

INTRODUCCIÓN

Al iniciar la presente investigación, por el hecho de tener conocimientos de la realidad carcelaria de nuestro país, intuí que me encontraría con una realidad cruda y en la que se subsumían todas las críticas que los diversos autores, esencialmente comparados, esgrimen contra los sistemas penitenciarios, en particular, los latinoamericanos.

En un Centro de Rehabilitación Social de más de 70 años y con apenas 2900 metros cuadrados de superficie, con capacidad para 120 internos y con una población de 409, proponer soluciones legales que sean ajenas a las medidas alternativas a la privación de libertad a fin de evitar el grave hacinamiento carcelario, es la nada misma, ya que no basta dictar normas que contengan las medidas alternativas que contemplan las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de la ONU a fin que, de una vez, se de cumplimiento a los principios de mínima intervención del Estado, consagrados en los numerales 1 y 11 del Art. 77 de la Constitución Política del 2008.

En virtud de la realidad carcelaria ibarreña obligatoriamente tuve reorientar la presente investigación, ya que proponer soluciones legales sin presupuesto, constituiría una irresponsabilidad de mi parte, que se añadiría a la permanente retórica de las autoridades que reunidas en comisiones por años han divagado sin que se solucione el problema, dando la espalda al primer artículo de nuestra actual Constitución, donde se se proclama un Estado de Derechos y Justicia en el cual debe prevalecer la libertad como valor fundamental.

Está plenamente vigente en el Ecuador, el ineficiente principio de la “omnipotencia de la ley” que consiste en creer que la ley soluciona todos los problemas, y proponer, como expuse soluciones legales que no privilegien la libertad, es la nada misma.

Pero si se analiza nuestro sistema carcelario, éste presenta un sinfín de falencias, especialmente el número considerable de personas que se encuentran

sometidos a prisión preventiva, lo que se ha denominado “presos sin sentencia”, quienes aún, pese a la serie de campañas del gobierno actual de terminar con esta situación, están en un mismo recinto con los condenados, lo que atenta seriamente contra convenios internacionales, ya que los acusados deben estar separados de los condenados y serán sometidos a un trato distinto como disponen el Art. 10, párr. 2 a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 y los Arts. 8 y siguientes sobre Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de la ONU, que tratan de la separación de los reclusos, de la calidad de las instalaciones, de la alimentación y salud de los internos etc., derechos humanos que solamente se contienen en el papel en el Art. 51 de la Constitución Política del 2008, ya que habiéndose expuesto en el año 2005 que el presupuesto por interno no rebasaba el USD. 1 diario, situación que se reitera en la prensa de marzo del 2010, obviamente que con ello queda en evidencia la absoluta intención del Estado de mejorar la calidad de vida de los internos, sin que exista siquiera medidas alternativas para que muchos de los procesados y condenados no estuvieran hacinados en las cárceles nacionales, y así dar cabal cumplimiento a los numerales 1 y 11 del At. 77 de la Carta Fundamental del 2008

Conforme lo expuesto anteriormente, por mucho que nuestros jueces en virtud de lo dispuesto en el Art. 18 de la derogada Constitución de 1998 y al numeral 3 del Art. 11 y a los incisos 2º y 3º del Art 426 de la Constitución del 2008, apliquen directa e inmediatamente dichos instrumentos internacionales, no están facultados para aplicar penas alternativas a la privación de libertad en virtud del principio “nulla poenna sine lege”, lo que impide que muchos internos puedan cumplir su pena con una alternativa que no signifique un encarcelamiento.

Igualmente, por muchos esfuerzos que hagan los directores de los Centros de Rehabilitación Social por mejorar las condiciones de los internos, si carecen del más elemental presupuesto, mal pueden llevar a acabo políticas de rehabilitación y elevar la calidad de vida de los mismos.

En consecuencia, en lo que se refiere a la aplicación de penas, pese a los preceptos constitucionales señalados, los jueces no pueden aplicar directa e inmediatamente los instrumentos internacionales por ser nuestra Constitución la norma de máxima jerarquía, quedando el texto del numeral 3 del Art. 11 y del inciso 2º del Art. 426 ibidem limitado a una norma programática o de mera orientación pública, sin ningún grado de eficacia.

Las formas mediante las cuales una persona está privada de libertad en nuestro ordenamiento jurídico son la medida cautelar de prisión preventiva y la condena por sentencia ejecutoriada, debiendo, como se señaló en los instrumentos internacionales, estar separados procesados de condenados, cosa que no ocurre en el Ecuador.

