



## *Constitucionalidad de la Prescripción de la Pena en el Código Orgánico Integral Penal*

### *Constitutionality of the Prescription of the Penalty in the Comprehensive Criminal Organic Code*

### *Constitucionalidade da Prescrição da Pena no Código Orgânico Penal Integral*

David Gonzalo Villalva-Fonseca <sup>I</sup>  
[dvillalva3@indoamerica.edu.ec](mailto:dvillalva3@indoamerica.edu.ec)  
<https://orcid.org/0000-0003-0663-5798>

Manuel Mesías Caiza-Bonilla <sup>II</sup>  
[caizam357@gmail.com](mailto:caizam357@gmail.com)  
<https://orcid.org/0000-0002-5379-7696>

**Correspondencia:** [dvillalva3@indoamerica.edu.ec](mailto:dvillalva3@indoamerica.edu.ec)

Ciencias Sociales y Políticas  
Artículo de Revisión

\***Recibido:** 30 de diciembre de 2021 \***Aceptado:** 28 de enero de 2022 \* **Publicado:** 02 de febrero de 2022

- I. Magister en Derecho Constitucional, Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, Universidad Tecnológica Indoamérica, Ecuador.
- II. Universidad Tecnológica Indoamérica, Ecuador.

## Resumen

La investigación posee como objetivo analizar la constitucionalidad de la prescripción de la pena, porque el principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción es reconocido en la Constitución, de esta manera es importante determinar la constitucionalidad de la norma establecida en el Art.75.1 del Código Orgánico Integral Penal, porque se cree contrario al principio de proporcionalidad.

La investigación es de orden teórico-descriptiva de tipo documental, porque el procedimiento involucra factores como la indagación, estructuración, tratamiento de la información y el análisis de un conjunto de documentos electrónicos acerca de la prescripción de la pena tanto en el COIP como en la Constitución, estos documentos fueron compilados de forma cronológica, permitiendo elaborar una base de datos que se gestionó de forma oportuna a través de un gestor bibliográfico. La bibliografía proviene especialmente de bases académicas, así como de las revistas científicas más importantes, ligadas al derecho.

El Art. 76.6 de la Constitución, norma que debe existir proporcionalidad entre una infracción y su sanción, por tanto, este principio no puede, ni debe agotarse determinándose la pena en abstracto, como lo ha dispuesto la función legislativa, sino que se debe verificar en la pena de acuerdo a los casos concretos, es decir en el marco de la actuación de la función judicial.

Específicamente se pone en duda la constitucionalidad de la norma, por ser contraria al principio de proporcionalidad desarrollado en la Constitución, porque cuando se impone un plazo de prescripción considerablemente mayor al de la pena que se impone en la sentencia. Desde esta perspectiva, el sentenciado sería tratado por la ley de forma desproporcionada con relación a la infracción cometida.

En cuanto a la constitucionalidad de la prescripción de la pena en el Código Orgánico Integral Penal, se concluye que el Art. 75.1 del Código Orgánico Integral Penal, se presume contrario al principio de proporcionalidad de las penas en fase ejecutoria, porque si pone un plazo de prescripción notablemente mayor al de la pena que se ha indicado en la sentencia, se consideraría que el infractor sería tratado por La Ley de una forma desproporcional, es de gran importancia recordar el fundamento de la prescripción como el lapso del tiempo que influye en la desaparición de la necesidad de la pena, puesto que el tiempo que la persona se ha ocultado de la justicia y la amenaza pendiente de la pena, se consideraría castigo suficiente.

**Palabras Clave:** Constitución; principio de proporcionalidad; pena y prescripción.

## **Abstract**

The objective of the investigation is to analyze the constitutionality of the statute of limitations, because the principle of proportionality between the offense and the sanction is recognized in the Constitution, in this way it is important to determine the constitutionality of the norm established in Article 75.1 of the Organic Integral Criminal Code, because it is believed to be contrary to the principle of proportionality.

The research is of a theoretical-descriptive order of a documentary nature, because the procedure involves factors such as the investigation, structuring, treatment of information and the analysis of a set of electronic documents about the prescription of the penalty both in the COIP and in the Constitution these documents were compiled chronologically, allowing the development of a database that was managed in a timely manner through a bibliographic manager. The bibliography comes especially from academic bases, as well as from the most important scientific journals, linked to law.

Article 76.6 of the Constitution, a rule that there must be proportionality between an infraction and its sanction, therefore, this principle cannot and should not be exhausted by determining the penalty in the abstract, as provided for by the legislative function, but must be verified in the penalty according to the specific cases, that is, within the framework of the action of the judicial function.

Specifically, the constitutionality of the norm is questioned, because it is contrary to the principle of proportionality developed in the Constitution, because when a limitation period is imposed considerably longer than the penalty imposed in the sentence. From this perspective, the sentenced person would be treated by law disproportionately to the offense committed.

Regarding the constitutionality of the statute of limitations of the penalty in the Organic Integral Criminal Code, it is concluded that Article 75.1 of the Organic Integral Criminal Code is presumed to be contrary to the principle of proportionality of penalties in the enforcement phase, because if it puts a limitation period significantly longer than that of the penalty which has been indicated in the judgment, it would be considered that the offender would be treated by the Law in a disproportionate manner, it is of great importance to remember the basis of the statute of limitations as the lapse of time that influences the disappearance of the need for the penalty, since

the time that the person has hidden from justice and the pending threat of the penalty, it would be considered sufficient punishment.

**Keywords:** Constitution; principle of proportionality; penalty and statute of limitations.

## Resumo

O objetivo da investigação é analisar a constitucionalidade da prescrição da pena, pois o princípio da proporcionalidade entre a infração e a sanção é reconhecido na Constituição, desta forma é importante determinar a constitucionalidade da norma estabelecida no art. .75.1 do Código Penal Orgânico Integral, por se considerar contrário ao princípio da proporcionalidade.

A pesquisa é teórico-descritiva do tipo documental, pois o procedimento envolve fatores como indagação, estruturação, tratamento de informações e a análise de um conjunto de documentos eletrônicos sobre a prescrição da pena tanto na COIP quanto na Constituição, documentos esses foram compilados cronologicamente, permitindo o desenvolvimento de uma base de dados que foi gerenciada em tempo hábil por meio de um gerenciador bibliográfico. A bibliografia provém especialmente de bases acadêmicas, bem como das mais importantes revistas científicas, vinculadas ao direito.

Art. 76.6 da Constituição, regra que deve haver proporcionalidade entre uma infração e sua sanção, portanto, este princípio não pode, nem deve ser esgotado pela determinação da pena em abstrato, como dispôs a função legislativa, mas deve ser verificado na sentença de acordo com os casos concretos, ou seja, no âmbito do exercício da função judiciária.

Especificamente, questiona-se a constitucionalidade da norma, por ser contrária ao princípio da proporcionalidade desenvolvido na Constituição, pois quando é imposto um prazo de prescrição consideravelmente maior do que a pena imposta na sentença. Nessa perspectiva, o condenado seria tratado pela lei de forma desproporcional em relação ao delito cometido.

Quanto à constitucionalidade da prescrição da pena no Código Penal Orgânico Integral, conclui-se que o art. um prazo de prescrição notadamente superior à pena que foi indicada na sentença, seria considerado que o infrator seria tratado pela Lei de forma desproporcional, é de grande importância lembrar o fundamento da prescrição como o prazo de tempo que influencie o desaparecimento da necessidade de punição, pois o tempo que a pessoa se escondeu da justiça e a ameaça pendente de punição, seria considerado punição suficiente.

Palavras-chave: Constituição; princípio da proporcionalidade; pena e prescrição.

## **Introducción**

La presente investigación se da porque la Constitución de la República del Ecuador reconoce el principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción y en este sentido no se puede agotar en la determinación de la pena en abstracto, por parte de la función legislativa.

