



Universidad San Gregorio de Portoviejo

Departamento de Posgrado

Programa de Maestría en Derecho Penal

Artículo profesional de alto nivel

El principio de favorabilidad más allá del *quantum* de la pena

Autora: Tania Muñoa Vidal

Tutor: Dr. Jorge Luis Villacreces Palomeque

Portoviejo, 2022

El principio de favorabilidad más allá del *quantum* de la pena

Autora: Tania Muñoa Vidal¹

RESUMEN

El presente artículo de reflexión teórica analiza el principio de favorabilidad en el proceso penal, en virtud de que la doctrina y la norma jurídica entienden restringido el ámbito de aplicabilidad de ley más favorable a casos de conflictos entre leyes vigentes o de vigencia sucesiva respecto al momento de la comisión del delito, y otorga sólo significado a la favorabilidad en la relación entre los términos de la pena desde su aspecto cuantitativo. El enfoque de investigación cualitativa, mediante la revisión documental y bibliográfica, con apoyo en los métodos inductivos-deductivos, de análisis y síntesis, y exegético jurídico, permitieron reflexionar de forma teórica en la materia. Los resultados exhiben la validación de lo afirmado por la autora respecto a considerar que los temas de favorabilidad deben alcanzar no solo el conflicto de normas a resolverse desde la valoración del *quantum* de la pena, sino también otras instituciones jurídicas de carácter sustantivo y adjetivo. Lo que permitió concluir, que la visión del principio de favorabilidad contraído solo a la aplicación de pena más benigna, limita los derechos del sujeto pasivo del proceso penal si su aplicación no se extiende más allá de la valoración del *quantum* de la pena.

PALABRAS CLAVE: Favorabilidad; pena benigna; principio; *quantun* de la pena; sucesión de leyes.

ABSTRACT

This article of theoretical reflection analyzes the principle of favorability in the criminal process, by virtue of the fact that the doctrine and the legal norm restrict the scope of application of the Law more favorable to cases of conflicts between current laws or successive laws with respect to the moment of the commission of the crime, and only gives meaning to favorability in the relationship between the terms of the sentence from its quantitative aspect. The qualitative research approach, through documentary and bibliographic review, with legal support in inductive-deductive, analysis and synthesis, and exegetical methods, allowed theoretical reflection on the subject. The results show the validation of what the author affirmed regarding considering that favorability issues should not only reach the conflict of norms to be resolved from the assessment of the quantum of the sentence, but also other legal institutions of a substantive and adjective nature. What concluded, that the vision of the principle of favorability contracted only to the application of the most benign penalty, limits the rights of the passive subject of

¹ Abogada admitida a ejercicio profesional, graduada de Licenciatura en Derecho, en la Universidad de La Habana, Cuba, año 1993. Especialista de Posgrado en Derecho Penal, año 2007, Universidad de La Habana. Equivalente a la Categoría de Maestría, por Resolución Ministerial No 132 de 2004.

Admitida por examen en la categoría de Profesora Auxiliar desde el año 2004 en la República de Cuba. Profesora de Derecho Penal General y Derecho Penal Especial. Universidad Camilo Cienfuegos, Matanzas, Cuba.

Docente investigadora de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, Manabí, Ecuador. Autora de varias publicaciones en materia de Derecho penal. Correo electrónico: taniamuovidal@yahoo.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4820-9666>.

the criminal process if its application does not extend beyond the assessment of the quantum of the penalty.

KEYWORDS: Favorability; benign penalty; beginning; quantum of the penalty; succession of laws.

Introducción

El Derecho Procesal devenido como ciencia o disciplina independiente, en su elaboración teórica, logró aislar y desarrollar las tres categorías sobre la que se cimienta toda la conformación doctrinal y el basamento científico en: la acción, la jurisdicción y el proceso (Mendoza, 2015).

Siendo desde el proceso, donde se han desarrollado por la doctrina lo relativo a los principios que rectoran el proceso penal; materia en la que siempre ha existido una diversidad de clasificaciones, que en ocasiones coinciden según sus postulados conceptuales, pero que difieren en cuanto a su ubicación y denominación dentro de dicha categoría.

Comúnmente al Derecho procesal penal, se le definen especialmente dos finalidades en la *persecutio* de sus objetivos, relativa la primera a castigar al culpable por la comisión de un delito, y la segunda respecto a proteger a los inocentes, por lo que la manera de juzgamiento y el reconocimiento de los principios resultan imprescindibles, pues como refiere Ferrajoli (2001), la diferencia que marca a los países bárbaros de las naciones civilizadas, lo constituye la manera de juzgar a las infracciones penales.

El surgimiento de los principios suele ubicarse en los albores de la Revolución Francesa, y se afirma que los principios procesales penales, son una garantía que buscan proteger el debido proceso, es decir su objetivo es el de precautelar los Derechos Humanos de las personas procesadas, para de esta manera reconocer algunos derechos fundamentales de contenido procesal (Hinojosa, 2021).