Respecto de la prisión preventiva, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe de 1997 sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Ecuador señaló que la medida cautelar de prisión preventiva constituía en nuestro país la regla general y que el sistema de administración de justicia nacional, por la lentitud en que tramitaba las causas, permitía la existencia de un alto grado de hacinamiento en las prisiones. Por lo tanto recomendaba al Estado efectúe algunas acciones en respeto del derecho de las personas privadas de la libertad.

Corrobora lo anterior el propio Presidente de la República, Ec. Rafael Correa Delgado, quien en cadena radial desde el Balneario de Salinas el sábado 26 mayo del 2007, señaló que de 16.000 personas privadas de libertad que había en el país, 11.000 estaban sin sentencia, añadiendo que en las cárceles hay presos que están reclusos hasta seis años "y no han visto un abogado"; siendo iniciativa presidencial que al 24 de mayo de 2009, Ecuador fuera declarado un país "sin presos sin sentencia".

Según informe periodístico de 26 de febrero del 2008: ***“La sobrepoblación es una primera hiriente manifestación de la crisis: las cárceles tienen capacidad para alrededor de 8.000 reclusos y, sin embargo, albergan más de 17 000. El exceso lleva, en algunos casos, a una insostenible situación***

de hacinamiento: según cifras de la Dirección Nacional de Rehabilitación, en la cárcel de varones de Guayaquil se hallan 5. 584 reclusos, a pesar de que solo tiene capacidad para 2 000. Un alto porcentaje de los 17.283 detenidos corresponde a presos sin sentencia; es decir, solucionar la sobrepoblación no necesariamente pasa por la construcción de más centros penitenciarios, sino exige una reforma que comprende también agilizar el sistema de justicia y un cambio del Código Penal. Algunas de las reformas al sistema de penas se han hecho de espaldas a la realidad carcelaria. A las condiciones inhumanas, se suman la falta de personal preparado (existe, en promedio, un guía por cada 80 internos), la incapacidad de la organización penitenciaria para cumplir con las obligaciones de rehabilitación en inserción social de los reclusos, la corrupción y violencia que convierten a las cárceles en espacio de reproducción del delito. La emergencia carcelaria no ha tocado el fondo de la crisis penitenciaria que requiere una respuesta integral desde las diversas funciones del Estado”.¹

La otra forma de privación libertad es la sentencia ejecutoriada de condena, entendiéndose por Sentencia Condenatoria, según señala nuestra Corte Constitucional: **la decisión judicial definitiva que se impone a una persona, como pena por la comisión de un hecho punible. Se entiende que una pena es firme y definitiva cuando no esté pendiente recurso legal contra ella, o que el término previsto para dicho recurso haya vencido.**²

Según reciente estudio de 14 de junio del 2010, las juristas cubanas, Dras. Leilyn Arias Pérez y Clara Damota Llinas señalan los efectos que produce la privación de libertad, lo que respetuosamente, por su actualidad e importancia me he permitido reproducir, por el aporte que significa para la presente investigación:

¹ **DIARIO HOY;** La crisis carcelaria, sin solución. Quito, Ecuador **26/Febrero/2008 | 00:00.** www.hoy.com.ec/.../la-crisis-carcelaria-sin-solucion-289874-289874.html -

² **CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN:** Dictamen N.º 007-09-DTI-CC Quito D.M., 18 de junio de 2009

“...los estudios realizados sobre los sistemas penitenciarios, se ha llegado a concluir que la cárcel es contraria a todo moderno ideal educativo, la degradación comienza con la detención del penado, al cual se despoja al encarcelarlo, hasta de los símbolos exteriores de su propia autonomía (vestimenta, objetos personales, etc.). Al nombrar los perjuicios que producen las cárceles se pueden destacar:

Desculturización: traducida en las desadaptaciones que sufren los reclusos, dada la ausencia de condiciones vitales para la vida en libertad, que han perdido; incapacidad para aprehenderse al mundo externo, recibiendo la formación de una imagen negativa de él.

Prisionalización: consistente en la institucionalización del sujeto comisor de uno o varios delitos, condenado a cumplir sanción de privación de libertad durante un período relativamente largo, provocando su adaptación al medio carcelario, o sea, asumiendo el individuo los valores característicos de comportamiento de la subcultura carcelaria, incidiendo de modo negativo en su conducta, degradándola, así como dificultando, o en la mayoría de los casos impidiendo, su reinserción en la sociedad.

