras medidas más idóneas y adecuadas que sustituir a la misma, tal como, se refiere la Convención Americana de Derechos Humanos (1978) en su artículo 8 de garantías judiciales, literal h) reconoce el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. Y es que todas las personas tienen derecho a recurrir una máxima

instancia, cuando se ha dictado una sentencia cuyo resultado ha sido desfavorable y que vulnera derechos, para lo cual, existe un plazo determinado en la ley para que esta sea apelada.

Por una parte, cabe resaltar que el juez dentro del marco legal debe realizar un análisis exhaustivo de carácter objetivo, en donde muchos conocedores del derecho expresan que en delitos menores se debe aplicar la respectiva sanción de la pena y de considerarse ilegal según la desproporcionalidad de esta. También se establece que la pena privativa de libertad desde el principio de razonabilidad y proporcionalidad se la considera como una medida excepcional y de ultima ratio, mientras que en los casos de contravenciones en donde el infractor no suele presentar peligro alguno.

Por último, la suspensión condicional de la pena advierte que el sentenciado no cumplirá la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia, sino únicamente la condición expuesta por el juzgador, lo cual no solo genera un beneficio al reo sino a la sociedad en general (Benavides, 2019).

La figura de la suspensión condicional de la pena se presenta según el artículo 630 del COIP (2014), como una forma de reaccionar ante las penas privativa, cuyas sanciones son mínimas, y en ciertos casos se brinda la oportunidad al infractor de que aplique dicha figura para no ingresar a un centro de privación de libertad y que esta sea sustituida con sanciones monetarias o ayudas comunitarias. Una gran opción es permanecer cumpliéndolas a través del arresto domiciliario, con el fin de velar por una adecuada y correcta rehabilitación de acorde al caso.

En el caso de que la persona no se considere peligrosa porque la acción no es grave se establece que la mejor opción es cumplir varias condiciones para aplicar otras medidas sustitutivas. Para ello, es necesario desde cierto punto, constatar que la privación de libertad deberá hacerse solo en situaciones extremas y excepcionales, siempre que se demuestre que otras medidas han fallado o serían insuficientes para alcanzar los objetivos perseguidos

(Rodríguez y Miño, 2020).

Por lo que, se puede identificar que dentro de la normativa penal en cuanto a la aplicación condicional de la pena existe una contradicción, ya que esta si es aplicable en delitos menores a 5 años, sin embargo, en penas menores no lo es en el caso de las contravenciones penales y al no aplicar la suspensión condicional de la pena se transgrede directamente en el principio de mínima intervención. Situación que contribuye a aumentar la tasa carcelaria y genera en las personas infractoras verdaderas conductas criminales peligrosas al tener contacto con reos de alta peligrosidad.

Al aplicar esta figura jurídica penal se estaría a vez colaborando con la economía procesal, la que es definida por Ávila et al., (2017) como:

Un principio constitucional en que las partes sean actores, demandados y en general quienes intervienen en el proceso, obtienen del órgano judicial una respuesta ágil y oportuna, en especial los sospechosos, procesados y acusados que se encuentran privados de la libertad por delitos inferiores, por regla general de 5 años (p. 14).

Actualmente existe una generalización del principio de proporcionalidad en todos los poderes públicos, en donde se desempeña como criterio de actuación y parámetro de control. Razón, por la que se creó dentro del ámbito penal el principio de proporcionalidad para ser aplicado no solo en la norma, sino también por todos los juzgadores, creando como un límite del poder punitivo no solo del Estado sino también propio de la Función Judicial y la normativa debido a las ambigüedades, vacío y desproporcionalidad de estas.

Las conductas deben ser tratadas en la vía penal y deben ser indemnizadas por el derecho civil, ya que bajo el principio de ultima ratio se lo debe considerar como condición que se predica del derecho penal, que solo puede ser utilizado por el Estado como el último recurso para proteger bienes jurídicos, cuando otros

han resultado insuficientes, al implicar su uso la razón de la fuerza.