La sistematización de los principios del proceso penal tiene una manifestación histórica progresiva, que ocurre en proporción al grado de acceso del hombre respecto a los poderes públicos que propician la plasmación positiva de garantías y derechos en los ordenamientos procesales (Mendoza, 2015).

Los principios deben ser desarrollados y concretados, de tal modo que el conocimiento que se quede en ellos no pasa de la generalidad. En el campo jurídico esto

significa que han de ser puestas en relación de sentido y armonía, con las normas a que se refieren y a las que inspiran (Fernández, 2011).

Por lo que los principios jurídico-penales son formulaciones conceptuales y abstractas, no reductibles a otros conceptos del derecho penal, de lo que deriva o en lo que se fundan todo conocimiento y toda norma jurídico-penal y de los que en consecuencia no pueden separarse ninguna práctica (Fernández, 2011).

Con la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, se ordena que “en todo proceso en que se determine derechos y obligaciones, como en el caso de los penales, se aseguraran las garantías del debido proceso” (p. 34), lo que luego el Código Orgánico Integral Penal de 2014, en su armonización con el texto constitucional, y en reconocimiento a su supremacía, denomina principios procesales.

Dentro de ese catálogo de garantías básicas, el artículo 76 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, señala que:

En caso de conflicto de dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora (p 34).

Y dentro del catálogo de principios procesales, el artículo 5 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal de 2014, señala que: “en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción” (p.7).

Como consecuencia de lo anterior el texto del artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal en su numeral 2, expresa la formula, bajo la terminología de favorabilidad de lo que deviene en principio procesal, intentando dar solución al conflicto suscitado entre normas de una misma materia, que prevean consecuencias penológicas distintas. Es decir, el principio de favorabilidad está concebido para resolver conflictos entre las leyes que coexisten de manera simultánea o sucesiva en el tiempo (Tolosa, 2017).

Empero dicha fórmula determina como resultado, luego de la ponderación de las consecuencias jurídicas que se deparan indistintamente por ambas normas, la aplicación de la menos rigurosa.

Sobre la base de esa solución se concibe el escenario de la presente investigación, en cuanto a los límites del principio de favorabilidad, no sólo limitado al criterio de norma menos rigurosa, y que mayoritariamente en materia penal se considera a partir de la ponderación de elementos cuantitativo y cualitativo de la pena, sino que extendido a otras circunstancias en cuanto a su aplicabilidad, y en relación con el derecho penal intertemporal y con la interpretación y aplicación *in bonam partem* de la ley penal, tanto en preceptos jurídicos de Derecho penal como de preceptos de carácter procedimental.

Por lo anterior la problemática en análisis y reflexión se define en la siguiente interrogante: ¿Puede extenderse la aplicación material de la ley penal bajo el designio del principio de favorabilidad, más allá de la ponderación del *quantum* de la pena?

Para dar respuesta a lo anterior, se ha delimitado como tema de reflexión el principio de favorabilidad en el Derecho penal, para lo que se han consultado obras nacionales y extranjeras de recientes tratamientos, y que lógicamente tienen sus bases epistemológicas en los fundamentos teóricos doctrinales expuesto a través de obras clásicas.

Este principio se ubica en su surgimiento en el conocido apotegma jurídico de lo más favorable al reo, que en voz latina se conoce por *in dubio pro reo* (Carrión, 2018).

De este criterio también García (2014), considera que el principio de favorabilidad junto al principio de duda a favor del reo, ambos en forma conjunta tratan del mencionado *in dubio pro reo*, ampliando el significado de este último, más allá de las reglas para la apreciación de pruebas, y que a su vez se incardina con el principio de presunción de inocencia.

De opinión diferente Vaca (2014), advierte que no debe confundirse el principio de favorabilidad con el de *in dubio pro reo*, pues no se trata de dudas respecto a la materialidad de la infracción, y participación del sujeto procesado en el hecho, sino que delimita la favorabilidad en ámbitos de aplicabilidad de ley más favorable en casos de que existan dos vigentes al momento de la ocurrencia con relevancia penal, o cuando

sus vigencias respecto al acontecimiento fáctico relevante, se enmarca temporalmente una en momento anterior y otra posterior.

En otro sentido se habla del principio *favor rei* que se estima de carácter general, ubicándose dentro del mismo cuatro principios específicos aplicables en el proceso penal, con carácter adjetivo o sustantivo. Estos principios se enuncian en el principio de *favor libertatis* el cual versa sobre la aplicación más favorable al procesado siempre que se le haya limitado su libertad. En el principio *reformatio in pejus*, sobre la imposibilidad de empeorar la situación del condenado que impugna la decisión judicial. También en esta posición se considera el principio de *in dubio pro reo*, aplicable en los casos en los cuales el juzgador tenga duda de la culpabilidad y ulterior responsabilidad del procesado (Bravo, 2017).

Por último, siguiendo la clasificación de la autora Bravo (2017), se enuncia el principio de favorabilidad, en cuanto una ley posterior otorgue mayores beneficios al procesado o condenado que los dispuestos en una ley anterior, o a su vez cuando exista conflicto entre dos leyes, en cuyos casos deberá aplicarse la más favorable.