Valorando lo anteriormente expuesto podríamos preguntarnos si se cumple realmente con el fin de la sanción consistente en la reeducación y resocialización del individuo cuando es condenado a cumplir una pena privativa de libertad relativamente larga, considerando ésta como la causa de los efectos que produce la prisionalización.

Efectos de la prisionalización: Entre los efectos que puede provocar la prisionalización pueden enmarcarse los siguientes:

- 1. Ruptura con el mundo exterior: el sujeto se incomunica obligatoriamente con el mundo que le rodea, todo lo que exceda o vaya más allá del medio carcelario le es ajeno, no se siente parte de la*

sociedad, comienza a operar en él un proceso de desidentificación personal, que se consolida en la medida en que sea más extensa la pena, se siente un ser aislado, un recluso reprochado por la sociedad.

- 2. Contaminación Psíquica e Ideológica:** *el individuo que ingresa en prisión convive entre sujetos que pueden tener una conducta ya degradada (generalmente como resultado de este propio fenómeno) e inciden negativamente en su ser, coadyuvando al deterioro de su psiquis, de los valores o la ideología en que pudo formarse aquél si no se sustentan en una base solidificada, lo que puede conducirle a la vinculación con aquellas personas que tiene más cerca, identificándose con su forma de actuar y pensar, distorsionándose su comportamiento y su ideal, lejos de contribuir a la deseada reeducación.*
- 3. Adaptación al medio carcelario:** *el sujeto sancionado a una pena relativamente larga de privación de libertad va sufriendo un deterioro psíquico, en su conciencia comienzan a operar cambios, toda vez que debe adaptarse a la idea de la permanencia en el centro de reclusión hasta que cumpla la condena, la cárcel será el sitio donde deberá convivir, se relacionará con otros reclusos, pasará gran parte del tiempo encerrado en una celda, aunque tenga derecho a trabajar, permanecerá en un medio aislado y hostil, al que debe adaptarse y generalmente esa adaptación implica una contaminación psíquica que obstaculiza el proceso de reeducación.*
- 4. Proceso de desvinculación familiar:** *este efecto también opera en los individuos condenados a penas de privación de libertad, afectando con mayor severidad a quienes cumplen sanciones relativamente largas. Debe tenerse en cuenta la lejanía de las prisiones, lo que dificulta los viajes de los familiares hacia el lugar, es-*

tos con el decursar del tiempo, por lo general, van disminuyendo la frecuencia de las visitas, bien por romperse el vínculo conyugal (matrimonios), las vicisitudes provocadas por la situación, aún difícil, de los medios de transportación, o el rechazo que pueden sentir los familiares dada la naturaleza del crimen cometido, desmotivación de los hijos, padres u otros a visitar al recluso por el largo período que aún le resta para extinguir sanción, también pudieran valorarse otras causas como enfermedad o fallecimiento de los familiares más allegados; factores que a su vez inciden negativamente en el sancionado, que se va sintiendo cada día más solo, aislado, marginado por su propia familia y la sociedad.

5. Identificación del desarraigo social: *el condenado se va adaptando al medio carcelario, en el que convive, relacionándose con los demás reclusos, lo que puede contribuir, como de hecho acontece en la mayoría de los casos, a la degradación de su conducta, llegando a pensar e interiorizar que no es parte de la sociedad ni será aceptado por esta, amén de no sentirse identificado con ella, por lo tanto continúa ajustando su modo de vida, de ser y pensar al medio carcelario, con el que se encuentra ya identificado, pues es el medio donde considera no es marginado por nadie y en el que llega a sentirse igual a los demás.*

6. Desadaptación social: *el sancionado, como se expone en líneas anteriores, va adaptándose al medio carcelario, se siente aislado de la sociedad, se ha formado en su interior una percepción negativa del mundo que le rodea, el hecho de permanecer por determinado período en prisión le hace olvidar que fue un ser social y que algún día, cuando cumpla su condena, lo será nuevamente, entonces llegado el momento, una vez en libertad, no se adapta a vivir en sociedad, le resulta difícil asimilar que es parte de ella y nunca dejó de serlo, que ha saldado su deuda y en ello juega un rol fundamental la reacción de la comunidad hacia esta persona,*

pues generalmente, no es admitido como un ser reeducado , re-socializado, es visto y juzgado moralmente como el delincuente que egresó de la prisión, del que debemos desconfiar, mantener al margen de nuestro entorno social pues será una amenaza y preservará su instinto de delinquir; actitud negativa que también percibe aquél y por ello se siente excluido de la sociedad”.³

