



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

La Finalidad de la Pena y la Rehabilitación del Reo.

AUTOR:

Vintimilla Samaniego, Andrea Patricia

Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de:

**ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

Zavala Vela Diego Andrés

Guayaquil, Ecuador

27 de Agosto del 2016



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Vintimilla Samaniego Andrea Patricia**, como requerimiento para la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

TUTOR

f. _____

Ab. Zavala Vela Diego Andrés

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Ab. Lynch Fernández María Isabel, Mgs.

Guayaquil, a los 27 días del mes de Agosto del año 2016.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Vintimilla Samaniego, Andrea Patricia

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **La Finalidad de la Pena y la Rehabilitación del Reo**, previo a la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 27 días del mes de Agosto del año 2016

EL AUTOR

f. _____

Vintimilla Samaniego Andrea Patricia



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, Vintimilla Samaniego Andrea Patricia

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La Finalidad de la Pena y la Rehabilitación del Reo**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 27 días del mes de Agosto del año 2016

LA AUTORA:

f. _____

Vintimilla Samaniego Andrea Patricia

REPORTE URKUND



Urkund Analysis Result

Analysed Document: Titulacion - Finalidad de la pena y la rehabilitacion del reo.docx
(D21441010)
Submitted: 2016-08-18 22:47:00
Submitted By: asdiego86@gmail.com
Significance: 0 %

Sources included in the report:

Instances where selected sources appear:

0

Agradecimiento

A mi familia por ser el motor de mi vida, y a mis padres, ya que sin su esfuerzo y motivación constante, no podría haber logrado esta meta.

Dedicatoria

Para mi hijo querido, todo el esfuerzo es por ti.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Ab. DIEGO ANDRÉS ZAVALA VELA

TUTOR

f. _____

Ab. MARÍA ISABEL LYNCH FERNÁNDEZ, Mgs.

DIRECTOR DE CARRERA

f. _____

Ab. PAOLA MARÍA TOSCANINI SEQUEYRA, Mgs.

COORDINADOR DEL ÁREA DE TITULACIÓN

ÍNDICE

ÍNDICE DE ILUSTRACIONES.....	V
RESÚMEN.....	VI
PALABRAS CLAVES.....	VII
INTRODUCCIÓN.....	1
DEFINICIÓN DE LA PENA.....	2
JUSTIFICACIÓN DE LA SANCIÓN PENAL.....	3
Análisis breve de política y derecho.....	4
TEORÍAS DE LA FINALIDAD DE LA PENA	5
Teoría Absoluta	5
Teorías Relativas.....	6
TEORÍA DE LA UNIÓN	8
LA FINALIDAD DE LA PENA EN EL ECUADOR	9
Situación real del delincuente en ecuador.....	14
CONCLUSIÓN	16
BIBLIOGRAFÍA	17

ÍNDICE DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1 Expectativas Normativas.....	4
Ilustración 2 Finalidad Mecanismos de Rehabilitación.....	11
Ilustración 3 Efectos de la Pena, Teoría Preventiva.....	12
Ilustración 4 Efectos de la Resocialización.....	15

Resumen

El siguiente artículo académico tiene como objetivo determinar de forma clara cuál es la finalidad de la pena en Ecuador contrastándola con las diferentes teorías de la pena; y, en función de esto, cotejar con el sistema de rehabilitación penitenciario, generando propuestas de inclusión social, determinando cual es la teoría de la pena aplicable al sistema, lograr establecer si el marco legal ecuatoriano va dirigido hacia la rehabilitación del reo, hacia el restablecimiento normativo, o es una simple venganza social, determinando si las políticas públicas de reinserción del delincuente encuentran limitantes normativas en el mismo sistema penal o si todo el ordenamiento jurídico va acorde con la idea de rehabilitación y reinserción del reo.

Palabras Clave:

Finalidad de la Pena: Utilidad de la pena en cuanto a la sociedad y al delincuente. Concepto que es variable dependiendo del sistema penal.

Resocialización: Una de las finalidades teóricas de la pena, tiene dos elementos o marcos de acción: Rehabilitación y Reinserción. Implica la corrección del delincuente en cuanto a su motivación delictiva y las políticas necesarias para reincorporarlo a la sociedad.

Rehabilitación: Uno de los dos elementos de la Resocialización, tiene un efecto individual con el reo, busca corregir y sanear las razones que lo impulsan a delinquir.

Reinserción: El segundo de los elementos de la resocialización, implica básicamente las políticas públicas y programas institucionales que permita al delincuente que haya cumplido su condena reinsertarse a la sociedad.

Expectativas Normativas: Reproche social a determinada conducta que se trasluce en ley penal y es sancionada, bajo la premisa de que responde a una situación socialmente rechazada.

INTRODUCCIÓN

La Pena desde épocas inmemorables ha existido como mecanismo para evitar o compensar un suceso delictivo o daño; y detrás de esto existe un fin último que es el mantener el orden social y la vigencia normativa. Es decir que la pena siendo desde la existencia del estado, en concordancia con la teoría del “Contrato Social” el brazo ejecutor del “IusPuniendi” del estado que garantiza el cumplimiento de la normativa existente y el orden social.