El fin de la presente investigación determinar la constitucionalidad del precepto contenido en el Art. 75.1 del Código Orgánico Integral Penal, porque se presume contrario al principio de proporcionalidad de las penas en fase ejecutoria, porque si pone un plazo de prescripción notablemente mayor al de la pena que se ha indicado en la sentencia, se consideraría que el infractor sería tratado por La Ley de una forma desproporcional, es de gran importancia recordar el fundamento de la prescripción como el lapso del tiempo que influye en la desaparición de la necesidad de la pena, puesto que el tiempo que la persona se ha ocultado de la justicia y la amenaza pendiente de la pena, se consideraría castigo suficiente.

En la actualidad ha existido una gran confusión en cuanto a la dinámica de la prescripción de la pena, surgiendo la dicotomía si se aplica en el máximo de la pena establecida en la sentencia o en la ley, efectivamente la forma correcta sería la segunda opción, por cuanto si se lleva un análisis gramatical y teleológico de la norma el Art. 75.1 en lo pertinente establece lo siguiente: “La pena privativa de libertad prevista en el tipo penal más el cincuenta por ciento”. De lo expresado se colige en el contexto gramatical que es claro que se habla del tipo penal, es decir de la sanción máxima que se establezca en cada delito y en un plano teleológico, ha sido voluntad que el legislador quería que se aplique en la pena establecida en la ley. Sin embargo, esta realidad podría estar afectando el principio de proporcionalidad y es precisamente ese análisis que se va a llevar a cabo en la presente investigación.

## **Marco Referencial**

### **1. La pena**

La pena es el recurso que usa el Estado como reacción frente al delito, manifestándose como la “prohibición de derechos del responsable”. (Garzón, 2021). Por esto el Derecho que controla los delitos se denomina generalmente como Derecho Penal. La pena de igual manera se la establece

como una sanción que deriva en la restricción de derechos personales de un ciudadano encontrado responsable de la comisión de un comportamiento punible. (Reig, 2017).

La pena se encuentra contemplada en la ley y esta se interpone a través de un proceso por el órgano jurisdiccional. El Derecho Penal actual aboga por la proporcionalidad entre la pena y el delito. Muchos Estados buscan de igual manera que la pena sirva como rehabilitación de la persona. (Silva Abbot, 2016). De igual manera se entiende que el Estado es un ente normativo y de carácter institucional, que permite regir de forma coaccionada y con límites, por lo que es el único ente encargado de ejecutar una pena de cualquier tipo. (Quitian, 2017).

Por último, es importante señalar que la pena tiene un rol relevante de gran utilidad que es la prevención, porque el Estado reacciona ante el delito manifestándolo, así como una sanción, imponiendo de esa forma la pena. (Cervantes, 2020). Por otra parte, la ley no se puede considerar como un precepto puesto que la misma posee características diferentes, es así que resulta evidente que la norma se encuentra estructurada por un suceso, un nexo causal y una consecuencia jurídica. (López, 2021).

### **1.1.1 Definición.**

La pena es aquella que va junto al delito impuesta por el juez, para entrar más a detalle sobre este concepto se debe tener en cuenta aspectos relevantes relacionados a la pena los que son: justificación, sentido y fin, es de gran importancia saber esto porque no se puede atribuir una pena únicamente por satisfacer una venganza, de igual manera hay que recordar lo que establece el COIP en el Art.52 que es la finalidad de pena.

La pena es justificada por ser un importante medio para emplearse como motivación para que actos delictivos no sean cometidos mismos que no son aprobados por la sociedad, el juzgador al ver esta problemática social transforma positiva a esta acción en el sistema penal amenazándolo con una pena. (Jimeno, 2018). Así de esta forma el Estado asegura la paz dentro del territorio nacional. (Salas, 2018).

Por otra parte, se entiende al sentido de la pena que según la teoría absoluta radica en la retribución, interposición de un mal a cambio del mal cometido es algo justo por el comportamiento anti normativo cometido por el delincuente. Y por último se tiene el fin de la pena como una intimidación hacia la persona una coacción psicológica que aplicaba para que la persona subconscientemente analice y de esta manera no vuelva a cometer conductas delictivas.

### **1.1.2 Estructura del tipo penal.**



El Derecho Penal posee dos ámbitos de estudio que son la parte general y la parte especial, es importante entender a la parte general como el conjunto de normas que describen la estructura tanto del delito como de la pena y la parte especial como el estudio de cada delito de manera individual. La parte general del Derecho Penal posee a su vez dos sub ramas de estudio por decirlo de alguna manera que son la teoría del delito y la teoría de la pena.

La teoría del delito es la que se encarga de estudiar como se concibe el delito, sus categorías esenciales o componentes que la conforman, así como la estructuración de las diferentes categorías. (Paredes, 2018). Si bien es cierto que los tipos penales difieren unos de otros, todos responden a una estructura la cual tiene que adecuarse al hecho punible, para que se la considere como delito. Dicha estructura se encuentra recogida en el concepto que la doctrina a lo largo de la historia, le ha dado al delito. (Calahorrano, 2020).

Para entender de mejor manera el concepto que la doctrina actual le ha atribuido al delito, es importante tener en cuenta las distintas escuelas dogmáticas que centraron todo su estudio en la estructura del mismo y que lo establecieron según la época en la que se implementaron. Hay que reconocer fundamentalmente tres escuelas: causalista, finalista y la funcionalista. Pero más allá de lo que ellas hayan aportado para el desarrollo del concepto de delito, se debe tener en cuenta que al hablar de delito siempre se refiere al comportamiento humano que resulta contrario a los preceptos penales y cuya acción presupone la interposición de una pena como resultado jurídico a la inobservancia de esa norma.

### **1.1.3 Tipos.**

Las penas se pueden clasificar de varias maneras, pero únicamente se van a indicar tres clasificaciones. a) Clasificación legal: Esta clasificación es formulada según el Art.51 del Código Penal, que de manera muy discutible clasifica las penas, según la clase de infracción al que son ejecutables, las penas peculiares del delito, penas peculiares de la contravención y penas comunes de ambos tipos de infracción.

b) Clasificación por la autonomía: Penas principales, cuando se aplican de manera independiente, sin que dependa de otra, las penas privativas de libertad corresponden a esta clase. Las penas accesorias, cuando se ejecutan en función de una pena principal. (Lopera, 2017). c) La clasificación por el bien jurídico afectado, al considerarse la pena en su naturaleza una sanción que radica en la afección al condenado en un bien jurídico personal, esta clasificación es la que posee una sustentación científica más amplia. A lo largo de la historia, las diferentes legislaciones

han organizado el sistema de penas afectado a bienes jurídicos de la más distinta naturaleza. (Machado, 2019).

- Penas corporales: son las que afectan a la integridad física de la persona.
- Penas privativas de libertad: afectan a la libertad personal en diferentes grados y en diferentes formas.
- Pena capital o de muerte: afectan a la vida de la persona.
- Penas infamantes: afectan a la honra de la persona.
- Penas pecunarias: afectan al patrimonio de la persona.
- Penas interdictas: afectan a la capacidad jurídica de la persona.

## **2. Prescripción de la Pena**

La conceptualización de la prescripción en la acción penal y de la pena no son iguales, es pertinente indicar que la primera extingue la responsabilidad por el transcurso de un tiempo establecido a partir de la imposición de la pena o desde que se interrumpa el cumplimiento sin que la pena se ejecute o se haya terminado de ejecutar. Es importante reconocer que, en el orden punitivo del Código Orgánico Integral Penal, para la prescripción de la pena, de forma sucinta, establece el cumplimiento de un lapso de tiempo, sin que se ejecute, cesando la obligación para que se la aplique.