De acuerdo con lo descrito anteriormente, la finalidad del principio de proporcionalidad es evitar que se vulnere el contenido esencial de los derechos, o también, pueda fundamentar estructuralmente las decisiones de los operadores de justicia en el control de constitucionalidad de las medidas limitativas de los derechos fundamentales.

Pazos (2021) sostiene que al momento de crear una norma se debe usar el principio de razonabilidad, y concluir si se vulneran o no derechos constitucionales de los intervinientes, para que no exista ningún tipo de discriminación o desigualdad (p. 28). Por ende, es importante identificar los criterios en la aplicación objetiva de la norma contravencional a partir de la perspectiva de la proporcionalidad y racionalidad que garanticen el ordenamiento jurídico penal ecuatoriano. La protección de la vida merece el valor más alto, pero, a partir de allí, puede discutirse si debe atribuirse este mismo valor a los derechos estrechamente ligados con la dignidad humana o con el principio democrático (Carbonell, 2008).

De manera que, en la investigación se busca establecer si existe una estrecha relación en cuanto a este tema con el principio de proporcionalidad y el principio de igualdad, ya que si se afecta a uno se afectaría de igual forma el otro, porque el principio de proporcionalidad busca la equidad en cuanto al grado de infracción o contravención con respecto a la sanción que se impone. Así también, protege los derechos de las partes involucradas.

En este procedimiento contravencional se visualizan en el principio de mínima intervención penal, principios constitucionales y principios del proceso penal, como lo especifica el artículo 5 del COIP (2014). Diversos investigadores, entre los que destacan Jaramillo, (2015) explican que “en el ámbito de proporcionalidad se debe establecer a la contravención como garantías del debido proceso, derecho a la defensa, presupuesto jurídicos sobre la imputabilidad, grados de

participación, aplicación de circunstancias de atenuación y agravación, causas de la antijuricidad” (p. 47).

Los principios del debido proceso son indispensables para sostener y garantizar el derecho legal de un ciudadano ecuatoriano o extranjero, así lo indica el artículo 169 de la Constitución del Ecuador (2008) el cual define el sistema procesal como un medio para la realización de la justicia, así como las normas procesales que han de consagrar los principios fundamentales para garantizar la efectividad del debido proceso.

Las contravenciones se cometen por acción u omisión, éstas son punibles si han sido consumadas, considerando si son de carácter culposo. Los tipos contravencionales prescriben en tres meses a partir de su cometimiento y luego de haberse iniciado el proceso, las prescripciones también operan en el plazo de un año. Mientras que las sanciones de privación de libertad están previstas desde uno a treinta días. En este sentido la doctrina especializada ha precisado que:

Las reformas procesales penales han iniciado no solo un proceso, sino toda una lógica punitiva. Lógica punitiva en el sentido de que la privación de la libertad masiva llegó a ser la respuesta “natural” de la sociedad ante una supuesta percibida inseguridad (Krauth, 2019).

Esto demuestra los peligros que advierten un sector de la doctrina según la cual, hoy en día la lógica punitiva en el Ecuador y en el mundo se caracteriza por reacciones legislativas populistas e incoherentes que muchas veces conllevan a que la privación de la libertad sea considerada como la única respuesta estatal a la ocurrencia de una conducta socialmente reprochable.

En Ecuador, a partir del año 2006 existen datos que evidencian un aumento de penas privativas de libertad elevando la tasa de persona privada de libertad por 100 mil habitantes con un 195,4%. Mientras que en el año 2018 un 342,5%, así lo exponen los Registros Administrativos de los Centros de Privación de Libertad. También

se identifica que en el año 2019 el incremento de penas del COIP (2014) en un 12,31%; otros grupos de delitos, contravenciones y apremio de alimentos y en mayor aumento los delitos relacionados con droga con un 28,63% (Krauth, 2019).