Independiente de dichos criterios lo cierto es que el principio de favorabilidad posee tanto un carácter constitucional como normativo legal y que prevé la aplicación de una norma jurídica más benigna, ante una dualidad de opciones, sea durante la tramitación de un proceso penal o incluso cuando haya recaído sentencia condenatoria que ponga fin al proceso (Figuerola, 2021).

Pero ese carácter, vertido en los procesos penales y signado por la aplicación del Derecho, se amplía e invade instituciones de derecho sustantivo y también adjetivo, que lo dimensionan y lo convierten en protagonista de otros objetos de análisis en la interpretación y aplicación de la norma penal.

Deviniendo en presupuestos teóricos de la presente investigación el principio de favorabilidad en su armonización con el resto de los principios del proceso penal, delimitando los elementos que fundamentan su ubicación en su carácter constitucional y normativo legal, lo que a su vez trasciende a los presupuestos jurídicos, en cuanto a la determinación de sus características y modalidades que hacen pertinente su aplicabilidad.

Metodología

La investigación tiene un enfoque cualitativo, en la tipología de artículo científico de reflexión que, bajo una interrogante sobre los límites de aplicación del principio de favorabilidad, busca resolver su verdadera dimensión, incardinada en su aplicación en múltiples supuestos, lo que a su vez permitió resolver la problemática formulada, por medio de argumentos que tributaron a los presupuesto teóricos y jurídicos, y a la construcción de juicios críticos propios de la autora, a fin de validar lo afirmado.

Para ello se realizó una revisión documental y bibliográfica, al mismo tiempo, se utilizó la estrategia o método de saturación para la revisión de la literatura, con apoyo en los métodos inductivos-deductivos, de análisis y síntesis, y exegético jurídico.

El estudio se ubicó en el tipo documental-jurídico, en un nivel analítico que, a través de la técnica investigativa, se organizó, seleccionó y analizó la información obtenida, con la confección de una matriz, que permitió la selección de los documentos pertinentes para este artículo científico.

Lo anterior, nos permitió, un nivel de análisis de tipo jurídico, en el cual se consideró, tanto el aspecto doctrinario como el aspecto normativo que se encuentran implícitos en el tratamiento del tema del principio de favorabilidad en el Derecho penal.

A través de los fundamentos epistemológicos, se identificaron verdaderos constructos de alta ciencia, inscriptos dentro de las ciencias penales, y así mismo en armonía con los fundamentos teóricos, se propició la concreción del tema en el contexto histórico ecuatoriano.

Todo lo que fue posible a través de los fundamentos metodológicos que nos permitieron afrontar el proceso de investigación científica y la conducción al nuevo conocimiento.

Fundamentos Teóricos

El tiempo, más que una circunstancia necesaria para la individualización de un hecho punible, coincidente con el autor italiano Ferrante (2014), el tiempo se convierte en fundamental en el Derecho penal en tanto que para identificar la ley penal aplicable

es necesario determinar el momento preciso en que se cometió el delito, es decir el *tempus commissi delicti*.

Lo anterior responde a una posición teórica fundamentada en la teoría del acto, donde la pena a aplicar sería la vigente al momento en que se ha materializado la conducta, es decir el momento en que se ha producido la acción u omisión relevante penalmente, dicho en otras palabras, la ley penal aplicable sería la vigente al momento del hecho, lo que se justifica desde el contenido esencialmente garantizador del principio de legalidad.

Pero la exigencia de que el Derecho penal exprese en cada momento histórico el orden de valores existentes en una sociedad, determina que las normas evolucionen y sean sustituidas por otras más adecuadas, dando lugar a la sucesión de leyes penales, es decir, la ley penal tiene una eficacia temporal vinculada a su período de vigencia (Muñoz, 2012).

Sobre la vigencia temporal, siguiendo a Ruiz (2011), se definen dos tipos: vigencia formal, es el tiempo que media entre la entrada en vigor de la ley y su derogación y vigencia material, que se aplica exclusivamente a los hechos ocurridos bajo su imperio, la prohibición de retroactividad.

La búsqueda de criterios adecuados para la solución de la cuestión de la sucesión de leyes penales intertemporales, en realidad, tiene un antecedente político criminal impregnado en la necesidad del respeto de los parámetros constitucionales del principio de legalidad (Musco, 2009).

Coincidente con Bello (2017), la determinación de la ley aplicable en un determinado espacio de tiempo es una problemática de la que se ocupa el Derecho penal intertemporal, a través del cual se articulan los principios que ordenan y esclarecen la correcta aplicación de la ley penal en el tiempo.

En ese ámbito Bello (2017), atina planteando que el principio de legalidad es la base sobre la cual se construye la teoría sobre la sucesión de leyes penales en el tiempo. Enmarcada en un Derecho penal de acto y su fundamento central es la limitación del *ius puniendi*, con una naturaleza jurídica triple, que orienta la labor del legislador, limita la actuación del juez y garantiza que lo prohibido se encuentre en norma previa, estricta y escrita.