La evidencia que se sitúa en un plano temporal después del enjuiciamiento y la declaración de la responsabilidad penal, lo que esta perspectiva de la prescripción no se desarrolla en un sentido estricto, la renuncia al ius puniendi o reconocido como el poder punitivo del Estado, de esta manera se ejecuta una renuncia a la ejecución tardía de la pena.

### **2.1 Modos de Extinguir la Pena**

Las causales de extinción pueden clasificarse en razón de varios criterios. La doctrina en este dominio ha planteado varias propuestas que toman en cuenta la efectividad de la causal, su origen o sus alcances. En relación a su efectividad se diferencia a las causales atendiendo a que ellas proyecten sus efectos únicamente sobre el autor (la muerte del imputado), o que ellos abarquen conjuntamente al autor y a los partícipes del hecho punible (la prescripción). Luego atendiendo a su origen, las causales se subdividen en aquellas de etiología natural (muerte del imputado), legal (amnistía e indulto) o privada (perdón del ofendido). Y, finalmente, en torno a sus alcances las



causales pueden afectar exclusivamente la persecución del delito (extinguen la acción penal) o su sanción punitiva (extinguen la pena).

Roy Freyre, siguiendo a Maggiore y Núñez, ha sistematizado las causales de extinción de una manera idónea y práctica. Para el apreciado jurista sanmarquino es posible una clasificación a partir de dos indicadores. Primero, según el alcance extintivo del jus puniendi. En este ámbito se detectan causales que extinguen la acción penal y la pena como la muerte del reo o la prescripción. Pero también hay causales que sólo extinguen la acción penal como la cosa juzgada o el desistimiento; y causales que únicamente suprimen la pena, caso del indulto o el perdón del ofendido.

## **2.2 La Prescripción de la Pena desde la Perspectiva Constitucional**

No podría dar inicio a este breve análisis sin tomar en consideración los preceptos constitucionales de la Norma Suprema del Estado ecuatoriano que versan sobre la seguridad jurídica como derecho de protección en lo que al acceso a la justicia concierne. El Art. 82.-El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Con este enunciado pretendo enfatizar el hecho de que, todo proceso de juzgamiento, en todas sus instancias, así como su prescripción ya sea porque la acción punitiva ha quedado extinta por el paso del tiempo, o por haberse cumplido una de las condiciones previstas en el artículo 416 del Código Orgánico Integral Penal, es irrestrictamente necesario que, por ser el Ecuador un Estado de Derechos, se actúe en completo apego al principio de legalidad y de supremacía constitucional.

El ejercicio de la acción penal, desde el punto de vista de la prescripción no es sino el poder punitivo que le asiste al Estado para coaccionar judicialmente a determinado sujeto por el acaecimiento e imputabilidad de un hecho antijurídico previamente tipificado en la legislación penal vigente.

Sin embargo, pueden suscitarse circunstancias que extingan la acción penal sobre el proceso de juzgamiento e incluso sobre el derecho de persecución que tiene el Estado por el cometimiento de un ilícito. Para una mejor comprensión del tema es necesario determinar la definición jurídica de prescripción.

## **2.3 La Prescripción de la Pena desde la Perspectiva Legal**

La prescripción es una disposición acatada universalmente a través de la cual, según el lapso de tiempo anula la posibilidad de que se inicie un proceso o concluir con el mismo. Según la legislación ecuatoriana el Art.417 del Código Orgánico Integral Penal, en adelante COIP, para establecer los plazos y maneras en los que se aplica la prescripción de la pena toma en cuenta, si el delito es orden público o privado de la acción, si se ha dado inicio con el proceso correspondiente y en base a estos elementos se pueden dar los siguientes escenarios:

Delitos de ejercicio público de la acción: La prescripción de la acción se da en el mismo tiempo que el máximo de la pena de privación de libertad indicada en el tipo, pero de ninguna manera será menor a cinco años. El tiempo se cuenta a partir de la fecha que se produjo el delito.

Delitos de ejercicio privado de la acción: Si el proceso no ha iniciado, el plazo será de seis meses a partir de la fecha del delito, según lo establece el literal b, tercer numeral del Art.417 del COIP. (Quijano, 2020) establece que, si el proceso inicio, el plazo será de dos años a partir de la fecha que fue citado el imputado. La prescripción de la pena se interrumpe el momento que a la persona se le incluye otro proceso penal por la comisión de una infracción distinta, pero si después la persona es sobreseída o recibe una ratificación de la sentencia de inocencia no se tendrá en cuenta el plazo de la suspensión. (Salcedo, 2021).

#### **2.4 La Prescripción de la Pena desde Tratados Internacionales/Jurisprudencia**

La Corte se ha pronunciado sobre la prescripción de las penas y los delitos por el transcurso del tiempo. La Corte ha venido restringiendo la facultad de los Estados para dejar de perseguir a los responsables por infracciones al sistema jurídico. Por un lado, el Sistema Interamericano ha considerado que no puede alegarse la prescripción en el caso de las graves violaciones de derechos humanos. Por otro lado, la Corte ha señalado que la excepción de prescripción puede operar en el caso de violaciones que no resulten graves en los términos de la Convención Americana. Sin embargo, en los casos en los que resulte aplicable la excepción de prescripción, los Estados deben sopesar esta excepción con las obligaciones convencionales de investigación de los hechos así como la de erradicar la impunidad.

### **3. La Constitucionalidad: Responde al Estado Constitucional de Derechos**

Se puede interpretar como un proceso el cual tiene que ser ejercido por las autoridades públicas, administradores de justicia y tribunales que conforman el sistema de justicia, el mismo que se lo

ejecuta a través de la confrontación entre los preceptos de derecho nacional y derecho internacional, con el afán de asegurar los derechos humanos de la ciudadanía.

Partiendo de esto y del pronunciamiento de la Corte, hay la obligación de los Estados que forman parte de aceptar de manera irrestricta sus dictámenes, mismos que resultaren vinculantes al Estado. Es así que el Art.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece:

Si dentro del ejercicio de las libertades y derechos señaladas en el Art.1 no se encontrare ya asegurado por órdenes legislativas o de otra índole. (Quinche, 2017). Los Estados que forman parte se comprometen a acatar, con modificación a sus procedimientos constitucionales y a las órdenes de esta Convención, las medidas legislativas o de otra índole que fueran importantes para que se hagan efectivos tales libertades y derechos. (Henríquez, 2017).

El Art.424 de la Constitución señala que, la Constitución prevalece sobre cualquier otra del lineamiento jurídico. Los preceptos y los actos del poder público tendrán que mantener conformidad con las órdenes constitucionales, caso contrario no tendrán eficacia jurídica. La Constitución y los acuerdos internacionales de derechos humanos confirmados por el Estado que reconozcan derechos más propicios a los estipulados en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier precepto jurídico o accionar del poder público.

El Art.425 de la Constitución señala, que el orden jerárquico de ejecución de los preceptos será el siguiente: La Norma Suprema, convenios y tratados internacionales, leyes orgánicas, leyes ordinarias, preceptos regionales y ordenanzas distritales, reglamentos y decretos, ordenanzas, resoluciones y acuerdos y demás actos y resoluciones de los poderes públicos.

En caso que exista conflicto entre preceptos de diferente jerarquía, la Corte Constitucional, administradores de justicia, servidores públicos y autoridades administrativas, darán solución a través de la aplicación del precepto jerárquicamente superior. (Castilla, 2017). La jerarquía normativa considerará, en lo pertinente, el principio de competencia, especialmente la titularidad de las competencias que son exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados. (Silva, 2018).

De esta forma la Constitución brinda un valor total a los acuerdos internacionales, reconocidos por el Estado, por consiguiente, la obligatoriedad del Estado por cumplir este mandamiento, pero la gran interrogante es que si el sistema de justicia está preparado para esto.