Los actos del ser humano, conllevan al aumento carcelario y a la imposición de las penas. Así mismo la pena (en concreto u en abstracto) que debe servir para determinar si se aplica o no la suspensión condicional de la pena privativa de libertad en el procedimiento abreviado, directo, expedito y la conciliación (Gil, 2018).

Toda contravención genera una reparación integral con respecto a la víctima y a diferencia de los delitos no se imponen medidas cautelares considerándose como un problema de aplicación jurisdiccional de las normas en el marco de dichos hechos concretos, por lo que es justo y necesario que según el artículo 172 de la Constitución de la República manifieste que al momento de administrar justicia los jueces deben aplicar la constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley.

Una de las manifestaciones más importantes del ejercicio de la jurisdicción que le corresponde al juez, es dado el abandono del modelo monista, administrar justicia interpretando y dando sentido a las normas que integran el ordenamiento jurídico conforme la exigencia de los hechos concretos (Corte Nacional del Justicia, 2017).

Finalmente debe recordarse que la Constitución del Ecuador (2008) reconoce al debido proceso como un derecho de rango constitucional, así el artículo 76 manda que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas, y en materia penal, aplicación de la ley adaptable además el catálogo de garantías determinado en el artículo 77 de la citada norma.

Fundamentos jurídicos para que los jueces penales en el Ecuador apliquen la figura

jurídica de la suspensión condicional de la pena cuando está en presencia de contravenciones en virtud del derecho a la igualdad.

La suspensión condicional de la pena sería más bien un beneficio para la persona sentenciada, por ejemplo, en caso de contravenciones penales para que el individuo siga realizando y desarrollando su vida personal (social), pero con el fin de cumplir ciertas obligaciones o parámetros, que se encuentran en el Código Orgánico Integral Penal.

Conviene subrayar, que la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión no es un instituto creado por la legislación alemana, sino que tiene su base en la sursis del derecho penal franco belga (Salinero y otros, 2017). Este modelo de suspensión presenta intereses preventivos que de manera general y específico al otorgarle al contraventor cumplir la pena impuesta sin estar en un centro de privativo de libertad y sin causa de la desocialización del mismo.

Salinero y otros (2017) explican que el interés preventivo especial se adecua en la suspensión de la ejecución de la pena de prisión de corta y larga duración evitando los efectos desocializadores propios de las instituciones cerradas. Mientras que los intereses preventivo generales se satisfacen con la declaración de culpabilidad, imposición de la pena de prisión y un conjunto de medidas de control.

La suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad esté condicionada al buen comportamiento genera un efecto motivador en el sujeto, en orden, a que se comporte conforme a derecho. Por último, las condiciones del régimen de suspensión (reglas de conducta y obligaciones impuestas por el tribunal), como el apoyo del delegado pueden influir en la disminución de los factores de riesgo de manera más efectiva que la cárcel. Tampoco se puede negar la flexibilidad y capacidad de adaptación que se puede lograr con su imposición (Salinero y otros, 2017).

Para ello, el incentivo se disminuye para el sujeto activo del delito a la hora de tener en cuenta el costo o beneficio de su decisión. Ahora bien, el sujeto infractor para disponer de la suspensión condicional de la pena privativa se vale de la proporcionalidad que se determina mediante el juez que tiene la obligación de imponer al condenado en caso concreto, y de limitar al *ius punendi* así lo sostiene (Endara, 2018).

Para permitir argumentar este sustento es necesario hacer referencia al artículo 630 del COIP (2014) que dispone dentro de las veinticuatro horas posteriores a una respectiva sentencia de primera instancia se podrá suspender a petición de parte siempre que concurren los siguientes requisitos:

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

El solo hecho de no aplicar lo tipificado en el artículo 630 del COIP (2014), se estaría no respetando el principio de mínima intervención muy importante en el ámbito penal y además que se encuentra dentro de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos; aplicada en casos estrictamente necesarios utilizado así como último recurso, siendo en este caso que las sanciones penales se tienen que determinar a la esfera de lo indispensable, limitando el *ius puniendi*, ya que lo principal no es que la

persona vaya a recluirse sino más bien buscar una solución efectiva que garantice la no reincidencia y que la persona se siga manteniendo dentro de su misma esfera social habitual, sin que él, ni su familia sufran de alguna forma por un acto poco incidente.