El Derecho penal del acto se refiere a que el Derecho penal sanciona la conducta no la personalidad del delincuente (Uriza,2009). Y que siguiendo al autor alemán Roxin (1997), la distinción entre Derecho penal del acto y del autor, estriba en que en virtud del primero se prohíbe la responsabilidad objetiva del derecho penal, al sancionar estrictamente la comisión de conductas.

Por último, la doctrina ubica dentro de la garantía penal derivada del principio de legalidad un reconocimiento autónomo e importante de principios constitucionales, donde se encuentran: la prohibición de analogía, la prohibición de derecho consuetudinario, la prohibición de leyes penales indeterminadas y la prohibición de retroactividad (Bello, 2017).

Cuando se presenta una sucesión de leyes penales en el tiempo, surge la necesidad de seleccionar una de ellas para la resolución del conflicto criminal, para lo que la doctrina enuncia determinados principios que ordenan la eficacia de la norma penal en el ámbito temporal (Bello, 2020).

Principios enunciados como irretroactividad, retroactividad y ultraactividad, son los encargados de precisar las coordenadas para la solución del conflicto penal, pero no referido al fondo del asunto, sino que primero el conflicto a dilucidar es sobre la norma a aplicar, es decir su eficacia con respecto al hecho concreto.

Para que una norma jurídica sea válida, debe ser creada por un acto que es un hecho existente en el tiempo y el espacio. Un orden jurídico considerado como un todo, donde las normas jurídicas que lo constituyen, se consideran válidas, si son obedecidas y aplicadas en todos los ámbitos, es decir, si posee eficacia. La validez quiere decir que la ley debe ser obedecida y aplicada; la eficacia se refiere a que de verdad está siendo obedecida y aplicada, por lo que se considera que la eficacia es solamente una condición de la validez (Yunda,2018).

La regla general ante una sucesión normativa en materia penal y que se encuentra íntimamente ligada a la finalidad preventivo-general de la pena es la irretroactividad, es decir, la prohibición de aplicar retroactivamente una norma penal más desfavorable al imputado que la vigente al momento de la comisión del delito. Exigencia que pertenece al núcleo esencial del principio de legalidad (Bello 2017).

Respecto a los fundamentos de la irretroactividad, hay autores como Oliver (2007), que consideran respecto a acudir a las teorías de la prevención general y también al principio de culpabilidad como fundamentos para explicar la irretroactividad de las leyes, que estos solamente alcanzarían a los casos de la tipificación de nuevos delitos, pero no a los casos de agravación de penas para delitos ya tipificados. Por lo que, en ese sentido, dicho autor considera que sólo puede constituir fundamento de la irretroactividad la idea de seguridad jurídica pues ello si abarca todos los casos en que se le proclama.

Y en tal sentido reitera el autor que, en efecto, es la seguridad jurídica el fundamento del principio de irretroactividad de las leyes penales, tanto de las que tipifican nuevos delitos, como de las que se limitan a agravar las penas para delitos ya tipificados, toda vez que, si pudieran éstas o aquéllas ser dictadas o aplicadas retroactivamente, los ciudadanos no podrían saber a qué atenerse (Oliver, 2007).

Pero esa regla general de irretroactividad tiene como excepción aquellos casos en los que corresponde la aplicación de la ley posterior por ser más favorable al imputado. Pues de dictarse una nueva ley posterior al hecho, donde la conducta tipificada ya no es merecedora de pena o le corresponde una menor desaprobación, la nueva ley surtirá efectos hacia atrás, será la de aplicación, desplazando a aquella vigente al momento del delito (Bello, 2017).

La palabra retroactividad, deriva del latín, significa *retro agüere* accionar, hacia atrás, obrar hacia atrás. De acuerdo con las fuentes romanas se acude a varias expresiones: *retroagitur*, *reducitur* o *res retroducitur* y *activus*, que produce efectos y por tanto significa actuar sobre el pasado (Yunda, 2018).

Según la autora Yunda (2018), tomando como referencia el criterio de Suárez Collía, considera la retroactividad dentro de una sucesión temporal de leyes, donde se aplica la norma jurídica nueva, a supuestos de hecho, actos, relaciones y/o situaciones jurídicas nacidas o constituidas con anterioridad a su entrada en vigor y que tuvieron su origen bajo el imperio de otra norma derogada.

Según Valero (2017), si el legislador ha promulgado una nueva ley más beneficiosa, resultaría injusto que continuara aplicándose una ley que el propio legislador ha estimado que debe sustituirse por otra.

En ese sentido siguiendo a la doctrina mayoritaria, puede definirse como fundamento, de la idea de la retroactividad favorable al principio de proporcionalidad, pues la ausencia posterior de merecimiento de pena de un hecho, deviene en la ilegitimidad de su persecución por parte del Estado, ya que ha sido el propio legislador quien ha desechado su concepción jurídica (Bello 2017).

Por último, la ultraactividad se produce cuando la ley penal derogada continúa regulando los efectos de los hechos producidos durante su vigencia, de modo que su aplicabilidad se prolonga más allá de la vigencia de aquella. Se trata de la eficacia o vigencia material de la norma. Y de la no retroactividad de una ley desfavorable, que deriva que la vigente al momento de comisión del delito, se aplique ultraactivamente, dejando a un lado otras leyes que se han sucedido en el tiempo y que se encuentran en vigor (Bello, 2017).