Pero para entender las diversas teorías de la finalidad de la pena así como su incidencia en el destino del delincuente, es necesario hacer un análisis histórico, pues la Pena, ha tenido distintos momentos, los cuales son de análisis indispensable a fin de entrar en la materia específica.

Uno de esos momentos y el primero conocido en la historia de la humanidad es la “Venganza Privada”, donde se aplicaba la conocida “Ley del Tali6n” (oculus per oculus dentem per dentem) e implicaba básicamente una contraprestaci6n de la ofensa o da6o en la exacta y misma medida en la cual se ocasion6. Es decir que el homicidio se pagaba con homicidio y de igual forma dependiendo del da6o causado. Concluyendo como finalidad de la pena una suerte de venganza compensatoria.

Posteriormente apareci6 junto con las primeras concepciones de Estado, la llamada “Venganza Publica” donde un representante de la colectividad conocía el caso, analizaba el da6o causado y establecía una compensaci6n de distinto tipo y una sanción para el delincuente. En este momento se empieza a distinguir inclusive entre los delitos p6blicos y privados; y la finalidad de la pena dejo de ser compensar a la vÍctima para convertirse en restablecer el orden social y mantener el control por parte del Estado vengando a la sociedad en general que se ve afectada por el delincuente.

Es en esta última donde por razones de agrupaci6n social y afianzamiento del estado en coherencia con la Teoría del Contrato Social empieza a generarse doctrina de la finalidad de la pena siempre ejecutada por el Estado, en uso del Ius Puniendi, como garantista del orden social y la seguridad general.

DEFINICIÓN DE LA PENA

De acuerdo a Enrico Ferri, “*son delitos las acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado.*”(De Leon Velasco & Mata Vela, 2004)

En este sentido y antes de entrar en materia, cabe hacer un análisis somero de la Teoría del Delito. Que se configura por:

1. La acción como acto u omisión con consecuencias antijurídicas;
2. La tipicidad como la adecuación de dicha acción a una conducta previamente determinada como antijurídica;
3. Antijuridicidad que explica una conducta cuya realización afecta el ordenamiento jurídico; y,
4. Finalmente la culpabilidad como juicio de reproche de la conducta realizada que se mide en tres aristas:
 - a) Conocimiento del carácter antijurídico de la norma,
 - b) Capacidad de realizar aquella conducta antijurídica; e,
 - c) Inexigibilidad de una conducta diferente.

Hago este repaso somero pues la pena es la consecuencia de la configuración perfecta de todas estas condiciones llamadas “Teoría del Delito”. Pues la Pena, en rasgos generales, es la consecuencia lógica del delito, cuya intención es mantener el orden social.

Y es que no podemos entrar a analizar finalidades de la Pena sin haber considerado lo que implica la pena, su concepto y su alcance.

En el Gran Diccionario Enciclopédico Universal la pena está definida de la siguiente manera:

“la pena es el castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta”(Universal, 1986)

El Diccionario de la Real Academia Española la define así:

“castigo impuesto conforme a la ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito o falta”(Española, 2001)

Para Ulpiano: *“la pena es la venganza de un delito”*.(Ulpiano, 1998)

Von Liszt define la pena como:

“El mal que el juez inflige al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprochabilidad social con respecto al acto y al autor”(Liszt, 2014)

Podríamos seguir eternamente con un detalle de los conceptos de pena que con renombrados autores, han transcurrido en la historia. Pero lo cierto es que los conceptos varían dependiendo de la finalidad de la pena que era común en distintas épocas.

Como podrán observar tanto para Ulpiano como para Von Liszt que son parte de la época clásica del Derecho Penal que conjuga con la época de la Venganza Pública y Privada; donde, como lo señalamos en nuestra introducción la finalidad de la pena era una especie de desquite social o privado, y determinan como concepto de pena una suerte de venganza en contra del delincuente.

JUSTIFICACIÓN DE LA SANCIÓN PENAL

Cabe recalcar que conforme la sociedad fue evolucionando; así como el concepto de agrupación social y luego de la Revolución Francesa obtuvo fuerza el concepto de Contrato Social de Montesquieu donde la sociedad cedía derechos a un ente llamado Estado a cambio de protección, seguridad y estabilidad.

Con ese objetivo, parte del Contrato Social, fue atribuirle el IusPuniendi, es decir la facultad de sanción al Estado para que los regulara. Esto es, que la fuente de la sanción penal se encuentra en la misma sociedad la cual estableció la llamada “Expectativa Normativa” que no es sino aquella intención que tiene la sociedad y que la expresa a