### **3.2 Control de Constitucionalidad**

El principio de supremacía constitucional esta, invariablemente, en la existencia de un método de control de constitucionalidad. La falta de este tipo de mecanismos produce que aquel principio sea únicamente una declaración que carece de eficacia, y que, a pesar de la proclamación constitucional de superioridad material y formal, no existirá ente que posea la competencia de expulsar del lineamiento jurídico los preceptos irregulares, lo que da como resultado que la irregularidad se mantenga y que la vulneración constitucional sea insuperable.

No sirve de nada, entonces, la aplicación del principio de supremacía constitucional si no existen fórmulas que puedan forzar su respeto y los resultados o consecuencias en caso de violación a los preceptos constitucionales. (Pérez, 2020). Los sistemas de justicia constitucional son relativamente nuevos en el Derecho y su desarrollo ha dado como resultado una mezcla sucesiva de las diferentes modalidades de control que ha producido que en casa país se dé la existencia de un modelo de control de constitucionalidad, que, si bien posee rasgos comparables con otros sistemas, resulta en un tipo específico y obviamente diferenciable del resto. (Rodríguez, 2017).

Que los distintos sistemas de justicia constitucional sean relativamente nuevos se debe, esencialmente a motivos jurídicos y políticos. El motivo jurídico es que el principio de supremacía constitucional posee su origen en el desplazamiento del principio de legalidad. Hay que considerar que, al instante de establecerse de manera definitiva la soberanía nacional y popular, anulando la soberanía regia, da como resultado, de una u otra manera, el traslado del poder soberano del monarca a los diferentes parlamentos.

### **3.3 Diferencia entre Controles de Constitucionalidad Difuso y Concreto**

Uno de los grandes avances del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, es que los derechos se han reconocido de directa e inmediata aplicación, no solo por los juzgadores sino por todos los funcionarios públicos o administrativos, de esta manera el Art. 425 inc segundo de la norma constitucional ha sido clara en que: “En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, los jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior”, de esta manera, está claro que en efecto la Constitución reconoce la facultad de los jueces para ejercer el control difuso, es decir que los jueces pueden aplicar la norma jerárquica superior, es decir la Constitucional.

Además, es importante recalcar que en donde se desarrolla específicamente el control difuso es en el Art. 428 de la Constitución, la que establece: “Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los

instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma”, de lo citado en este artículo e incidiendo en un breve análisis gramatical, es trascendental enfatizar la palabra considere, porque esto vuelve facultativo para un juzgador en que se eleve o no a consulta, lo que es reafirmado por el Art. 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ha planteado que en el caso de existir duda razonable se podía elevar a consulta, aspecto que era por demás claro, porque se entendía que al no existir duda se debía no aplicar las normas inconstitucionales. De esta manera se configuraba el control difuso y concentrado, no obstante, la Corte Constitucional en la motivación de las sentencias N ° 55-10-SEP-CC, y la N ° 001-13-SCN-CC ha planteado que solo existe el control concentrado, esto con el objetivo de dejar sin efecto la facultad de los jueces de poder ejercer un verdadero activismo judicial.

#### **4. Problemas con la Prescripción de la Pena**

Es importante señalar que la prescripción de la pena, extingue la responsabilidad criminal, por el transcurso de un determinado plazo de tiempo desde que se impuso la pena o desde que se interrumpió su cumplimiento, sin que se de ejecución de la misma o no se termine de ejecutar (Morillas Cueva, 2016). Teniendo así que definir que, en el sistema sancionador del Código Orgánico Integral Penal, la prescripción de la pena, para mencionarlo de manera muy esencial, supone que después que transcurrió un lapso de tiempo sin que se ejecute, cesa la obligación estatal de ejecutarla (Encarnación, 2020).

Sobre el principio de proporcionalidad reconocido en la Constitución se puede establecer que es el instrumento de ponderación entre las facultades investigativas y persecución de los entes del sistema penal y los derechos constitucionales referentes a las personas objeto de la acción de este sistema (Moreno, 2018), entonces el principio de proporcionalidad es el equilibrio que se debe mantener entre el Derecho a castigar que posee el Estado y los derechos de los ciudadanos de tal forma que las dos partes se mantengan en igualdad de condiciones.

En este preámbulo se puede presumir que lo establecido en el COIP podría ser inconstitucional, porque vulneraría directamente el principio de proporcionalidad reconocido en la Constitución, siendo imperativo el análisis de la norma para poder definir criterios jurídicos que permitan

discutir estos argumentos, que serán de gran importancia para el orden punitivo del Estado y la sociedad.

#### **4.1 Describir el Problema**

La disposición contenida en el Art.75.1 del Código Orgánico Integral Penal COIP plantea, que la pena se considera prescrita de conformidad con las siguientes reglas. Las penas restrictivas de libertad prescribirán en el tiempo máximo de la pena privativa de libertad prevista en el tipo penal más el cincuenta por ciento. Por otro lado, el Art.76.6 de la Constitución de la República del Ecuador establece que La Ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. El Art.66.4 ibidem, reconoce el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

La Constitución de la República del Ecuador reconoce el principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción y en este sentido no se puede agotar en la determinación de la pena en abstracto, por parte de la función legislativa. Para entender el problema de una forma más clara se pondrá como ejemplo el delito de usurpación, el mismo que se encuentra tipificado en el Art.200 del COIP que es sancionado con una pena privativa de libertad de seis meses a dos años, el tiempo que establece La Ley para que este delito prescriba es el máximo de la pena más el cincuenta por ciento, que son tres años, si se le emite al infractor una pena de seis meses y este no ha sido detenido, pasado el plazo de tres años, se consideraría que se cumplió con el doble de tiempo de la pena impuesta, según el Art75.1 del COIP, en el caso mencionado ha transcurrido el tiempo cinco veces más, no obstante la prescripción no ha podido operar.

Según lo dispuesto, queda en duda la constitucionalidad del precepto, porque se presume contrario al principio de proporcionalidad de las penas en fase ejecutoria, porque si pone un plazo de prescripción notablemente mayor al de la pena que se ha indicado en la sentencia, se consideraría que el infractor sería tratado por La Ley de una forma desproporcional, es de gran importancia recordar el fundamento de la prescripción como el lapso del tiempo que influye en la desaparición de la necesidad de la pena, puesto que el tiempo que la persona se ha ocultado de la justicia y la amenaza pendiente de la pena, se consideraría castigo suficiente.

#### **4.2 Señalar Principios o Derechos que Considere Vulnerados**

El proceso penal posee su origen en la Norma Suprema, y su finalidad es parar los abusos que se puedan dar por parte del Estado, al aplicar su potestad sancionadora en detrimento de los derechos esenciales de una persona. (Canales, 2016). El Estado tiene que observar y ejecutar los



principios que conforman el debido proceso penal, para que este sea legítimo. Los principios son: derecho a la defensa, principio de legalidad, presunción de inocencia, principio de proporcionalidad. (Ortega, 2021).

En este apartado se tratará sobre el Derecho a la defensa, que en materia penal es el que más se enfoca al procesado, siempre que sus derechos se encuentren comprometidos, de tal manera que deba participar para proteger sus derechos. (Molina, 2017). Entendiendo en el derecho que toda persona posee de participar en un proceso penal desde que inicia hasta que culmina. (Salazar, 2015).

Considerando que el Art.76 de la Constitución, indica que dentro de todo proceso en el que se establezcan derechos y obligaciones de cualquier índole, como en el caso de los penales, se asegurará todas las garantías que forman parte del debido proceso, garantías de la respectiva defensa de la persona procesada y garantías para las víctimas, que tienen que ser canalizadas mediante la ley penal.