De los principios enunciados anteriormente salta la dicotomía de ley favorable y desfavorable, siendo la favorabilidad lo que justifica la excepción a la aplicación retroactiva de la ley, lo que se traduce teóricamente como la retroactividad *in bonam partem*, que al decir de Fierro (2003), resulta necesaria al resultar inadmisibles las orientaciones del sistema jurídico de una época concreta, limiten las modificaciones o innovaciones que las generaciones futuras estimen conveniente disponer y en tal sentido si el interés público considera que resulta indispensable modificar la ley, tal decisión debe prevalecer.

En fin, en contraste con el régimen de irretroactividad desfavorable, es ampliamente reconocido el principio de aplicación de la ley penal favorable emitida después de la realización de la conducta ilícita o la imposición de la sanción por parte de los tribunales (García y Morales, 2011).

Otro tema que de conjunto con los términos anteriores provienen de la obra de Fernández (2016), lo constituye el criterio de norma específica como condicionante de la aplicación de ley más favorable, pues refiere que en el tránsito de leyes punitivas, de consiguientes, el juez ha de valorar cuál de ellas es la más favorable al acusado, pero considera dicho autor que la aplicación de ley más favorable deberá estar condicionada de forma directa a la norma específica e íntegra de que se trate, ya que en el caso de mezclar disposiciones de varias leyes, se corre el riesgo de crear Derecho por el juez.

En ese sentido expresa Caro (2005), que combinar las leyes penales significa una clara violación del principio de legalidad, y que afecta incluso a la propia constitucionalidad de las decisiones judiciales, en tanto que la potestad del juez es de aplicar la norma penal en su integridad, y no la de extraer aspectos favorables de dos leyes penales diferentes para luego combinarlas y aplicar el producto combinado en la sentencia como si se tratara de una ley auténtica.

Sin embargo, en ese escenario es ineludible traer a colación la norma penal en blanco, Las leyes que contienen tipos penales en blanco se caracterizan porque indican la sanción, pero no describen completa y detalladamente a su supuesto de hecho, las conductas prohibidas (u ordenadas, en los delitos de omisión), remitiéndose para su complemento a otra norma jurídica, a otras leyes penales, a leyes de otros sectores del ordenamiento jurídico o a disposiciones de rango inferior a la ley (generalmente de carácter reglamentario), la cual pasa a formar parte del tipo penal (Baldomino,2009).

La norma penal en blanco por su estructura proporciona un instrumento que posibilita distanciar la ley penal de las circunstancias que podrían alterarla con facilidad, pero que a la vez permite que conserve su sensibilidad ante los cambios, por medio del hilo conductor que la mantiene unida a los sectores normativos que los recogen, dotándola así de actualidad, permanencia y estabilidad (Alarcón y Goite, 2014).

Dicha norma también puede valorarse desde el Derecho intertemporal, es decir, no obstante su estructura, la misma tiene relación con la eficacia de la ley penal en el tiempo, en dicho análisis destaca la obra de los autores cubanos Alarcón y Goite (2014), pues el planteo del problema de la eficacia temporal de la ley penal en blanco lo condicionan a la forma de integración de la norma complemento con la norma penal en blanco, es decir, por la forma de remisión, de ahí que en unos casos la norma penal será aplicable de forma retroactiva, o por el contrario en otros casos de remisión, conservará su carácter irretroactivo.

Relevante también es el tema discutido en sede académica y judicial sobre la favorable aplicación de preceptos procesales, en tal sentido Hinojosa (2021), indica que se debe buscar todo fundamento legal que permita la protección del procesado o sentenciado, es decir la decisión que resulte menos restrictiva a los intereses de la persona procesada o con sentencia ejecutoriada. Posición que nos revela la posibilidad de favorabilidad en el derecho procesal.

No obstante, Uriza (2009), considera sobre la aplicación del principio de favorabilidad en las leyes procesales que, estas no son objeto de este principio, toda vez que, los actos procesales se rigen por las normas vigentes en el momento en que deben producirse tales actos de carácter procesal. Ha excepción, las leyes procesales son objeto de este principio, solo cuando restrinjan el contenido de derechos y garantías.

En el sentido anterior se anota que, si bien es cierto que generalmente las normas procesales penales contienen disposiciones que se refieren a su entrada en vigor y su efecto a los procedimientos y trámites en curso al momento de su promulgación por norma anterior, y que la fórmula que siempre se expresa, obedece a que dichos procedimientos y trámites, continúen su sustanciación por la ley anterior, derogada o reformada. Dicha disposición lleva a muchos procesalistas y teóricos a expresar que la norma procesal no podrá ser aplicada bajo la valoración de norma más favorable.

Pero la aplicación de la favorabilidad en el contexto procesal habrá de justificarse, en coincidencia con el criterio de Figueroa (2021), que estima que el principio de favorabilidad tiene una naturaleza procedimental y alcanza nuevas dimensiones en aras de proteger a los ciudadanos de una aplicación desmedida del poder punitivo del Estado, en *pro* de lograr un proceso debido, y apegado a los estándares internacionales.