Por otra parte, el artículo 1 de la Constitución del Ecuador (2008) establece claramente que nuestro país es un Estado constitucional de derechos y justicia, por lo que debe de primar la garantía de los derechos de las personas, ello lleva a que la aplicabilidad del principio de mínima intervención penal desde esta perspectiva o visión jurídica sería correcta y adecuada. A consecuencia de que obligue a la aplicación de la suspensión condicional de la pena como lo establece el COIP (2014) en contravenciones penales y así humanizar el poder punitivo del Estado y la propia función judicial.

Una actuación unitaria y compleja, que por primera vez se considera en nuestro ordenamiento jurídico, trasciende la intervención de los sujetos procesales en defensa de sus intereses, involucrando, en estos casos las decisiones y actividad del juez de garantías penales resolver sobre esta petición, concediendo o rechazando la suspensión condicional de la pena (Rojas et al., 2021).

El COIP (2014) contiene normativa con respecto a derechos y obligaciones (sustantiva) y adjetiva con respecto a la actividad jurisdiccional del Estado, con respecto al proceso, por ende, en él se encuentran tipificados tanto los delitos, así como las contravenciones con las sanciones correspondientes para cada caso.

Para Palacio y Candiotti, (2007) “la legislación contravencional es un campo propicio para la arbitrariedad, los apremios ilegales, la afectación a la dignidad humana, la penetración de los ámbitos de privacidad” (p. 159). Situación que conlleva a que un buen número de casos puede resultar en una contradicción abierta entre la ideología proclamada constitucionalmente o por vía penal y la que surge de esta legislación.

Examinado el tema de contravenciones

se encuentran tipificadas en el COIP (2014) de acuerdo con el que existen cuatro clases de contravenciones penales además se incluye una más a estas, establecida en el artículo 397 con respecto a las contravenciones en escenarios deportivos y de concurrencia masiva.

Por lo que, existe vulneración directa en los derechos de las personas, siendo la norma penal contradictoria a la constitucional, ya que, si bien es cierto, el artículo 424 de la Constitución del Ecuador (2008) menciona que las normas y los actos del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; caso contrario carecerán de eficacia jurídica”

La norma penal vista desde un punto del sujeto pasivo les brinda la protección necesaria o adecuada cuando su derecho ha sido lesionado y con respecto al sujeto activo en el caso de contravenciones se encuentra prácticamente con el gran conflicto que existe con la ley penal y la carta magna; antinomia que puede menoscabar o transgredir los derechos de las personas o incumplir la ley y justificar la aplicación de una sanción a diferencia de lo delitos.

El otro análisis y punto de debate también es lo siguiente; de modo que el artículo 630 del COIP (2014) en su numeral 3 establece que para los delitos menores a 5 años se debe sustentar los antecedentes familiares con la finalidad de prevenir que la persona sea reclusa y salvaguardar sus derechos constitucionales.

En cambio en las contravenciones no se lo aplica; desde un análisis profundo supongamos que una persona comete una contravención de cuarta clase cuya sanción es de hasta 30 días de prisión y se vulnera lo establecido en el artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), ya que si esa persona tiene un trabajo el hecho de permanecer ese tiempo privado de la libertad va hacer prácticamente que a este le despidan de su trabajando desfavoreciendo no solo a él sino también a su familia, porque el individuo justificaría ser la cabeza principal de su hogar lo que afectaría su núcleo familiar.