El Derecho a la Defensa es un derecho esencial e imprescindible en un debido proceso. Es el derecho subjetivo público que posee el imputado para demostrar su inocencia o cualquier situación capaz de omitir o atenuar su responsabilidad, conforma una actividad fundamental del proceso, conformando el triángulo formal de la justicia represiva, en cuanto ninguna persona puede ser condenada, sin ser escuchada ni defendida. (Jimeno, 2018).

En resumen, el derecho a la defensa protege al procesado imputado desde que se inicia la investigación previa hasta la sentencia en donde se decide la situación del procesado. El derecho a la defensa no se puede limitar por el ente jurisdiccional por cuanto conforma un requisito relevante para la validez del proceso. (Matyas, 2019). Existen ciertas garantías que abarca el derecho a la defensa que son:

Principio de non bis in idem: Este principio depende de la observancia de los derechos esenciales que hacen valedero un proceso penal y por ende la sentencia que el tribunal juzgador haya emitido dentro del proceso. (Amado, 2016). La sentencia ejecutoriada que se sostiene en un proceso penal libre de toda vulneración a los derechos esenciales posee la autoridad de cosa juzgada, lo que significa que a una persona no se la puede juzgar en más de una ocasión por un mismo delito. (Gutiérrez, 2019).

Este principio de igual manera abarca el hecho de que a una persona no se la puede procesar al mismo tiempo en dos procesos distintos (Vera, 2017). Entonces para que se cumpla esta garantía

constitucional es importante que la persecución penal recaiga en la misma persona y que el hecho punible resulte el mismo, recalcando que no es importante una identidad absoluta en los supuestos de hecho, sino que únicamente hay que mantener el esquema básico de la hipótesis fáctica. (Picó, 2017).

El principio se encuentra establecido en el Art.76 de la Constitución, que indica que se garantizará el derecho al debido proceso que incluirá la siguiente garantía entre otras: Ninguna persona podrá ser juzgada más de una ocasión por la misma causa y materia. Los casos solucionados por la jurisdicción indígena tendrán que ser considerados para este efecto.

De igual manera se contempla en el Art.8.4 de la Convención Americana y en el Art.14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Es importante indicar que si dentro del proceso penal se han vulnerado las reglas básicas que comprende el debido proceso, la resolución que dicte el órgano jurisdiccional será inválida y carecerá de toda fuerza legal y por ende no puede alegarse este principio. (Aguirrezabal, 2016).

Principio de celeridad: Este principio que conforma el debido proceso, tiene que ver con la duración del respectivo proceso penal, con la economía procesal. Y esta garantía se la puede aplicar en todo tipo de proceso. (Ambos, 2019). La actividad investigativa de un fiscal debe poseer un límite en el tiempo. (Castillo, 2018). La presentación de la acusación y el llamado al juicio oral deben ser decididos en términos razonables y el juicio se lo debe dar con prontitud, justificándose el atraso para el adelanto de estas etapas, solamente por la salvaguarda de las garantías sustanciales.

Si bien es cierto, que, en circunstancias, el proceso penal se demora según su desarrollo, no obstante, si se alarga sin razón y sin justificaciones válidas, se está violando este principio. (Pastor, 2017). Este derecho asegura que el proceso penal se efectúe sin demoras indebidas en su tramitación, que pueden resultar imputables al ente jurisdiccional por su inoperancia.

Ser escuchado ante un juzgador imparcial, competente e independiente: Este es el principio más relevante del debido proceso en el sistema penal, es tanta su relevancia porque el administrador de justicia o tribunal penal es el que decide sobre la libertad de una persona que se encuentra siendo procesada. (Gómez, 2021). Esta garantía amparada en la Norma Suprema, exige que el tribunal que va a emitir la respectiva sentencia del proceso penal no posea ningún interés particular que le imposibilite ejecutar correctamente el derecho penal. (Zambrano, 2017).

Este principio no consta únicamente en el ordenamiento jurídico de la Norma Suprema, sino que de igual manera se encuentra en el Código Orgánico de la Función Judicial, el mismo que entre otras cosas comprende las atribuciones y obligaciones de los entes jurisdiccionales, establecidos en la Norma Suprema y la Ley, la jurisdicción y competencia de los administradores de justicia.

Tutela judicial efectiva.

La amplitud de esta garantía, de reconocimiento constitucional en la mayor parte de sistemas procesales de la región, a pesar que, en algunos en la garantía del debido proceso, no es un tema pacífico. (Araújo, 2018). Así que en algunas ocasiones se ha indicado que definir de manera más o menos precisa la garantía de la tutela judicial es complicada, porque son tantas las particularidades que se han estimado sostenidos en ella, que, si bien se podría indicar que la cobertura que brinda es casi ilimitada, que su vitalidad es tan magnífica, que prácticamente todo el sistema de garantías constitucionales podría elaborarse sobre ella. (Reig, 2017).

La Constitución en su Art.1 establece que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia. Esto asegura al valor “justicia” como uno de los objetivos primigenios del Estado, por ende, de esto se originan ciertas obligaciones, unas más específicas que otras, para su aseguramiento. La primera idea, que indica la importancia de que el Estado asuma para sí la facultad de solucionar los conflictos de importancia jurídica, radica, como es conocido, en la necesidad de prohibir la práctica de la autotutela fuera de los límites que permite el lineamiento jurídico.

Si el Estado asume exclusivamente la titularidad de dicha potestad, es importante que su organización delimite mecanismos aptos para ofrecer la tutela que las personas necesitan para dar solución a sus conflictos. El derecho a la acción o, en otras palabras, derecho a la jurisdicción, es un derecho subjetivo de las personas, a que el poder público se organice, de tal manera que los imperativos de la justicia queden levemente garantizados. La organización de la respectiva administración de justicia, por ende, desarrolla un rol importante dentro de la estabilidad social del Estado y su sistema político.

El principio de proporcionalidad en derecho penal.

En términos generales, de la proporcionalidad se pregona el correcto equilibrio entre la reacción penal y sus supuestos, tanto en el instante de la individualización de la pena, como en la de su ejecución judicial. (Cordero, 2020). Cabe resaltar que el principio de proporcionalidad se establece en un componente definidor de lo que resultara la intervención penal.

Desde el instante en que trata de traducir la atención de la sociedad en imponer una medida de tipo penal, suficiente y necesaria para prevenir las conductas delictivas, y por otra parte el interés de la persona en la eficacia de una garantía fuerte en la que no tendrá un castigo que exceda el límite del delito cometido. (Mir, 2017). En otras palabras, la minimización de la violencia en la práctica sancionadora del Estado. De esta manera la medida justa de la pena se establece como un principio rector del sistema penal. (R. Ruiz, 2018).

La determinación de la pena se conceptualiza como un ámbito en el que no inciden únicamente argumentos referentes al hecho delictivo ejecutado, vinculado a los lineamientos dogmáticos de imputación, sino de igual manera una argumentación asentada estrechamente en la teoría de los fines de la pena. (Cala, 2018). A manera de ejemplo vale indicar que este principio exige que la actuación dolosa se categorice como más grave que la imprudente.

Que el resultado penal a la tentativa sea de menor entidad que la que se aplica a la consumación, pero de igual manera se la aplica para argumentar el diferente tratamiento penal dirigido a infractores menores de edad en relación con el correspondiente a personas adultas. (Contreras, 2016). En síntesis, sin poseer el mismo contenido del principio de igualdad se trata de ejecutar desigualmente un tratamiento a lo desigual en el ámbito de una valoración material. (Villacreses, 2019).