Determinada la forma por la cual una persona puede ser privada de libertad corresponde analizar los establecimientos en los cuales se ejecuta la pena privativa de libertad, siendo sintomático lo expresado por los varios juristas, como paso a referir:

- Los Dres., de nacionalidad mexicana, Alejandro Bringas y Luis Roldán Quiñones al referirse a la ausencia de derechos humanos en los recintos carcelarios, señalan: ***“¿Cómo hablar de derechos humanos en ambientes de estufa, de cohabitación forzada, superpoblados, en que se abusa de la prisión preventiva y se mantiene la etiqueta pública de “universidad del crimen”.***⁴
- Por su parte el Dr. Julio Scherer García, en su obra “Cárceles”, expresa: ***“¿Cómo hablar de derechos humanos en sitios donde los presos, muchos de los cuales seropositivos o sidosos, son obligados a realizar huelgas de hambre, zurciéndose los labios o los párpados, para poder disfrutar del trabajo externo y la libertad condicional, y donde “llega a los sentidos la peste de los excusados y la repulsión de las cocinas?”.***⁵

Habiéndose señalado, en esta introducción, las formas mediante las cuales una persona puede esta privada de libertad y los daños psiquiátricos y sociológicos

³ **ARIAS PÉREZ Leilyn y DAMOTA LLINAS, Clara:** La Prisionalización. Efectos y medios para combatirlos. La Habana, Cuba, 14/06/2010. <http://www.monografias.com/trabajos82/prisionalizacion-efectos-y-medios-combatirlos/prisionalizacion-efectos-y-medios-combatirlos2.shtml>

⁴ **BRINGAS, Alejandro H. y ROLDÁN QUIÑONES, Luis F..** Las Cárceles Mexicanas: una Revisión de la Realidad Penitenciaria. Editorial Grijalbo, México, 1998, pág. 17.

⁵ **SCHERER GARCÍA, Julio:** Cárceles. Editorial Extra Alfaguara, México:1998, pág. 11.

de la reclusión, respetuosamente emprendo esta investigación acerca de la realidad carcelaria de la ciudad de Ibarra, en la cual los factores queda de manifiesto que en el Centro de Rehabilitación Social de Ibarra, con capacidad para 120 reclusos, existen en la actualidad 409, quedando patente el hacinamiento y todos los problemas que de él derivan.

Dentro de las soluciones para Ibarra está la construcción de un nuevo Centro Penitenciario, existiendo un compromiso del Municipio de donar 20 hectáreas de terreno para el efecto. Sin embargo, este proyecto duerme en las instancias administrativas. Por otra parte, estimo que sería poco serio de mi parte instar porque los gobiernos seccionales coadyuvaran a la solución del problema, en circunstancias que sus presupuestos se conforman, en gran parte con el erario nacional, que hasta ahora ha sido insuficiente para dar solución al problema.

Por las razones anteriores, es que en el Capítulo Segundo, dentro del Marco Teórico, se ha tratado acuciosamente el Derecho Penitenciario, rama del Derecho autónoma que regula las relaciones entre el Estado y los condenados, pero que no se aplicaría a los procesados, según se desprende del Art. 1 del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social.

El Capítulo Tercero se refiere al Marco Metodológico, en el cual se contienen las entreevistas a abogados y reclusos y la encuesta.

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Antecedentes.

Al analizar las causas y consecuencias del caos carcelario en la ciudad de Ibarra, debe señalarse que nuestro Centro de Rehabilitación Social posee una antigüedad superior a 70 años y una reducida de 2900 metros cuadrados de superficie, cuya capacidad está diseñada para un total de 120 internos, siendo su actual población de 409 internos.

El hacinamiento existente impide la realización de programas efectivos de rehabilitación, pudiendo advertirse que nuestros jueces, pese a lo dispuesto en los numerales 1 y 11 del Art. 77 de la Constitución de la República no cumplen con dicha normativa, siendo insuficientes las medidas alternativas a la privación de libertad y, por ende, se impide disminuir el exceso de población carcelaria.