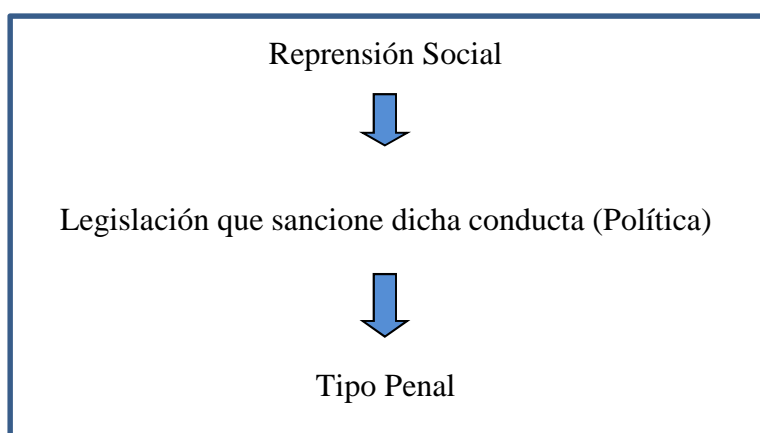
través del Estado y sus Legisladores en el sistema de Democracia Representativa de sancionar conductas que considera reprochables e inaceptables, de allí que los tipos penales respondan a reproches sociales de conducta.

En razón de esta “Expectativa Normativa” se generan, derogan, y modifican tipos penales pues aparecen nuevos tipos de conducta que a ojos de la sociedad son reprochables y deben ser sancionadas, otras dejan de considerarse delitos y empiezan a ser aceptadas socialmente por lo cual dejan de ser tipos penales y otros que por la evolución social y tecnológica se modifican para adecuarse a las circunstancias de la acción. En todo caso los tipos penales responden en conclusión a las expectativas normativas.

Análisis breve de política y derecho

Es lógico pensar que existe una relación real y cercana entre la política y el derecho. Dicho análisis es sumamente amplio, pero en forma restrictiva y al caso concreto se entiende que toda vez que las expectativas o reprensiones sociales se convierten en norma a partir de su legislación, esta se hace posible a través de los legisladores que ejercen la democracia representativa y estas expectativas normativas desembocan en los tipos penales. Por ende:

Ilustración 1 Expectativas Normativas.



Lo mismo sucede con la Finalidad de la Pena, pues la misma responde, según evolución social y jurídica a la consideración que tenga la sociedad en su reprensión sobre el destino del delincuente. Así, si la sociedad considera en su juicio de reprensión que el delincuente NO es un ser aislado y peligroso que debe ser separado completamente de la sociedad

permitirá e incentivará su rehabilitación y reinserción. En su defecto, si considera que su retorno a la vida en sociedad se considera un peligro o un riesgo que no están dispuestos a correr transforman la finalidad de la pena en una suerte de desquite social y en ese sentido el desarrollo normativo penal va dirigido hacia penas más largas y graves que no buscan rehabilitar al delincuente sino que de conformidad con lo señalado por el Director Encargado de la Penitenciaría Zonal 8, Luis Edén Vera Fernández:

“Ensimisman al PPL (Persona Privada de su Libertad) en un trastorno del que no se recuperan; y, encontrándose rodeado de personas con el mismo trastorno se les imposibilita el cambio. La pena debe ser en la medida justa y necesaria para que prevenga la reincidencia y a la vez genere un acto de constricción que a la par con circunstancias y un ambiente de rehabilitación permita la reinserción del procesado”(Fernández, 2016)

TEORÍAS DE LA FINALIDAD DE LA PENA

Si bien la discusión sobre la finalidad de la pena tiene ya más de 2000 años en boga, hasta la actualidad y entendiéndose como esto, el funcionalismo, se encuentran aceptadas y vigentes un compilado de cuatro Teorías Fundamentales sobre la Finalidad de la Pena, que como ya señalamos anteriormente, responden a realidades sociales, épocas y expectativas normativas distintas.

Tratare de explicar una por una para luego esquematizarla en orden cronológico. Es decir a fin hacer más didáctico el presente estudio teórico, lo haré de forma cronológica.

Teoría Absoluta

La Teoría Absoluta o también llamada retributiva, conforme hemos analizado en apartados anteriores cuando señalamos la evolución de los fines de la pena, responde a una suerte de causa- efecto. Es así que según los absolutistas la pena encuentra su finalidad en sí misma, pues es el medio y el fin. En esta teoría la pena no tiene una finalidad social, sino individual, siendo la sanción por ende la repercusión o retribución normativa hacia el delincuente por haber incurrido en una conducta típica y antijurídica. Esta es la primera Teoría de la Finalidad de la Pena y encuentra su sustento en la explicación de que la sanción penal es una necesidad moral y una consecuencia justa al

abuso de la libertad en que se incurre al cometer un delito, mismo que es reprochable y por ende culpable. Y que debe ser sancionado en proporción con su gravedad. A los absolutistas se les atribuye la inclusión del principio de proporcionalidad de la pena, pues este sería indispensable para la realización de la justicia; y, si bien la pena encontraría su finalidad en si misma esta se encuentra supeditada a la finalidad en la existencia del Derecho per se; y este es la consecución de la justicia.

Sin embargo la misma contiene un error insubsanable; y la crítica es dura con este aspecto. La pena de conformidad con la Teoría Absoluta, no tendría utilidad, es decir la pena mientras sea justa, es legítima, sin importar si la misma genera una utilidad ulterior. La crítica señala algo sumamente importante y es que la pena para los Absolutistas está basada en un principio de justicia individual más no de interés social; y, al ser el derecho básicamente un mecanismo de control social que regula las situaciones entre los particulares la pena tendría que tener una finalidad social, sino sería una suerte de venganza.