La idea no es resaltar la funcionalidad del principio de proporcionalidad en el estudio del delito, operatividad que puede notarse claramente en el marco del análisis injusto o en el de la valoración antijuricidad material de la conducta, situación que sobrepasa la pretensión de esta investigación, sino de plantear la problemática de su ejecución en el ámbito en el que aún los criterios de actuación resultan difusos y poco precisados por la jurisprudencia y la doctrina.

El principio de proporcionalidad se lo ubicará junto al de legalidad, principio de lesividad, última ratio, y principio de culpabilidad, dentro de los conceptos de legitimación provisoria del sistema penal. (Salcedo, 2021). Sin resaltar que se trata de un principio constitucional se justifica su existencia, según razones de lógica y de justicia material indicando que el principio postula la proporcionalidad de la amenaza penal al daño social del hecho y de la pena en específico a la medida de culpabilidad del actor. (Contreras, 2016).

Se entiende al concepto de culpabilidad como eje básico del Derecho penal moderno que este componente delimita la práctica del *ius puniendi* en tanto indica no emitir sanción si no existe culpa y que la misma debe ser acorde a la culpabilidad. (Cordero, 2020). De esta manera, la pena

se conforma, como una retribución que la sociedad impone por el mal causado de manera que, a mayor mal, mayor culpa, y por ende mayor castigo, es el que merece el culpable. (Riofrío, 2016). Es entonces necesario, marcar una línea divisoria entre la proporcionalidad y el principio de culpabilidad. (H. Ruiz, 2017). Si bien es importante señalar, que tanto el uno como el otro se pueden diferenciar evidentemente en la situación de conminación legal, cuando llega el instante de ejecución e individualización de la pena en el caso específico los dos conceptos tienen cierto desvanecimiento y se diluyen entre ellos, porque el administrador de justicia en esa instancia atiende no únicamente a la gravedad del hecho sino de igual manera observa la culpabilidad específica del autor. (Calahorrano, 2020).

El principio de culpabilidad se relaciona a la propiedad de atribución del hecho, y la proporcionalidad afecta al injusto. (Altamirano, 2020). De esta manera los problemas de inadecuación de la gravedad del hecho y el quantum de la pena no se limitan al ámbito de culpabilidad sino al de antijuricidad del comportamiento. (López, 2017). Esto porque la culpabilidad no brindará los componentes de estudio necesarios para clarificar acerca de la gravedad del acto cometido porque el mencionado principio no resulta más que un grupo de condiciones que permiten la atribuibilidad del acto antijurídico a su autor.

Además, el principio de culpabilidad no resulta suficiente para garantizar la justa proporcionalidad entre el crimen y el castigo, aunque algunos criterios incluyen a la proporcionalidad como uno de los componentes de la culpabilidad. (Armienta, 2020). Tampoco se puede pretender reemplazar el principio de culpabilidad por el de proporcionalidad.

El problema radica en que las dosis de injusticia y de culpa no siempre coinciden, la operatividad en los sistemas posee lugar en planos diferentes. (Arias, 2017). Un comportamiento de extrema gravedad se puede encontrar junto a una nula o escasa culpabilidad, como es el caso de la madre que asesina a su hijo en un estado de inimputabilidad plena, y viceversa, como el caso de una persona de situación económica favorable, y plenamente motivable por el precepto, que comete un hurto para alimentar a su familia. (Bernardo, 2009).

De todas maneras, el administrador de justicia siempre tiene que analizar previamente la gravedad de la injusticia antes de valorar en qué medida aquello resulta atribuible al autor, en tanto la culpabilidad es una categoría y su función es el amparo de aquellos componentes del delito que refieren a su ejecutor y que no son ni del tipo, ni de la antijuricidad, pero que de igual manera son indispensables para el merecimiento de la pena.

A mayor profundidad, en la relación con el principio de culpabilidad, hay que indicar que, con el principio de proporcionalidad, se enlazan las exigencias que vinculan a los ideales de justicia con la lógica de la utilidad de la protección jurídico-penal y con la veneración de las valoraciones sociales. (García, 2017). De esta manera y desde un punto de vista retributivo, se origina la necesidad de que la pena no sea menor a la exigida por los ideales de justicia y que su imposición no resulte en una pena más grave a la necesitada por la gravedad del delito.

Cabe señalar que la proporcionalidad debe fundamentarse en la nocividad del social del acto cuyo presupuesto es la confirmación de la vigencia de los preceptos en la conciencia de las personas. (Hernández, 2020). De esta manera aquellos preceptos más relevantes deben estar apoyados con una mayor pena con el afán de que no tengan una devaluación, de otra manera el carácter intimidatorio de aquellas se pierde. (Arias, 2017). El cómo se configura un Estado de democracia exige la adaptación de la gravedad de las penas con la trascendencia que para la sociedad poseen los ataques al bien jurídico a las que se asignan.

Es así que la idea de proporcionalidad no se puede desvincular de las condiciones sobre el fin y función de la pena. (Lopera, 2017). Usualmente se acepta que no se puede establecer la medida de la pena si esta no se encuentra enrumbada a un fin, la consideración hacia los fines de la pena en el proceso de individualizar la pena, implica que la resolución que se tome se haga en base a los objetivos que se pretenden con la misma. (Caro, 2018).

La idea de racionalidad del proceso requiere una orientación hacia los efectos que poseerá la pena en la persona. (Díez, 2018). Dependiendo del objetivo que se estime como relevante, el último resultado de la cuantificación puede modificarse sustancialmente. (Ávila, 2017). El problema es que en la doctrina penal no se ha llegado a resultados totalmente concretos, por lo que resulta peculiarmente complejo exigir al administrador de justicia que complemente dicha ausencia.

Por una parte, el principio de proporcionalidad señala el imperativo de la pena, y por otra, lo delimita, si bien el primer sentido ha sido llenado de críticas, siendo en la actualidad de difícil fundamentación, el segundo sentido ha perdurado por la conveniencia político criminal que se entiende por la mantención de una restricción de penas desproporcionales.

En resumen, la idea de proporcionalidad se relaciona estrechamente con la exigencia impuesta al Estado de no desconocer la importancia del daño social provocado por el delito según las valoraciones predominantes, si se acata en efecto una prevención general, se aconseja que los a



los hechos delictivos más graves se les asigne una mayor pena que los delitos menores. (Cala, 2018). Esto brinda a nivel comunicativo una expresión más correcta sobre la mayor importancia de los bienes jurídicos que son considerados de más valor (Arroyo, 2018). Entorno a esto se dice que al delincuente no le sería rentable decidir por ciertos delitos cuando existe una diferencia penológica con respecto a los delitos de menor relevancia.

En todo caso, ya sea retribución, prevención especial o general, en cualquiera de sus formas, o bien una mezcla o unificación entre ellas, lo que resulta innegable es que esos criterios deben someterse a los principios actuales que demandan una intervención penal dirigida a precautelar intereses socialmente importantes y que necesitan prevención, esto significa bajo el principio de intervención mínima.

## **Metodología**

La presente investigación es de orden teórico-descriptiva de tipo documental, porque el procedimiento involucra factores como la indagación, estructuración, tratamiento de la información y el análisis de un conjunto de documentos electrónicos acerca de la prescripción de la pena tanto en el COIP como en la Constitución, estos documentos fueron compilados de forma cronológica, permitiendo elaborar una base de datos que se gestionó de forma oportuna a través de un gestor bibliográfico. La bibliografía proviene especialmente de bases académicas, así como de las revistas científicas más importantes, ligadas al derecho.

Los criterios de búsqueda que se usaron incluyeron descriptores ligados a términos como: “prescripción de la pena”, “principio de proporcionalidad”, “prescripción de la pena en el COIP”. Los descriptores que se enlistan se los combino de diferentes maneras al momento de la búsqueda especializada, con el objetivo de ampliar los criterios de búsqueda. Al realizar la búsqueda de los documentos en las distintas bases de datos especializadas, se preseleccionaron 30 artículos, de los cuales 18 fueron seleccionados, según los criterios de inclusión y exclusión. No obstante, no fueron tomados en cuenta artículos que no abordaban la temática de la investigación y de igual manera a aquellos que no se encontraban indexados. Posteriormente se efectuó un análisis medular de las distintas temáticas, definiendo lo más importante y describiendo los aspectos comunes entre los documentos seleccionados.