Si bien es cierto como se ha expuesto y ahora de la obra de Díaz (2010), se reitera, en materia de Derecho penal la favorabilidad es reconocida como un derecho fundamental de aplicación inmediata, de carácter subjetivo, que consiste en que frente a dos normas validas aplicadas a un mismo caso se debe escoger aquella que sea menos restrictiva a los intereses del procesado, lo que no impide que ello opere desde la norma de carácter procesal.

Otra polémica en el campo de la aplicación de ley favorable, es la que se suscita en el escenario del Derecho penitenciario, al considerarse que las normas penitenciarias son de carácter irretroactivo y que no les alcanza la excepción de la aplicación retroactiva favorable.

En dicha polémica destaca el criterio de Mapelli (2019), quien de inicio se plantea considerar si las normas de ejecución de penas están sometidas con el mismo

rigor que las penales al principio de legalidad y la forma en que opera en relación con ellas el principio de irretroactividad.

Somete el autor a valoración, la solución de la cuestión desde los principios de asimilación y de diferenciación. Donde el primero respalda que la totalidad de las normas referidas a la ejecución de las penas se le aplica el principio de irretroactividad en los mismos términos que a las normas penales. Sobre el segundo no pone en duda la eficacia de la norma penitenciaria, sino que la referencia para su aplicación lo constituye el momento de la ejecución (Mapelli, 2019).

El propio autor concluye que a su juicio ninguno de los dos principios enunciados es de aplicación satisfactoria hasta sus propias consecuencias, al reconocer la autonomía del Derecho penitenciario frente al Derecho Penal y Derecho procesal; y concebir el cumplimiento de la pena como una unidad jurídica inescindible y continuada (Mapelli, 2019).

Por lo que los principios de irretroactividad/retroactividad solo podrían plantearse en aquellos supuestos en los que se pretendiera hacer valer una reforma antes de iniciar el cumplimiento de una pena. Pues ya iniciado el cumplimiento de la pena, la aplicación de una reforma va a responder necesariamente a las garantías y principios que rigen esa propia fase del sistema penal (Mapelli, 2019).

También centrada en esta polémica de la favorabilidad en el Derecho penitenciario Del Águila (2019), defiende la propia naturaleza de este Derecho de ejecución penal, pero considera que en los temas en que podría discutirse la retroactividad o irretroactividad, serían en los que encierran reglas de conductas, es decir respecto a la aplicación de normas de conductas, no así cuando los temas se refieran a normas que regulan los beneficios que pueden ser otorgados al sancionado.

La autora peruana, descarta la aplicación retroactiva de la norma de beneficios penitenciarios, de las disposiciones sobre la normalización de los beneficios, que no formen parte del derecho penal sustantivo, considera que el beneficio penitenciario debe ser considerado como un beneficio, más no un derecho debido, y que su concesión está supeditada a la facultad del juzgador y no solo al cumplimiento de requisitos formales. Por último, señala que la retroactividad, supone innecesidad, lo que también justifica su posición (Del Águila, 2019).

Análisis

Cuando hablamos del ámbito temporal de la ley penal, nos referimos a la aplicación y eficacia de esta en el tiempo, pero la ubicación de las formas de aplicación irretroactiva, retroactiva o ultraactiva dependen y están estrechamente vinculadas con varios principios, resultando difícilmente el poder establecer límites entre unos y otros, a fin de determinar los fundamentos de dichas formas de aplicabilidad.

Considerando la autora que, aunque todos los principios se imbrican en aras de satisfacer y justificar dicha aplicación, las propias formas de aplicación tienden especialmente a justificarse desde la individualización por excelencia de algunos de ellos.

En el caso de la aplicación irretroactiva de la ley penal, que da nombre al principio de irretroactividad de la ley, es el principio de legalidad el que, como categoría general del Derecho penal, oficia como principal fundamento, y para ello asumiendo la teoría del acto, determina que el momento de referencia para la aplicación de la ley al hecho justiciable, es el momento de su comisión. Dicha aplicación irretroactiva devenida en regla, se estima de carácter general ante el resto de las formas de aplicación.

En el caso de la aplicación retroactiva de la ley penal, que da vida al principio de retroactividad, deviene como hilo conductor que justifica y fundamenta dicha forma de aplicación el principio de favorabilidad. La aplicación retroactiva de la ley penal deviene como regla de excepción ante la regla general de la irretroactividad. La misma se aplica ante una sucesión de leyes, en la que posterior al momento de la comisión del hecho relevante penalmente, entra en vigencia una nueva ley. Para dicha determinación habrá que ponderar la rigurosidad de la nueva ley, respecto a la anterior vigente en ocasión de la comisión, y que de resultar más favorable será la eficaz. Es decir, rige en la excepción el criterio de ley más favorable.

Otra aplicación del principio de favorabilidad, también se reserva para ante un conflicto de normas penales vigentes de una misma materia y que resultan pertinentes para juzgar un mismo hecho. Donde también rige el principio de ley más favorable.