En el Centros de Rehabilitación Social de Ibarra, al igual que en otros centros del país, existen los denominados “presos sin sentencia” siendo patente el incumplimiento por parte del Estado de varias normas internacionales, especialmente las denominadas “**Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos**” adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, específicamente en lo que dice relación con el Art. 8 que exige que los procesados y los condenados se encuentren en recintos carcelarios diferentes, así como un sinnúmero de normas que se refieren a las mínimas condiciones aceptables para los reclusos, no cumpliéndose con ninguna de ellas a cabalidad.

Surge entonces, ante esta cruel realidad el planteamiento de soluciones, pero éstas no llegan por parte de la autoridad. Por ejemplo, en los Centros de Rehabilitación Social muchos internos podrían acogerse a beneficios de pre libertad o libertad condicionada, o, en el caso de extranjeros, principalmente colombianos, tramitar su repatriación, porque los convenios bilaterales existen. Todo ello coadyuvará a aliviar el exceso de población carcelaria y a disminuir el caos carcelario.

1.2. Contextualización del Problema

Pareciera que el mundo tiende a la humanización de la pena, pero si se atiende, por ejemplo a la privatización carcelaria llevada a cabo en los países desarrollados, puede advertirse que el sistema carcelario americano se ha convertido en un negocio billonario que ya en el año 2005 generó 37 billones de dólares existiendo corporaciones gigantescas a cargo de un sinnúmero de prisiones como la Corrections Corporation of América (CCA), pero el problema radica en la denuncia hecha por organismos de derechos humanos, políticos y sociales, en el sentido que esta política de privatización carcelaria ha generado una nueva forma de explotación inhumana, donde no hay huelgas, no se paga seguro de desempleo, vacaciones, ni trabajo compensatorio y una paga de 25 centavos por hora, insertando el capitalismo su idea de explotación.

El complejo industrial penitenciario es una de las industrias que más crece en los EEUU y sus inversores están en Wall Street: ***“Esta industria multimillonaria tiene sus propias ferias comerciales, sus convenciones, páginas web, catálogos por Internet. La industria penitenciaria federal produce el 100% de todos los cascos militares, cinturones de municiones, chalecos antibala, etiquetas de identificación, camisas, pantalones, tiendas, sacos y cantinas. Junto " a los suministros de guerra, los trabajadores de las prisiones producen el 98% de todos los servicios de ensamblaje de equipos; el 93% de todas las pinturas y brochas de pintar; el 92% del ensamblaje de estufas, el 46% del blindaje corporal; el 36% de los electrodomésticos del hogar; el 30% de los auriculares/micrófonos/ altavoces; y el 21% de los***

muebles de oficina. Partes de aviones, suministros médicos, y mucho más. Hay fábricas cerrando sus operaciones para relocarse en complejos carcelarios (...). Al menos 37 estados permiten el uso de trabajadores confinados para compañías privadas. Entre las compañías mencionadas se encuentran: IBM, Boeing, Motorola, Microsoft, AT&T Wireless, Texas Instrument, Dell, Compaq, Honeywell, Hewlett-Packard, Nortel, Lucent Technologies, 3Com, Intel, Northern Telecom, TWA, Nordstrom's, Revlon, Macy's, Pierre Cardin, y las tiendas Target. En algunos estados se paga tan poco como diecisiete centavos la hora, lo que equivale a algunos veinte dólares mensuales".⁶

Nadie niega que el trabajo rehabilita, pero cuando éste se transforma en explotación atenta contra la dignidad de los internos adquiere ribetes graves, al punto que en los Estados Unidos, cuando se trata de condenados a largo plazo, se procura sean trasladados a estas cárceles de explotación con el fin de subemplearlos.

1.3. Causas y Efectos del Problema.

Las causas se evidencian en el incumplimiento absoluto de las **“Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos”** adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977 y en el incumplimiento, por parte de nuestros jueces de los numerales 1 y 11 del Art. 77 de la Constitución de la República, que impide privilegiar las penas alternativas a la privación de libertad.

⁶ **PELÁEZ, Vicky:** [La industria penitenciaria de los EEUU ;Negocio o nueva forma de esclavitud?](http://consciencia-verdad.blogspot.com/.../la-industria.html) Global Research Articles. viernes 20 de junio de 2008. consciencia-verdad.blogspot.com/.../la-industria.html

Pero a lo anterior se unen presupuestos irrisorios, una deplorable infraestructura física de los establecimientos carcelarios, hacinamiento exagerado, falta de personal especializado, carencia de servicios mínimos de atención a los reclusos etc.