Al ser el Estado el que sanciona, a través del IusPuniendi que como señalamos en apartados anteriores es otorgado por la sociedad al ceder libertades a cambio de estabilidad, seguridad, etc. a través del contrato social, la pena se legitima en el interés social y la sociedad si bien considera que el delincuente merece un castigo acorde a la gravedad de su conducta tiene como interés ultimo la seguridad generalizada y para eso la pena debía tener un carácter preventivo que evitara la reincidencia. Es así como nacen las Teorías Relativas.

Teorías Relativas

Las Teorías Relativas, se generan en respuesta a la tendencia general que consideraba que la pena debía tener una finalidad social. De esa forma nacen dos posturas dentro de las Teorías Relativas, La Preventivo General Positiva y Negativa y la Preventivo Especial o Individual.

La primera, cuyo principal exponente era Feuerbach sostenía y suponía que la pena tenía un efecto “desmotivante” para la colectividad, es decir que la pena tenía como principal fin servir de amenaza colectiva para intimidar y disuadir a los potenciales criminales de

abstenerse de incurrir en conductas delictivas. Esta es la denominada Teoría de la Prevención General Negativa.

Por su parte dentro de la Teoría Preventivo General existe también la positiva, que por su aparición posterior inclusive a la Teoría de la Unión, por muchos autores es clasificada sola, inclusive como una teoría autónoma por su innovación. Sin embargo para efectos de esquema la incluiré dentro de las Teorías Relativas a pesar de la discusión de su autonomía, por considerar que si bien tiene características propias y por su época de aparición es entendible que sea automatizada, sigue teniendo como esencia una intención de incidir en la colectividad por lo que considero debe ser incluida entre las Teorías Relativas.

La Teoría de la Prevención General Positiva, habla como antecedente del vínculo jurídico entre la norma y la sociedad, este vínculo de respeto que debería ser inquebrantable lo llaman “efecto comunicativo” este efecto se ve quebrantado cuando un miembro de la sociedad saliéndose de su rol infringe la ley penal. El efecto comunicativo se rompe y es ahí cuando la pena encuentra su finalidad, siendo esta la de restablecer dicho efecto comunicativo y restaurar el respeto social hacia la norma. La crítica principal a la Teoría Preventivo General Positiva, es la exclusión del concepto de resocialización, lo cual ocasiona que muchos autores la separen de las Teorías Relativas. Y excluye dicho concepto porque sus seguidores consideran que el concepto de rehabilitación y reinserción englobados en la resocialización son utópicos; y, que la Teoría de la Prevención debe estar basada en postulados facticos y realizables.

La segunda, denominada como Preventivo Especial o Individual; y es denominada así porque sus efectos se considera deben ser individuales, llevando la insignia de “prevención mediante represión”, pretendían sancionar a fin de generar un efecto motivador en el delincuente que contrastara con su intención criminal y así impedir que se reincida en el delito. Como postulantes de esta teoría encontramos a Von Liszt y a Enrico Ferri quienes inclusive crearon una clasificación, para los tipos de delincuentes, clasificación descriptiva que permitía diferenciarlos entre los que requerían corrección frente a los incorregibles.

La clasificación de Ferri era la siguiente:

1. Delincuentes Natos
2. Delincuentes Locos
3. Delincuentes Habituales
4. Delincuentes Ocasionales
5. Delincuentes Pasionales

La clasificación de Von Liszt era la siguiente:

1. Corregibles
2. Necesitados de Intimidación
3. Necesitados de Inocuidad

Siendo los primeros los delincuentes “principiantes” los cuales pueden ser corregidos, siendo los segundos aquellos que han incurrido en un ilícito por circunstancias particulares, pero sin embargo no tiene tendencias delictivas por lo que lo único que necesitaría es intimidación a fin de que no reincida y los terceros, los necesitados de Inocuidad que son los delincuentes de carrera, con tendencias delictivas sumamente marcadas, que no son susceptibles de corrección alguna.

Sin embargo esta Teoría sufrió cambios drásticos a partir de la década del 60 cuando el gran crecimiento de conocimientos psicológicos y sociológicos provocó el abandono de las clasificaciones de los delincuentes y se implementó el concepto de **Resocialización y de Corresponsabilidad** de la sociedad y su influencia en el delincuente incluso como fundamento de la incursión en las conductas delictivas. Paso a considerarse que el delincuente podía ser rehabilitado, reinsertado resocializado.

TEORÍA DE LA UNIÓN

El último grupo de teorías es el denominado “De la Unión”, denominación que encaja perfectamente con la readecuación, complementación e integración de teorías que propugna esta doctrina.

Es atribuida a los grandes postulantes del derecho penal alemán, entre ellos Roxin y Jakobs; y su intención fue crear una teoría que integrara perfectamente tanto las teorías

preventivas como la postura retributiva, pues consideran que ambas son válidas parcialmente y suficientes en conjunto.