En contexto, es cierto que la pena impuesta en las contravenciones mínima e insignificante ya que en ese tiempo nadie se rehabilita, pues se supone que a través de esto se busca rehabilitar a la persona y que no reincida. Lo que más bien estaría haciendo en este caso en específico, es arrojarlo a convertirse en un criminal de verdad, porque al cometer una contravención se lo calificaría como un infractor primario que al intentar castigarlo con 30 días de prisión, lo que se va a encontrar es un ambiente inseguro y que para sobrevivir tendrá que aprender a defenderse y por ende delinquir, conociendo en realidad la vida criminal y siendo más bien esta su escuela, que su rehabilitación.

De este modo, es necesario destacar que el principio de proporcionalidad opere como un límite a todas las restricciones de los derechos esenciales o fundamentales, derivando su aplicación del principio del Estado de Derecho, por lo cual tiene rango constitucional. Tal derivación del Estado de Derecho es en virtud del contenido esencial de los derechos que no pueden ser limitados más allá de lo imprescindible para la protección de los intereses públicos (Forero y Cuellar, 2019).

Las sanciones coherentes por aplicar deben ser en base a las garantías previstas en el marco constitucional y penal en cuanto al debido proceso, al principio de igualdad y proporcionalidad, mismas que deben de ser aplicados en las contravenciones penales en las que se sanciona mediante la privación de libertad, por lo que la misma protección que se aplica a los demás sujetos activos en otros delitos deben de ser garantizadas para el contraventor.

Por lo anterior, surge la importancia de aplicar uno de los principios límites del poder punitivo del Estado: el principio de proporcionalidad, cuya implementación permite evitar sanciones arbitrarias y contrarias a los postulados del Estado social de derecho:

Principio que se comporta como un instrumento reductor de la arbitrariedad de la administración, de aplicación en el ámbito de las actuaciones y decisiones

de contenido discrecional, por lo tanto, de importancia y trascendencia en el ejercicio de la estructuración y definición del contenido de la actividad administrativa sancionadora (Forero y Cuellar, 2019).

Razón por la que, desde la perspectiva de la proporcionalidad para la aplicación de sanciones, adecuadas, correctas y coherentes es necesario que los jueces realicen un análisis valorativo, material y de ponderación, enmarcados categóricamente en la prohibición de exceso (límites del poder punitivo) sin limitación alguna y de forma objetiva. Misma que puede ser analizada desde la perspectiva constitucional acorde y en base a los derechos fundamentales, y, el verdadero valor que debe otorgárseles (Fuentes, 2008).

Por lo tanto, la no aplicabilidad de la suspensión condicional de la pena para muchos desde la perspectiva constitucional e internacional vulnera o viola el principio de igualdad tal como lo establece el artículo 11 del Constitución del Ecuador (2008), numeral 2, y no solo eso, sino que también a nivel social el hecho de ir privado de su libertad hará que las demás personas le criminalicen inclusive más que a un verdadero delincuente cuyos actos son más graves.

Conclusión

Existe vulneración de los principios de proporcionalidad, tutela judicial efectiva y de mínima intervención en la aplicación de la pena privativa de libertad en contravenciones; ya que estos forman parte de las garantías del derecho a la defensa y debido proceso y que se encuentran garantizados en la constitución, para ser precisos en el artículo 76; numeral 6, donde se expresa la debida proporcionalidad entre la infracción y la sanción penal, administrativas o de otra naturaleza.

Con esto, el principio de proporcionalidad evita una utilización desmedida de las sanciones que conllevan una privación o una restricción de la libertad, de igual manera que el Código

Orgánico Integral Penal establece en su artículo 3 con respecto al principio de mínima intervención.

En el caso de la negatividad por parte de un juez de otorgar la suspensión condicional de la pena, viola el principio de igualdad establecido en el numeral 2 del artículo 11 de la Constitución del Ecuador (2008) que reconoce que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades...” en sus sentencias no consideran los aspectos constitucionales y las emiten únicamente regidos por las disposiciones del COIP.