Es decir, en ambos supuestos en los que se enuncia el principio de favorabilidad el criterio que se sigue para determinar la ley a aplicar sea por un conflicto entre las vigentes, o debido a una sucesión de leyes en el tiempo, será el de ley más favorable.

El criterio de ley más favorable, respecto al Derecho penal, suele asociarse a la mayor o menor rigurosidad, o severidad que lleva implícito el castigo, es decir a la pena más severa o más benigna, criterios que se sostienen desde la condición cuantitativa y/o cualitativa de la pena.

Donde lo cuantitativo lo representa el *quantum* de la pena, y lo cualitativo el tipo de pena, que en su caso será más o menos rigurosa dependiendo de los derechos que por su naturaleza restrinja.

Sin embargo, según la autora, estos criterios no son suficientes para determinar la aplicación de ley más favorable, pues existen otros tipos de conflictos que requieren de una aplicación favorable y no propiamente la cuestión puede dilucidarse a través de la ponderación de las consecuencias jurídicas previstas en las figuras de delito.

Pues primeramente habría que aclarar que el conflicto entre leyes y la sucesión de leyes en el tiempo, no solamente abarcan a la norma sustantiva, que se caracteriza por dos partes una primaria y la otra secundaria donde se establece la norma sanción. Sino que dicha situación también es propia de otras situaciones jurídicas, que implican la aplicación de instituciones jurídicas distintas a la pena.

Tal es el caso de la institución de la prescripción, también signada por el transcurso del tiempo, y que cuyos términos de prescripción definidos legalmente con posterioridad a la comisión de un hecho pueden variar, haciendo necesario llevar la valoración de ley más favorable a un escenario distinto a la ponderación de sanción.

Otros conflictos que no siempre pueden entenderse bajo la fórmula de pena más o menos rigurosa, lo constituye la modificación de una norma que complementa a una norma penal en blanco; la modificación de elementos objetivos constitutivos de un tipo penal; modificación de la norma del deber objetivo de cuidado en los delitos culposos; entre otros, que también tendrán que ser resueltos mediante la determinación de ley más favorable, pero si aludir a la ponderación de pena.

Por lo que el término de ley más favorable en el Derecho penal debe responder a un tema integrado, y no solo a criterios valorativos de la rigurosidad de la pena.

El criterio de ley más favorable también opera en el Derecho procesal, sin que ello conduzca a una contradicción dentro del Derecho intertemporal, respecto a lo dispuesto por el legislador sobre la sustanciación de los procedimientos iniciados bajo la vigencia de ley anterior, pues en el desarrollo del procedimiento ocurren situaciones que pueden desatar conflictos en la aplicación de normas de carácter procedimental, donde siempre deberá prevalecer la protección del procesado, en la aplicación de la norma menos restrictiva.

En el Derecho penitenciario, la aplicación de ley más favorable también deberá operar tanto en los conflictos de normas relativas a la conducta de los sancionados, como a las que se implementan dentro del régimen de beneficios.

El criterio de ley más favorable, se enmarca dentro de la dimensión del principio de favorabilidad, dicho principio de marco constitucional y legal en el Ecuador, aplica tanto para el Derecho penal, el Derecho procesal penal, y el Derecho de ejecución penal. El mismo se encuentra incardinado con otros principios como el de legalidad y proporcionalidad. Su interpretación deberá hacerse de forma íntegra según lo más favorable para el justiciable. Y por su naturaleza se convierte en genuino garante de la seguridad jurídica y de una adecuada y eficaz tutela judicial.

Conclusiones

El principio de favorabilidad pertenece al ámbito del Derecho penal intertemporal, resultando rector de la materia desde la cual se construye la teoría sobre la sucesión de leyes penales en el tiempo, pero también constituye una solución ante el conflicto suscitado de leyes, orientado por el principio de legalidad y de proporcionalidad, y enmarcado por un Derecho penal de acto. El principio de favorabilidad como principio fundamental del Derecho penal, ha sido restringido por la doctrina al ámbito sustantivo, bajo el esquema limitado de ponderación de la pena más favorables, sin embargo, este se extiende a otras instituciones legales de carácter sustantivo, pero también de carácter adjetivo y ejecutivo donde resulta pertinente su aplicación, y donde se requiere la interpretación íntegra de lo que resulta ley más favorable, más allá de la ponderación de sanciones. Este principio es una guía para el legislador, un límite para el ejercicio del poder punitivo del Estado y se convierte en una garantía trascendental a fin de precautelar los derechos del sujeto pasivo del proceso penal.