En ese sentido se generó la Teoría de la Unión, que básicamente busca unificar las Teorías Relativas y Absolutas, partiendo del principio que la retribución no es antónimo de la prevención, sino complementarios. Esta teoría es aceptado que el criminal debe tener una sanción (pena) proporcional a la gravedad del daño ocasionado, misma que tendrá tres fines:

1. Retribuir el daño causado y compensar a la víctima
2. Servir de prevención general a fin de que la pena impuesta al delincuente sirva de advertencia y genere un efecto intimidador en la sociedad.
3. Finalmente buscar la resocialización del criminal, que por ser miembro de la sociedad y por ende un ser eminentemente sociable, debe regresar a la ella, debe ser reinsertado posterior a su rehabilitación.

Roxin propuso una concepción “dialéctica” de los fines y efectos en esta teoría, y explica los mismos desde tres distintos momentos:

1. Previo al cometimiento del delito el fin de la pena es la amenaza (preventivo general)
2. Al momento de la imposición de la sanción por el cometimiento del delito el fin es retributivo
3. Y al momento de la ejecución de la pena, en el cumplimiento de la misma, el fin es resocializador, busca reinsertar y rehabilitar (preventivo especial).

LA FINALIDAD DE LA PENA EN EL ECUADOR

Para hacer un análisis de la finalidad de la pena en nuestro país, primero es necesario señalar que la misma dio un giro enorme a partir de la entrada en vigencia de la Constitución del 2008 así como del Código Orgánico Integral Penal por lo que es justo separar los dos momentos jurídicos en relación con la intención punitiva.

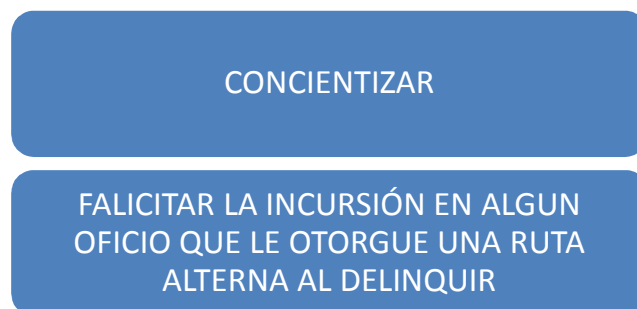
Previo a la vigencia de ambos cuerpos legales el Código Penal, así como el Código de Procedimiento Penal seguía la línea de la Teoría Absoluta. Debe entenderse entonces que

previo a la entrada en vigencia de la Constitución del 2008 así como del Código Orgánico Integral Penal la pena era un fin en sí misma, pues su utilidad era ser una consecuencia jurídica que servía para restablecer el efecto comunicativo de la norma; y, a pesar de que existían tanto postulados como principios penales que reconocían el Derecho del delincuente a su reinserción, no habían vías, mecanismos ni políticas públicas que buscaran algún tipo de rehabilitación, la cual es una condición sine qua non para la reinserción. Y es incluso lógico que no existieran mecanismos normativos ni políticas públicas de rehabilitación, pues el Código Penal tenía una vigencia, sin reforma, pasada de 100 años, es decir que la realidad social que reflejaba la norma no correspondía a la tendencia jurídica y social de reconocimiento de derecho, principios y garantías constitucionales, tendencia generada a partir del neo constitucionalismo. Por lo que su modificación era indispensable. En razón de esto, además de la necesidad evolutiva de la teoría de la pena, elementos de tipo, eximentes de culpabilidad, antijuridicidad y acción, así como la vigencia mundial de la teoría de la imputación objetiva y subjetiva, postulados que no se encontraban recogidos en la normativa anterior, se creó el Código Orgánico Integral Penal, que trajo consigo, no solo la unificación en un solo cuerpo legal las normas sustantivas y adjetivas correspondientes al ámbito penal sino todas las teorías, recursos, eximentes y demás postulados que he mencionado.

Ahora a fin de esquematizar la finalidad de la pena actualmente es necesario conceptualizar los llamados Mecanismos de Rehabilitación así como el Derecho de Reinserción, toda vez que la forma de ver al reo y su futuro es el punto neurálgico de la finalidad de la pena.

Mecanismos de Rehabilitación: Son aquellos dispositivos, recogidos en leyes, reglamentos, ordenanzas, políticas públicas, etc. Cuya finalidad sea la de concientizar al delincuente sobre lo antijurídico de su actuar y de igual manera generar algún tipo de incentivo, ya sea la enseñanza de alguna actividad productiva o medida de discrimen positivo que le otorgue una ruta alterna al delinquir.

Es decir que los Mecanismos de Rehabilitación tienen dos finalidades:

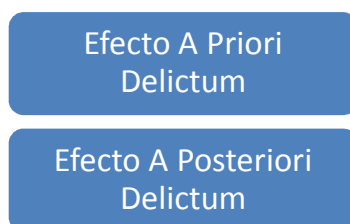


Derecho de Reinserción: El derecho de reinserción, como es comúnmente aceptado por la doctrina, implica que el delincuente no es un ser disociado por cometer un ilícito; ha vulnerado la normativa efectivamente y ha incurrido en una conducta antijurídica, pero sin embargo sigue siendo parte de la sociedad; y la pena debe servir para rehabilitarlo y regresarlo a la sociedad donde pertenece.