Mediante este estudio se logra verificar las falencias y errores de la norma y hasta por parte de los juzgadores, ya que ellos se suponen son concedores del derecho. Por ende, en base al marco constitucional deberían de enmendar su error y actuación aplicando lo establecido en el artículo 630 del COIP (2014), ya que si bien es cierto no especifica su aplicabilidad en los delitos menores por lo que los jueces deberían de actuar dentro de la perspectiva de su sana crítica, que su aplicación es universal, caso contrario los operadores de justicia solo se estarían rigiendo de acorde a la norma penal sin considerar la constitución.

Así mismo, los jueces deben de tener en cuenta que al aplicar la suspensión condicional de la pena ayudan a la economía procesal, por ejemplo al aplicar ciertas condiciones como es el servicio comunitario y al cumplirse con este se extinguirían la acción penal, siendo innecesario privarle de libertad. Así mismo, se mejoraría el sistema de administración de justicia, debido a que habría la mayor celeridad posible y menos cuestiones contraventoras que resolver, disminuyendo así también la población carcelaria que en la actualidad se encuentra congestionada y al tope, ya que en vez de causar beneficios le estaríamos realizando más daño a la persona, en el ámbito familiar y social y a la vez a nuestro sistema de justicia.

Por esa razón, al existir normas que no se encuentran definidas de formas clara y con ambigüedades y vacíos derivan a cometer errores judiciales graves y que afecta directamente a

otros bienes jurídicos, transgrediendo el Estado de derecho del país, en donde se ha tratado de proteger y aplicar las garantías básicas dentro del marco constitucional, razón por la que se hace la respectiva relación con el principio de proporcionalidad, mismo que se establece en la norma constitucional, lo que asegura que la sanción debe ser del mismo grado o nivel de la culpabilidad del infractor, siendo así, que el acto ilícito realizado es leve y tiene que basarse en una sanción de acorde al mismo, manteniendo así simetría con la responsabilidad; caso contrario, estaríamos ante una dosimetría, por exceder y vulnerar lo establecido y reconocido en la carta magna.

Por una parte, es necesario la creación de un organismo capaz y competente para resolver las contravenciones, y es que al aplicar directamente el marco penal legal coartamos la aplicación del principio de mínima intervención penal determinado dentro del marco constitucional e internacional, siendo esta necesaria en este caso en especial, ya que si bien es cierto, esta debe ser utilizada como última opción en la que intervendrá solo cuando el resto de mecanismos extrapenales no sean suficientes y más aún cuando las sanciones son desproporcionadas.

Bibliografía

- UNODC. (2013). *La Guía de Introducción a la Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delincuentes*. Oficina de la Naciones Unidas.
- Asamblea Constituyente del Ecuador. (2008). *Constitución del Ecuador*. Registro Oficial 449.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial 180.
- Ávila , L., Navas , S., y Baño , H. (2017). *La suspensión condicional de la pena, establecida en el código orgánico integral penal y los principios de mínima intervención celeridad y economía procesal*. Retrieved 06 de Septiembre de 2022, from <http://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/5959>
- Benavides, M. (2019). The integral reparation of the victim in the criminal process. *Rev. Int. Investig. Cienc. Soc.*, 15(2), 279-317. http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202019000500410
- Calle, H., y Ortega, S. (2022). El derecho de apelación y su vulneración en contravenciones de tránsito que no aplican pena privativa de libertad. *Polo del Conocimiento*, 67(2), 1-22.
- Carbonell, M. (2008). *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Cárdenas, M. (2018). Eficiencia de la Normativa Penal Ecuatoriana: Análisis Económico de los Delitos Menores. *Revista de la Facultad de Jurisprudencia*(3), 37-59. <https://doi.org/https://doi.org/10.26807/rfj.v0i3.34>
- Castillo, A. (2016). Correcta aplicación de la suspensión condicional de la pena como mecanismo alternativo para concluir el proceso penal en Ecuador. *Revista Ámbito Jurídico*, 1-15. Retrieved 07 de Septiembre de 2022, from <https://n9.cl/5yl3s>
- Corte Nacional del Justicia. (2017). *Criterios sobre inteligencia y aplicacion de la ley, Materias penales*. Corte Nacional de Justicia. https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/Produccion_CNJ/criterios/Criterios%20penales.pdf
- Cortez, M. (2005). *Manual Practico para Jueces de Contravenciones*. Riobamba: Centro de Impresion Digital.
- Endara, N. (2018). *La suspensión condicional del procedimiento y suspensión condicional*. Respositorio Universidad Andina Simón Bolívar: <https://repositorio>.