1.4. Formulación del Problema.

¿Coadyuva la repatriación de condenados extranjeros y la aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad a disminuir la población carcelaria y, en consecuencia, hacer rendir los presupuestos y aplicar con eficiencia los programas de rehabilitación?

1.5. Objetivos.

Los objetivos son intenciones futuras que definen la causalidad de la investigación, orientan todo el proceso porque cuando realmente sabemos lo que estamos buscando y lo que queremos lograr, podemos encontrar la ruta más claramente.

1.5.1 Objetivo General.

Proponer una verdadera transformación legal para solucionar el caos carcelario

1.5.2. Objetivos Específicos.

- Eliminar, o en su caso, disminuir la delincuencia y aplicar las penas alternativas a la privación de la libertad de manera amplia.

1.6. Preguntas de Investigación

- Atendida la falta de preocupación del Estado ¿cómo puede la ciudadanía colaborar en un proyecto integral de reeducación, rehabilitación y re-

inserción social de los Internos del Centro de Rehabilitación Social de Ibarra?

- Atendida la falta de preocupación del Estado ¿cómo puede el sector privado colaborar en un proyecto integral de trabajo de los internos del Centro de Rehabilitación Social de Ibarra ajustado a las normas laborales?
- ¿Qué consecuencias de espera de estos proyectos?

1.7. Justificación y Viabilidad de la Investigación

Ayudar a la rehabilitación de los internos y prepararlos para su vida en libertad justifica en penitencia este emprendimiento, pero debe atenderse también a la participación de la comunidad y del sector privado para que tenga efectiva aplicación, lo que requiere de ideas viables para que se puedan llevar a efecto pese a todas las dificultades que ello acarrea..

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Mediante el Marco Teórico, que es una investigación preliminar documental y bibliográfica) se ha tomado las decisiones en el diseño de la presente investigación, razón por la cual es necesario hacer precisiones conceptuales, siguiendo a varios metodólogos sobre la materia, especialmente a los colombianos Dres. Rafael Flores Ochoa y Alfonso Tobón Restrepo, quienes expresan que: ***“Aún en la vida cotidiana, presidida por el conocimiento vulgar, «ningún hecho o fenómeno de la realidad es abordado sin tener unos conceptos previos que nos permitan compararlos con la realidad que queremos analizar o sobre la que vamos a opinar en algún sentido». Lo mismo, pero con un sentido mucho más riguroso es lo que hacemos en el campo de la investigación. Para ello creamos el Marco Teórico que no es más que una revisión exhaustiva de las teorías más recientes que describen todo lo que se sabe o se ha investigado ya sobre el fenómeno o evento que tenemos que investigar. Podríamos decir que se trata «de no inventar la rueda de nuevo». Hacemos algo que cualquiera haría: averiguar que se ha dicho o investigado ya sobre el tema o fenómeno que tendremos que investigar”.***⁷

Basado en los autores señalados afirmación es el grupo central de conceptos y teorías para desarrollar la presente investigación, destacando que se ha puesto énfasis en el Derecho Penitenciario y su desarrollo histórico, las diversas clases de penas y sus alternativas como su sustitución, así como las causas, consecuencias y focalización del caos carcelario en la ciudad de Ibarra, culminando con la propuesta.

⁷ FLORES OCHOA, Rafael y TOBÓN RESTREPO, Alfonso: Investigación educativa y pedagógica, McGraw-Hill, Bogotá, 2001, Pág. 76.

Cuando se aprecia la teoría penitenciaria y sus “intentos rehabilitadores” y la realidad carcelaria, especialmente si se la confronta con los derechos humanos de los internos, se aprecia, desgraciadamente, que no sólo los centros penitenciarios del Ecuador, sino que de todo el orbe, son verdaderas universidades del crimen.

Ante esta cruda realidad se reitera que la crisis del sistema carcelario de la ciudad de Ibarra se circunscribe a su Centro de Rehabilitación Social, el cual, con una antigüedad superior a 70 años, una escasa superficie de 2900 metros cuadrados y una capacidad diseñada para 120 internos, tienen, en la actualidad una población de 409 internos, es decir, un exceso de 289 reclusos.