A la par de este Derecho de Reinserción, el reo que haya cumplido su condena tiene derecho a ser tratado como un miembro más de la sociedad, pues con la pena ha cumplido su contrición y se ha rehabilitado. En ese sentido, el mismo, tiene pleno ejercicio de los derechos comunes a todos los ciudadanos; y, en el caso de que se viese discriminado por su condición de ex reo, está facultado para hacer uso de las medidas legales que considere pertinente.

A partir de la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, que trajo consigo toda la evolución doctrinaria del finalismo y funcionalismo que señalamos con anterioridad, podemos verificar que a pesar de que la finalidad de la pena en Ecuador sigue la línea de las Teorías Relativas, es decir preventiva general y especial o individual, la vigencia de un sistema garantías ha incluido. Aunque no es absoluta en ninguna por lo que no podríamos encasillar específicamente nuestro sistema legal en preventivo especial o en preventivo general por las siguientes razones:

Si bien existen postulados tanto constitucionales como legales que pareciera encasillan a nuestro sistema penal en el preventivo especial que básicamente implica que la finalidad de la pena tiene efectos individuales para el delincuente que se dividen en dos:



- El Primero es previo al cometimiento del delito, en ese sentido la pena tiene un efecto motivador que pretende hacer que el delincuente se abstenga de incurrir en la conducta antijurídica.
- El Segundo es cuando la persona ha incurrido en la conducta antijurídica, en ese sentido la finalidad de la pena es rehabilitarlo, reinsertarlo a fin de evitar que vuelva a delinquir.

De esta forma vemos por ejemplo el Art. 1 del Código Orgánico Integral Penal que determina la finalidad del código expresando lo siguiente:

*“Artículo 1.- Finalidad.- Este Código tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, **promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas.**”*(Penal, 2014)

De la simple lectura se desprende una tendencia garantista, de rehabilitación del delincuente a fin de reinsertarlas, lo cual encasilla perfectamente en la Teoría Preventiva Especial, sin embargo, no existe mayor desarrollo normativo que refleje dicha intención de rehabilitación y reinserción, es más, de la lectura de los articulados y su cotejo con la normativa anterior se desprende que, inclusive en la mayoría de los delitos que retoma el presente código de la anterior normativa, existe una tendencia de alza de penas, lo cual concurre, según la doctrina en la forma de actuar de un sistema Preventivo General Negativa, pues con las penas altas pretende enviar un mensaje social para que la sociedad toda se abstenga de delinquir, es una amenaza general cuya utilidad es la intimidación y

que el reo al ser sancionado sirva de ejemplo social. Encontramos también las políticas públicas de cero tolerancias hacia cierto tipo de delitos, la intención expresa y general de las diversas instituciones del estado de culminar con el cometimiento de cierto tipo de delitos y sancionar duramente a los que incurran en los mismos en una suerte de pena justa. Así como la creación de instituciones especializadas en la lucha contra esos delitos y los mecanismos aplicados para encontrar a los delincuentes, como son incentivos económicos a los denunciantes y diversas vías de denuncia pública, refleja una intención clara de erradicar la delincuencia y retribuir al delincuente con una pena justa, lo cual encaja con la Teoría Absoluta.

Es así que concluyo que la tendencia que encontramos en nuestro sistema penal, que como mencionamos con anterioridad adecuó su normativa al finalismo y sus doctrinas, ha adoptado la Teoría de la Unión como finalidad de la pena, que implica aceptar que la pena es una consecuencia jurídica al delito que busca retribuir al delincuente con una pena justa, por lo que el fin mediato lo encuentra en sí misma, pero sin embargo su fin último busca la educación social generando una advertencia general que prevenga el cometimiento de delitos y a su vez, ya realizado el delito, evitar su reincidencia sancionando; pero también busca rehabilitar y reinsertar pues admite que el delincuente es parte de la sociedad toda y negarle su reinsertión implica disociarlo. Básicamente una adecuación perfecta entre la Teoría Absoluta y la Teoría Relativa, la denominada Teoría de la Unión.

Cabe recalcar que si bien encontramos postulados que aparentemente adecuarían nuestro sistema penal a la novedosa Teoría de la Prevención General Positiva, que justifica la sanción en el restablecimiento del efecto comunicativo de la norma, dicha doctrina no busca de ninguna forma la rehabilitación y reinsertión del delincuente. Muchos tratadistas señalan que si bien no tiene finalidad rehabilitadora, tampoco lo impide o se opone. Así lo señala Enrique Bacigalupo en su libro Derecho Penal, Parte General, donde dice: “*La teoría de la prevención general positiva, sin embargo ha sido criticada porque se considera que niega la ideología de la resocialización (...) Esta crítica, de cualquier manera, no tiene en cuenta que la teoría de la prevención general positiva no impide – aunque no exija- un desarrollo del tratamiento en la fase de la ejecución penal (...) (...) tiene el mérito de no generar falsos optimismos en relación a las posibilidades de la ejecución de la pena privativa de libertad*”.(Bacigalupo, 1999)

Pero aun si aceptáramos que esta última teoría no impide que se generen políticas que rehabiliten al delincuente o lo resocialicen, tampoco es su finalidad, ni siquiera un objetivo mediato, por lo que jamás encajaría con nuestro sistema legal, cuando, tanto en el COIP como en nuestra Constitución, expresamente determinan como uno de los fines la rehabilitación social de las personas sentenciadas.