Referencias Bibliográficas

- Alarcón Borges, R. & Goite Pierre, M. (2014). Configuración, interpretación y aplicación de las normas penales en blanco en la legislación penal cubana. *Criterio Jurídico*, Núm. 14-1, pp. 113-146.
- Baldomino, R. A. (2009). (Ir)retroactividad de las modificaciones a la norma complementaria de una Ley Penal en Blanco. *Polít. crim.*, Vol. 4, N° 7, Art. 4, pp. 125-150 (1-26).
- Bello, C. (2020). *La ley penal en el tiempo: fundamentos, alcances y límites*. Madrid: Bosch Editorial.
- Bello, C. (2017). *La ley penal en el tiempo. Fundamentos, alcances y límites de vigencia*. Tesis Doctoral. Universidad de Sevilla, Sevilla.
- Bravo-Pardo, M. (2017). El principio de favorabilidad y su aplicación en el proceso penal, en AA.VV. *Boletín Institucional*, Corte Nacional de Justicia, núm. 31. Recuperado de:
<https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/binstitucional/boletincnj031.pdf>
- Caro John, J. (2005). ¿Combinación De Leyes Penales?. *Anuario de Derecho Penal* Recuperado de:
https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2005_15.pdf
- Carrión León, K. (2018). La vulneración del principio de legalidad en el juzgamiento del delito de desaparición forzada "caso González y otros" no tipificado en el Código Penal y tipificado en el art. 84 del COIP. Tesis Maestría en Derecho Constitucional Universidad Católica Santiago Guayaquil. Recuperado de:
<http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/12101/1/T-UCSG-POS-MDC-184.pdf>
- Código Orgánico Integral Penal. Decreto Legislativo. Registro Oficial 180 del 10 de febrero de 2014. Recuperado de:
https://www.defensa.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Decreto Legislativo 0. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.
https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Del Águila, K. (2019). Tesis de Maestría en Derecho Penal y Procesal. Universidad Cesar Vallejo. Tarapoto, Perú.
- Díaz Pedrozo, A., (2010). *El principio de favorabilidad procesal penal y la coexistencia de sistemas procesales*. Medellín, Colombia: Universidad EAFIT.
- Fernández Carrasquilla, J. (2011). *Derecho Penal-Parte General-Principios y Categorías Dogmáticas*. Bogotá, Colombia: Editorial Ibañez.
- Fernández Carrasquilla, J. (2016). *El nuevo código penal y sus principios rectores*. Nuevo Foro Penal, 1(7), 115–129.

- Ferrajoli, L. (2001). *Derecho y razón*. Madrid: Trotta.
- Ferrante, M. (2014). La norma en el tiempo en el derecho penal italiano. *Revista Utopía y Praxis Latinoamericana*, 67. 25-36.
- Fierro, G. (2003). *Legalidad y retroactividad de las normas penales*. Hammurabi.
- Figuroa Arévalo, B. E., & Suqui Romero, G. Y. (2021). El principio de favorabilidad frente a nuevos procedimientos del Código Orgánico Integral Penal. *Sociedad & Tecnología*, 4(S1), 240–255.
- García Ramírez, Sergio, & Morales Sánchez, Julieta. (2011). Consideraciones sobre el principio de legalidad penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Cuestiones constitucionales*, (24), 195-246. Recuperado en 12 de noviembre de 2021, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932011000100006&lng=es&tlng=es
- García, Ramiro (2014). *Código Orgánico Integral Penal Comentado*. Tomo I. Quito, Ecuador: Quito Latitud Cero Editores.
- Hinojosa, G. (2021). *El principio de favorabilidad en el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, en relación a la reincidencia en el cometimiento del delito*. Trabajo de Grado. Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Mapelli, B. (2019). Algunas cuestiones relacionadas con las garantías jurídicas de los beneficios penitenciarios. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, pp. 31-54. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7059245.pdf>
- Mendoza, J. (2015). *Derecho Procesal Parte General*. La Habana: Félix Valera.
- Muñoz, F. (2012). *Derecho Penal Parte General*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.
- Musco, E. (2009). La sucesión de las leyes penales en el tiempo. *Revista Penal*, 24, julio, pp. 135-141.
- Oliver Calderón, G. (2007). *Retroactividad e irretroactividad de las leyes penales*. Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal: Parte General, Tomo I, Fundamentos: La estructura de la Teoría del Delito*. Madrid, España: Edit. Civitas.
- Ruiz, L. (2011). *El Principio de Irretroactividad de la Ley Penal en la Doctrina y la Jurisprudencia*, Derecho Penal, Universidad de Extremadura.
- Tolosa, M. A. (2017). *Principio de favorabilidad -ausencia en el derecho civil colombiano-. Bases constitucionales para su incorporación: del sistema escritural a la oralidad*. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia.

- Uriza Razo, R. (2009). *Principios del Derecho Penal*. México. Recuperado de:
http://faviofarinella.weebly.com/uploads/8/7/8/2/878244/54_principios_del_derecho_penal.pdf
- Vaca, Ricardo (2014). *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano*. Tomo I. Quito, Ecuador: Ediciones legales EDLE SA.
- Valero, C. (2017). *El problema de la retroactividad de las leyes penales*. Tesis Doctoral. Universidad Complutense de Madrid, Madrid.
- Yunda R. M. (2018). Aplicación Temporal de la Ley Penal, Validez y Eficacia en Infracciones de Agresión al Estado. *Revista de la Facultad de Jurisprudencia*, núm. 3, pp. 119-142.