## **Resultados**

### **IDENTIFICACIÓN DE LOS ENUNCIADOS NORMATIVOS CUYA CONSTITUCIONALIDAD SE ANALIZA**

El Art. 75.1 del Código Orgánico Integral Penal, que norma lo siguiente: “Prescripción de la pena.- La pena se considera prescrita de conformidad con las siguientes reglas: 1 Las penas restrictivas de libertad prescribirán en el tiempo máximo de la pena privativa de libertad prevista en el tipo penal más el cincuenta por ciento”.

### **IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS O REGLAS CONSTITUCIONALES QUE SE PRESUMEN INFRINGIDOS**

Art. 76.6 de la Constitución de la República del Ecuador, que norma lo siguiente: “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”; y, Art. 66.4 “Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”.

### **CIRCUNSTANCIAS, MOTIVOS Y RAZONES POR LAS CUALES DICHOS PRINCIPIOS RESULTAN INFRINGIDOS**

El Art. 76.6 de la norma suprema norma que debe existir proporcionalidad entre una infracción y su sanción, por tanto, este principio no puede, ni debe agotarse determinándose la pena en abstracto, como lo ha dispuesto la función legislativa, sino que se debe verificar en la pena de acuerdo a los casos concretos, es decir en el marco de la actuación de la función judicial.

Específicamente se pone en duda la constitucionalidad de la norma, por ser contraria al principio de proporcionalidad desarrollado en la Constitución, porque cuando se impone un plazo de prescripción considerablemente mayor al de la pena que se impone en la sentencia. Desde esta perspectiva, el sentenciado sería tratado por la ley de forma desproporcionada con relación a la infracción cometida.

Es imperativo recordar según (Mir Piug, 2019) que el fundamento de la prescripción de la pena es el transcurso del tiempo, lo cual incide en que desaparezca la necesidad de la pena, en razón de que el tiempo que transcurra el sentenciado oculto de la justicia y bajo amenaza de la pena sería ya suficiente castigo, lo que haría innecesario la prevención general. Lo especificado por el autor, se daría también en el caso especial que el sentenciado no ha vuelto a cometer ningún delito, inclusive demostrando así una verdadera reinserción social eliminando de esta manera el concepto de prevención general.

Para ejemplificar se propondría el caso hipotético de que la persona es condenada por el tipo penal del Art. 200 del Código Orgánico Integral Penal, con agravantes, la pena en concreto, de acuerdo a lo tipificado en el Art. 44 ibídem sería la máxima prevista en la pena, es decir dos años, más un tercio que es ocho meses, en este sentido, al sentenciado la ley le estaría imponiendo una prescripción de apenas el 6 % que se traduce en cuatro meses, con relación a la pena establecida. Mientras que, a una persona sentenciada con una pena mínima de seis meses se le establece la prescripción de un 500 % que se traduce en dos años y medio más de la pena impuesta.

Lo dispuesto a primera vista, es evidentemente desproporcional, porque en el caso más grave la necesidad de la pena es mucho mayor en el plano preventivo y retributivo y pese a esta realidad, la norma que se impugna como inconstitucional, exige un tiempo de prescripción relativamente menor con relación al sentenciado que se le imputa el caso más leve, siendo que la funcionalidad de la pena sería mínima.

De forma transversal este trato desproporcionado estaría afectando también al principio de igualdad reconocido en el Art. 66.4 de la Constitución, al respecto la alta Corte Constitucional en la Sentencia N ° 002-13-SEP-CC, específicamente en la página 8, se ha pronunciado que: "...el concepto de igualdad no significa una igualdad de trato uniforme por el Estado, sino más bien un trato igual a situaciones idénticas, pero diferente en otras situaciones". En función de este argumento el Art. 75.1 del Código Orgánico Integral Penal, determina la obligación de los juzgadores a que se trate a los sentenciados con penas mínimas, de manera más gravosa que a los sentenciados que se les establezca penas máximas, encuadrándoles en una realidad idéntica, a pesar de que concurran en lo fáctico y jurídico una situación diferente.

## Conclusiones

En cuanto a la constitucionalidad de la prescripción de la pena en el Código Orgánico Integral Penal, se concluye que el Art. 75.1 del Código Orgánico Integral Penal, se presume contrario al principio de proporcionalidad de las penas en fase ejecutoria, porque si pone un plazo de prescripción notablemente mayor al de la pena que se ha indicado en la sentencia, se consideraría que el infractor sería tratado por La Ley de una forma desproporcional, es de gran importancia recordar el fundamento de la prescripción como el lapso del tiempo que influye en la desaparición de la necesidad de la pena, puesto que el tiempo que la persona se ha ocultado de la justicia y la amenaza pendiente de la pena, se consideraría castigo suficiente.

En cuanto a los resultados obtenidos se concluye que; en el caso más grave la necesidad de la pena es mucho mayor en el plano preventivo y retributivo y pese a esta realidad, la norma que se impugna como inconstitucional, exige un tiempo de prescripción relativamente menor con relación al sentenciado que se le imputa el caso más leve, siendo que la funcionalidad de la pena sería mínima. De forma transversal este trato desproporcionado estaría afectando también al principio de igualdad reconocido en el Art. 66.4 de la Constitución, al respecto la alta Corte Constitucional en la Sentencia N ° 002-13-SEP-CC, específicamente en la página 8, se ha pronunciado que: "...el concepto de igualdad no significa una igualdad de trato uniforme por el Estado, sino más bien un trato igual a situaciones idénticas, pero diferente en otras situaciones". En función de este argumento el Art. 75.1 del Código Orgánico Integral Penal, determina la obligación de los juzgadores a que se trate a los sentenciados con penas mínimas, de manera más gravosa que a los sentenciados que se les establezca penas máximas, encuadrándoles en una realidad idéntica, a pesar de que concurran en lo fáctico y jurídico una situación diferente.

## Referencias

1. Aguirrezabal, M. (2016). La Imparcialidad Del Dictamen Pericial Como Elemento Del Debido Proceso. *Revista Chilena de Derecho*, 38(2), 371–378. <https://doi.org/10.4067/s0718-34372011000200009>
2. Altamirano, L. (2020). Principio de proporcionalidad: Inconstitucionalidad de la norma que considera irrelevante el consentimiento dado por la víctima menor de dieciocho años Ab. Luis Hernan Altamirano Espinosa Defensor Público Penal - Ecuador.
3. Amado, A. (2016). El derecho al plazo razonable como contenido implícito del derecho al debido proceso: desarrollo jurisprudencial a nivel internacional y nacional.
4. *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, ISSN-e 1139-5885, No. 27, 2011, Págs. 43-59, 27, 43–59.
5. Ambos, K. (2019). Terroristas y debido proceso: el derecho a un debido proceso para los presuntos terroristas detenidos en la bahía de Guantánamo. *Revista General de Derecho Penal*, 126(20), 2.
6. Araújo, R. (2018). Acceso a la Justicia y Tutela Judicial Efectiva. Propuesta para
7. fortalecer la Justicia Administrativa. Visión de derecho comparado.