Sin embargo es necesario analizar fuera de la esfera normativa, si las circunstancias sociales y las políticas van acorde a la intención normativa sobre la finalidad de la pena, pues como explicamos al inicio del trabajo; el Derecho y la Política están íntimamente relacionados, pero no solamente siento la política el mecanismo social, que a través de un sistema democrático representativo trasluce las expectativas normativas en leyes, reglamentos y demás; sino siendo también, el medio por el cual el derecho se vuelve dinámico y aplicativo socialmente a través del Estado.

Situación real del delincuente en Ecuador

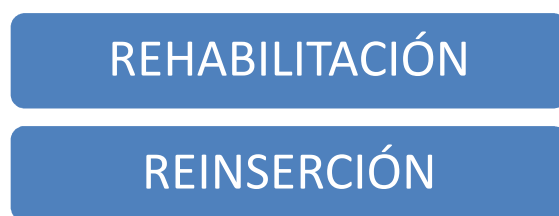
Es necesario a fin de concluir el presente trabajo, hacer un breve análisis sobre la situación actual del delincuente en Ecuador. La persona que ha incurrido en una conducta típica y antijurídica, por la cual ha sido sancionada penalmente con una pena privativa de libertad, es denominada para efectos institucionales PPL (Persona Privada de la Libertad); por lo que en adelante denominaré al reo como PPL.

Como ya explicamos anteriormente en Ecuador es aplicable la Teoría de la Unión, que no es sino la Teoría Alemana que pretende congeniar o acoplar las Teorías Relativas y la Teoría Absoluta en una, unificando parámetros comunes que no son excluyentes.

En ese sentido, nuestro sistema jurídico va encaminado tanto a la retribución como prevención y resocialización. Y efectivamente encontramos Políticas Públicas e Institucionales dirigidas a la consecución de ambos fines. En cuanto al fin retributivo encontramos las políticas públicas de cero tolerancias hacia cierto tipo de delitos tales como tráfico de armas, drogas, contrabando, etc. La intención expresa y general de las diversas instituciones del estado de culminar con el cometimiento de cierto tipo de delitos y sancionar duramente a los que incurran en los mismos en una suerte de pena justa. Así como la creación de instituciones especializadas en la lucha contra esos delitos y los

mecanismos aplicados para encontrar a los delincuentes, como son incentivos económicos a los denunciantes y diversas vías de denuncia pública, refleja una intención clara de retribuir al delincuente. Así mismo, vemos como los programas de estudios universitarios, programas de manualidades, programas deportivos y programas psicológicos y terapéuticos que se han empezado a implementar en los últimos años a los PPL y tienen una intención de rehabilitación del delincuente que va acorde a la Teoría de la Prevención Especial o Individual. Por lo que, inicialmente, podríamos decir que las políticas públicas aplicadas son coherentes con la finalidad postulada y determinada en el Art. 1 del COIP. Sin embargo es necesario un análisis crítico y social que para el autor es claro y que no encontraremos en ningún libro de derecho. En el análisis de la Teoría de la Prevención Especial, dentro de su efecto de resocialización encontramos dos aristas:

Ilustración 4 Efectos de la Resocialización.



Y producto del análisis realizado he concluido que el problema aplicativo de la Teoría de la Prevención Especial así como la razón por la cual no es funcional el sistema adoptado en nuestro país es porque tanto los libros, como las políticas públicas aplicadas, han olvidado la segunda arista *sine qua non* para la consecución de la resocialización.

En el Ecuador hemos enfocado tanto el estudio como la ejecución en analizar al delincuente, sus razones, sus medios, sus circunstancias y los posibles problemas psicológicos para tratarlo terapéuticamente; de igual forma, se ha intentado darles un oficio a través de los programas antes mencionados esperando establecerles una ruta en firme que les permita salir adelante.

Sin embargo, según el registro de la última encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo (Enemdu), la tasa de desempleo del mes de Marzo del presente año aumento en 1.9 puntos porcentuales, en comparación con el año anterior.(Orozco, 2016)Siendo aquellas las estadísticas, ¿qué posibilidades tiene de obtención de un empleo digno un Ex Reo, a pesar de ser titulado? Inclusive se podría dudar de cualquier tipo de posibilidad de obtención de empleo.