- uasb.edu.ec/bitstream/10644/6367/1/T2713-MDPE-Endara-La%20suspension.pdf
- Forero, C., y Cuellar, M. (2019). De la aplicación del principio de proporcionalidad en las sanciones administrativas del derecho de servicios públicos domiciliarios. *Ratio juris*, 35(48), 35-48. <https://doi.org/https://doi.org/10.24142/raju.v15n30a2>
- Fuentes, H. (2008). El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena. *Ius et Praxis*, 14(2), 1-21. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122008000200002>
- Gil, M. (2018). *Naturaleza jurídica de las contravenciones penales y cómo está regulado en el ordenamiento jurídico interno y en el derecho comparado*. Corporación Universitaria Lasallista. Retrieved 07 de Septiembre de 2022, from <http://hdl.handle.net/10567/2543>
- Huerta, C. (1998). Sobre la naturaleza jurídica de la inconstitucionalidad. (U. d. Alicante, Ed.) *Doxa*, 2(21). <http://dx.doi.org/10.14198/DOXA1998.21.2.17>
- Jaramillo, S. (2015). El Derecho Penal Contravención. *Revista Sur Academia*, 2(3), 45-51. <https://revistas.unl.edu.ec/index.php/suracademia/article/view/118>
- Krauth, S. (2019). La realidad de la prisión preventiva frente a las reformas procesales penales en el Ecuador. *redalyc*, 6, 207-228. <https://www.redalyc.org/journal/6002/600263450015/html/>
- Mila, F., y Yáñez, Y. (2021). Una aproximación a la metodología de la investigación jurídica. *Revista Pedagógica Universitaria y Didáctica del Derecho*, 8(2), 81-96. <https://doi.org/https://doi.org/10.5354/0719-5885.2021.60341>
- Organización de Estados Americanos. (1978). *Convención Americana de Derechos Humanos*. <https://www.cidh.oas.org/basicos/spanish/basicos2.htm>
- Palacio, J., y Candiotti, M. (2007). *Justicia, política y derechos en América Latina*. Buenos Aires: Prometeo Libros Editorial.
- Pazos, M. (2021). *Análisis del principio de proporcionalidad en las contravenciones penales contra agentes del control del orden público*. Repositorio de la Univesridad Regional Autónoma de los Andes: <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/12975>
- Piccardo, I. (2020). El imperativo de fundamentación racional. *Revista Jurídica*, 18(1), 40-58. https://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-18-1/Revista-juridica-ano-18-N1-completa.pdf
- Reynolds, C. (1983). *The use of pretrial diversion, programs in spouse, abuse cases: a new solution to on old problem*. United States: Boardman Company.
- Rodríguez, D., y Miño, M. (2020). *Medidas alternativas o sustitutivas a la prisión preventiva: ¿Hay un problema de fondo al momento de otorgarlas?. Un análisis comparativo de casos recientes en Ecuador*. https://odjec.org/wp-content/uploads/2021/04/presion-preventiva_Mesa-de-trabajo-1-copia-2-fusionado-1.pdf
- Rojas, J., Pino, E., y Andrade, S. (2021). *La suspensión condicional de la pena* (Vol. 42). *Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores*.
- Salinero, S., Morales, A., y Álvaro, M. (2017). Análisis comparado y crítico de las alternativas a las penas privativas de libertad. La experiencia española, inglesa y alemana. *Política Criminal*, 12(24), 786-864. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992017000200786