8. [Http://Repository.Urosario.Edu.Co](http://Repository.Urosario.Edu.Co).
9. Arias, D. (2017). Proporcionalidad, pena y principio de legalidad. *Revista de Derecho*, 8697(38), 142–171.
10. Armienta, G. (2020). El principio de proporcionalidad y. 153–174.
11. Arroyo, J. (2018). El principio de proporcionalidad y su recepción en el código procesal penal de Nicaragua.
12. Ávila, R. (2017). ¿Pueden los juzgadores penales inaplicar el Código Penal? (Tema Central). 8, 49–70.
13. Bernardo, A. (2009). *Proceso Penal Y Las Exigencias the Restriction of Fundamental Rights in Criminal Investigation Procedures and the Requirements Arising From the Abstract*.
14. Cala, W. (2018). El principio de proporcionalidad en la justicia ordinaria y transicional.
15. Calahorrano, E. (2020). El Delito De Tráfico Ilícito De Migrantes Desde El Principio De Proporcionalidad: Un Análisis Comparado De Los Casos Chileno, Español Y Ecuatoriano. *Revista Republicana*, 29, 47–68. <https://doi.org/10.21017/rev.repub.2020.v29.a86>
16. Canales, L. (2016). El debido proceso como un derecho humano. In *Laboratorium Penelitian dan Pengembangan FARMAKA TROPIS Fakultas Farmasi Universitas Muallawarman, Samarinda, Kalimantan Timur (Issue April)*.
17. Caro, J. (2018). EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO LIMITE EN LA AFECTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN MA - José Antonio Caro John1
18. Introducción.
19. Castilla, K. (2017). Control De Convencionalidad Interamericano: Una Mera Aplicación Del Derecho Internacional (Inter-American Conventionality Control: A Simple Application of International Law). *Revista Derecho Del Estado*, 33, 149–172.
20. Castillo, L. (2018). Debido Proceso Y Tutela Jurisdiccional. 06/03/2015, III, 16.
21. Contreras, P. (2016). Una tesis para entender la medida de la pena en los casos de reiteración de delitos de la misma especie: análisis de las reglas penológicas contenidas en el artículo 351 del Código Procesal Penal a la luz del Principio de Proporcionalidad Constitucional. 9(Diciembre), 634.

22. Cordero, E. (2020). El Plazo En La Prescripción De Las Infracciones Y Sanciones Administrativas Ante El Principio De Proporcionalidad. *Revista Chilena de Derecho*, 47(2), 359–384. <https://doi.org/10.4067/s0718-34372020000200359>
23. Díez, R. (2018). Principio de proporcionalidad, colisión de principios y el nuevo discurso de la Suprema Corte. *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 1(26). <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2012.26.5986>
24. Encarnación, A. (2020). La defensa técnica del procesado: Derecho a la defensa y debido proceso. *Iustitia Socialis*, 5(1), 511. <https://doi.org/10.35381/racji.v5i1.628>
25. García, O. (2017). La racionalidad de la proporcionalidad en sistemas orientados a la prevención especial. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 09(9), 9.
26. Gómez, J. (2021). El núcleo esencial del proceso penal adversarial : Debido proceso legal y equidad . Consecuencias de un posible mal entendimiento al implementarlo en América Latina. 67–110.
27. Gutiérrez, H. (2019). Vulneración al debido proceso en el procedimiento penal abreviado. *Universidad y Sociedad*, 9(2), 313–318.
28. Henríquez, M. (2017). La polisemia del control de convencionalidad interno.
29. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 0(24), 113–141. <https://doi.org/10.11144/javeriana.il14-24.pcci>
30. Hernández, M. (2020). La reinserción social ante la pena de prisión y el principio de proporcionalidad.
31. Jimeno, M. (2018). El proceso penal en los sistemas del common law y civil law: los modelos acusatorio e inquisitivo en pleno siglo XXI. *Justicia Javariana*, 2(September 2013), 201–304.
32. Lopera, G. (2017). Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales. Una comparación entre las experiencias de Chile y Colombia. *Revista de Derecho*, 24(2), 113–138. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502011000200005>
33. López, S. (2017). El principio de proporcionalidad como canon de constitucionalidad: una aproximación al caso ecuatoriano. *Estudios de Deusto*, 65(1), 185. [https://doi.org/10.18543/ed-65\(1\)-2017pp185-217](https://doi.org/10.18543/ed-65(1)-2017pp185-217)
34. Matyas, E. (2019). El debido proceso en el sistema penal colombiano: el alcance de la ley 906 de 2004. *Revista Republicana*, 8(8), 15–49.



35. Mir Piug, S. (2019). Derecho Penal (Vol. 1).
36. Mir, S. (2017). COnstitución, derechos fundamentales y sistema penal.
37. Molina, R. (2017). El debido proceso penal en Colombia y España. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 40(112), 15–42.
38. Moreno, V. (2018). Sobre el derecho de defensa. Cuestiones generales. *Teoría y Derecho: Revista de Pensamiento Jurídico*, 8, 17–40.
39. Morillas Cueva, L. (2016). Reflexiones sobre la prisión preventiva. *Anales de Derecho*, 34(1), 1.
40. Ortega, R. (2021). El debido proceso legal en materia penal.
41. Pastor, D. (2017). Acerca del derecho fundamental al plazo razonable de duración del proceso penal. *Revista de Estudios de La Justicia*, 0(4), 51–76. <https://doi.org/10.5354/0718-4735.2004.15031>
42. Pérez, K. (2020). El control difuso de la constitucionalidad de las normas jurídicas. Picó, J. (2017). El derecho a la prueba en el proceso penal. In *Revista jurídica de*
43. Catalunya (Vol. 92, Issue 4).
44. Quijano, C. (2020). Implementación del Derecho Internacional Humanitario en Ecuador. 27–42.
45. Quinche, M. (2017). El control de convencionalidad y el sistema colombiano. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* Núm, 12, 163–190.
46. Reig, I. (2017). La Directiva De Retorno Y La Tutela Judicial Efectiva. *Revista Barataria*, 47. 19, 115–126. <https://doi.org/10.20932/rbcs.v0i19.29>
48. Riofrío, J. (2016). Alcance Y Límites Del Principio De Proporcionalidad. *Revista Chilena de Derecho*, 43(1), 283–309. <https://doi.org/10.4067/s0718-49.34372016000100012>
49. 34372016000100012
50. Rodríguez, M. D. R. (2017). La Aplicación Por Parte De Las Autoridades Administrativas Del Control Difuso De Constitucionalidad Y Convencionalidad. *Cuestiones Constitucionales*, 33, 157–191. <https://doi.org/10.1016/j.rmdc.2016.03.019>
51. Ruiz, H. (2017). Garantías procesales.
52. Ruiz, R. (2018). Algunas Aplicaciones E Implicaciones Del Principio De Proporcionalidad Some Applications and Implications of the Principle of Proportionality. *Revista Telemática de Filosofía Del Derecho*, 14, 27–44.

53. Salazar, G. (2015). La doble conforme como garantía mínima del debido proceso en materia penal. *Ratio Juris*, 10(21), 139–164. <https://doi.org/10.24142/raju.v10n21a5>
54. Salcedo, E. (2021). La Misericordia, La Justicia Y La Reforma Al Proceso Canónico De Nulidad Matrimonial. *Revista Jurídica*, 32, 5–15.
55. Silva, M. (2018). ¿Es Realmente Viable El Control De Convencionalidad? *Revista Chilena de Derecho*, 45(3), 717–744. <https://doi.org/10.4067/s0718-34372018000300717>
56. 34372018000300717
57. Vera, J. (2017). Sobre la relación del derecho penal con el derecho procesal penal. *Revista Chilena de Derecho*, 44(3), 831–855. <https://doi.org/10.4067/s0718-34372017000300831>
58. Villacreses, T. (2019). La constitucionalización del principio de proporcionalidad en España y la actividad legislativa penal. *IV*, 4–15.
59. Zambrano, A. (2017). Acción extraordinaria de protección y debido proceso penal. 153–216.
60. 153–216.