El problema con la teoría y con las políticas públicas es que buscan rehabilitar, pero no reinsertar. Y es claro, notorio y obvio el rechazo social al ex reo, sin embargo no existen políticas que busquen su reinserción desde un punto de vista de colectividad. Pues un ex reo que efectivamente se haya rehabilitado al salir y cumplir su pena, se encuentra en un estado discriminatorio y de inferioridad frente a las demás personas en el ámbito de la competencia laboral. Ante esto, la propuesta es de adoptar políticas públicas de discrimen positivo y que se otorguen beneficios tributarios a las compañías o empresas que empleen ex reos a fin de que sean económicamente activos y efectivamente se reinserten en la sociedad.

CONCLUSIÓN

Finalmente concluimos que en el sistema penal ecuatoriano se encuentra vigente la Teoría de la Unión, misma que postula tanto la retribución como la resocialización como finalidades últimas en la aplicación de la pena. De igual forma entendemos que la finalidad última de resocialización no se completa con la rehabilitación, sino con la necesidad imperante de reinsertión, la misma que es desatendida tanto por la doctrina como por las políticas públicas de los países que tienen vigente la Teoría de la Unión o las Teorías Relativas, específicamente la de la Teoría de la Prevención Especial.

De esta forma, propongo la aplicación de medidas de discrimen positivo, así como políticas de contratación de mínimo de personal para el sector público, de PPL rehabilitados y que hayan cumplido su condena, garantizando así la reinsertión y no solamente la rehabilitación.

Los PPL se han convertido en un sector de atención prioritaria, al estar los centros de detención y de privación de libertad abarrotados, la solución para la sobrepoblación penitenciaria ha estado siempre en el segundo elemento de la finalidad Resocializadora.

Sin embargo siempre la atención ha estado puesta en la rehabilitación sin importar la reinsertión y una vez que consideran que se ha rehabilitado al delincuente lo devuelven a la sociedad sin políticas de reinsertión, ocasionando que la presión y rechazo social culmine en reincidencia delictiva.

De esta forma, habiendo dado tan buenos resultados las medidas de discrimen positivo para discapacitados, homosexuales, indígenas, etc. Deberían aplicarse a PPL rehabilitados, que aunque no sean un sector muy popular efectivamente son un grupo que

requiere atención prioritaria. Esto a fin de entrar en un círculo vicioso de reincidencia, que lo único que causa es la sobrepoblación penitenciaria y que se incumpla el principal postulado de nuestro sistema penal encontrado en el Art. 1 del COIP: “promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas”.(Penal, 2014)

BIBLIOGRAFÍA

- Bacigalupo, E. (1999). Derecho Penal Parte General. Madrid.
- De Leon Velasco, H. A., & Mata Vela, J. F. (2004). Derecho Penal Guatemalteco Parte General y Parte Especial. Guatemala: Editorial Estudiantil Fenix.
- Española, R. A. (2001). Diccionario de la Lengua Española. En R. A. Española. Madrid : Espasa .
- Fernández, L. E. (2016). (A. V. Samaniego, Entrevistador)
- Liszt, V. (2014). *Enciclopedia Juridica*. Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/pena/pena.htm>
- Orozco, M. (15 de Abril de 2016). *El Comercio*. Obtenido de <http://www.elcomercio.com/actualidad/desempleo-ecuador-aumento-economia.html>
- Penal, C. O. (2014). Ecuador.
- Ulpiano. (1998). Derecho Penal Introduccion y Parte General. En F. Balestra. Abeledo-Perrot.
- Universal, G. D. (1986). Bogota: Prolibros Ltda.

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Vintimilla Samaniego Andrea Patricia**, con C.C: # 0704314897 autora del trabajo de titulación: **La finalidad de la pena y la rehabilitación del reo**, previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **27 de Agosto de 2016**

f. _____

Nombre: **Vintimilla Samaniego Andrea Patricia**

C.C: **0704314897**

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La Finalidad de la Pena y la Rehabilitación del Reo.		
AUTOR	Andrea Patricia Vintimilla Samaniego		
TUTOR	Diego Andrés Zavala Vela		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	27 de Agosto de 2016	No. DE PÁGINAS:	18
ÁREAS TEMÁTICAS:	DERECHO PENAL, DERECHO POLÍTICO, SOCIOLOGÍA.		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	FINALIDAD DE LA PENA, RESOCIALIZACIÓN, REHABILITACIÓN, EXPECTATIVAS NORMATIVAS, REINSERCIÓN, REO.		
RESUMEN:	El siguiente artículo académico tiene como objetivo determinar de forma clara cuál es la finalidad de la pena en Ecuador contrastándola con las diferentes teorías de la pena; y, en función de esto, cotejar con el sistema de rehabilitación penitenciario, generando propuestas de inclusión social, determinando cual es la teoría de la pena aplicable al sistema, lograr establecer si el marco legal ecuatoriano va dirigido hacia la rehabilitación del reo, hacia el restablecimiento normativo, o es una simple venganza social, determinando si las políticas públicas de reinserción del delincuente encuentran limitantes normativas en el mismo sistema penal o si todo el ordenamiento jurídico va acorde con la idea de rehabilitación y reinserción del reo.		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-4-5065303	E-mail: andreavintimilla@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Ab. Toscanini, Paola		
	Teléfono: +593-4-2206950		
	E-mail: paolats77@hotmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			