Frente a este panorama es destacable lo que expresa el jurista brasileño Dr. Mario Ottoboni, cuando señala que: ***“el delincuente es condenado y preso por imposición de la sociedad, y recuperarlo es un imperativo de orden moral del cual nadie debe excusarse. La sociedad solamente estará protegida cuando un recluso sea recuperado (...) La sobre población es inevitable, pues fuera de la falta de nuevos establecimientos, muchos se encuentran con penas cumplidas y son olvidados. La falta de capacitación de los agentes, la corrupción, la falta de higiene y asistencia al condenado también son factores que contribuyen a esta falencia...”***⁸

2.1. Concepto de Derecho penitenciario

La totalidad de los conceptos de Derecho Penitenciario lo definen como ***“el conjunto de normas que regulan la readaptación de los individuos sujetos a una sentencia privativa de la libertad”***.

Por su parte el Manual de Capacitación Para Profesionales de Centros de Rehabilitación Social del Ecuador señala que: ***“el Derecho Penitenciario es una parte del Derecho Ejecutivo Penal; consiste en un conjunto de nor-***

⁸ OTTOBONI, Mario: Nadie es irrecuperable. 2^a ed. actualizada. Editorial Cidade Nova, São Paulo, Brasil, 2001, pág. 12.

mas jurídicas que regulan las relaciones entre el Estado y los condenados con penas privativas de libertad, desde que una sentencia condenatoria causa estado”.⁹

El Derecho Penitenciario, como puede apreciarse solo se preocupa del condenado con pena privativa de libertad, quedando los denominados “presos sin sentencia” fuera de esta normativa.

Como sostiene el jurista hodureño Dr. Jacobo Cáliz Hernández: ***“En el ámbito doctrinal el desarrollo del derecho penitenciario es muy reducido, por ejemplo, a la par del enorme desarrollo teórico del derecho penal que ha permitido desarrollar y aplicar el principio de legalidad criminal, o sistematizar la teoría del delito como método dogmático para establecer las características que debe reunir el ilícito, o del derecho procesal penal, orientado al desarrollo y cumplimiento de las exigencias de un “debido proceso”, como garantía ineludible de todos los ciudadanos que eventualmente sean sometidos a un juicio penal. Ante lo anterior es totalmente escaso el desarrollo teórico del derecho penitenciario, debido fundamentalmente a dos aspectos. Uno: El desinterés de los juristas por ésta disciplina, dado que la atención ha sido puesta en las fases anteriores a la determinación de la pena, llegando por lo general hasta ese momento el interés doctrinal por desarrollar la dogmática penal y procesal penal, no obstante que desde la óptica del acusado, sobre todo sí es condenado, es sin duda, la fase de ejecución de la pena la que terminara teniendo más importancia. Dos: El olvido gubernamental por los centros penales, pues por lo general las personas privadas de libertad, entran en un territorio sin ley, donde el Estado nunca afirmó ni pretendido seriamente como es su obligación asegurar los derechos humanos de la población privada de libertad”.***¹⁰

⁹ **MANUAL DE CAPACITACIÓN PARA PROFESIONALES DE CENTROS DE REHABILITACIÓN SOCIAL DEL ECUADOR:** Ed. Producción Gráfica, Quito, Ecuador, 2005, pág. 38

¹⁰ **CÁLIZ HERNÁNDEZ, Jacobo:** Módulo instruccional Derecho Penitenciario . Curso de Formación Inicial de Módulo Instruccional Jueces de Ejecución de la Pena., MDC, Tegucigalpa, Honduras, febrero de 2006, pág. 6.

Según lo anterior, el derecho de ejecución de penas nace de una sentencia condenatoria, siendo esta ejecución responsabilidad de la Administración Pública del Estado, en otras palabras de la Función Ejecutiva.

Frente a esta realidad, que se aplica solo a los condenados, la otra forma de privación de libertad que es la prisión preventiva, carece de reglamentación, lo que nos enfrenta a un panorama hasta ahora no tratado por la normativa mundial, ya que los inculpados o presos sin condena, que constituyen un gran porcentaje de la población carcelaria, están privados de libertad conjuntamente con los condenados, sufriendo los mismos nocivos y perniciosos efectos psíquicos, sociales, morales y físicos que ocasiona la pena privativa de libertad de los condenados, con la gravedad que una persona no condenada debe soportarlos pudiendo resultar absuelta.

Obviamente, por tratarse de un Derecho de Ejecución de Penas, éste no es aplicable a quienes sufren prisión preventiva, dándose en este aspecto lo que el penalista argentino Raúl Zafaroni señala respecto de la víctima en un proceso penal, que es la gran olvidada del sistema, pudiendo respetuosamente afirmarse, siguiendo lo sostenido por el gran jurista argentino y ministro de la Corte Suprema de dicho país ***“que el gran olvidado del derecho penitenciario es el procesado sujeto a prisión preventiva”***.

Con fundamento afirmo lo anterior, atendido que pese a la campaña de los “presos sin sentencia” iniciada en nuestro país por el primer mandatario, nuestro país ha sido condenado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por hacer aplicación general y no restrictiva de la prisión preventiva.

Lo anterior genera que pese a que el derecho penitenciario no rige para ellos por tratarse de un derecho de ejecución de penas, sufren las consecuencias nefastas de la privación de libertad mezclados con los condenados por delitos, pudiendo, incluso, ser absueltos por falta de méritos, lo que constituye una aberración jurídica, porque los Centros de Rehabilitación Social dependen de la Función Judicial y de la Función Ejecutiva.

2.1.1. Autonomía del Derecho Penitenciario

El destacado penalista español, vicepresidente de la República Española en el exilio y catedrático en varias universidades latinoamericanas Dr. Manuel de Rivacoba y Rivacoba, en el tercer Forum de Derecho Penitenciario y Ejecución Penal en el Mercorsur, celebrado en la ciudad Presidente Franco de la República del Paraguay entre los días 7 y 9 de septiembre del año 2000 expresó que: ***“Según sus defensores el Derecho Penitenciario es autónomo lo que se completa y manifiesta en un triple orden: autonomía científica, reconocida, a su vez, en Italia, por Real Decreto 1329 de 1 de octubre de 1931, por el cual se modificaron los estatutos de la entonces Real Universidad de Roma y se instituyó por primera vez una cátedra para la enseñanza del Derecho Penitenciario; autonomía legislativa: que reconocen que no existía aún en Italia ni en ningún otro Estado, porque las normas relativas a la ejecución se encontraban repartidas entre el Código Penal y el de Procedimiento, más las leyes y reglamentos de carácter carcelario, pero cuya elaboración se pedía y se intentaba en numerosos proyectos, e incluso, había comenzado a lograrse ya en algunos países, y de la que hoy, con la proliferación posterior de los códigos o las leyes de ejecución en muchos de ellos, no cabría dudar; y autonomía jurídica, que es la más importante y la que formuló Novelli en 1933, en el sentido de que tal Derecho constituye un distinto ordenamiento jurídico, cuyas normas, si bien contenidas por lo común en fuentes diversas, están unidas íntimamente por una finalidad única, la de realizar la ejecución en su contenido jurídico de restricción de los bienes jurídicos del sentenciado, y en su misión de readaptación social de él, habiendo devenido ya en aquella sazón a un grado imponente de madurez, sea por haber añadido y juntado a las penas las medidas de seguridad, sea por la individualización en el tratamiento ejecutivo y el reconocimiento de los derechos subjetivos del condenado”***.¹¹

¹¹ DE RIVACOBA Y RIVACOBA, Manuel: Objeto, funciones y principios rectores del denominado Derecho Penitenciario. en Exposición en el tercer Forum de Derecho Penitenciario y Ejecución Penal en el mercorsur, celebrado en la ciudad Presidente Franco de la República del Paraguay entre los días 7 y 9 de septiembre del año 2000, Revista de Derecho, Año 1 N° 2 Diciembre 2000, Universidad de Valparaiso, Chile.

Otros autores señalan que el Derecho Penitenciario no es autónomo, como el colombiano Dr. Libardo Orlando Riascos Gómez, quien señala: ***“el derecho penitenciario es una rama especializada del derecho administrativo que tiene como objetivo primordial el estudio de las normas que regulan la ejecución de las penas privativas de la libertad, las medidas de seguridad y el cumplimiento de las medidas de aseguramiento, así como los derechos y deberes del interno penitenciario o carcelario y los organismos y autoridades penitenciarias encargados de ejecutar, cumplir o hacer cumplir, vigilar, administrar y ser garantes de los derechos y deberes”***.¹²

En consecuencia, son tres posiciones doctrinarias las que se refieren al Derecho Penitenciario, siendo la corriente europea, mayoritariamente italiana, la que se pronuncia por un Derecho Penitenciario o de Ejecución Penal autónomo, mientras que las doctrinas que niegan su autonomía a esta rama del Derecho lo consideran que forma parte unos del Derecho Penal y otros del Derecho Administrativo.

En términos generales, sea cual sea la posición doctrinaria que se adopte, el Derecho Penitenciario forma parte del ius puniendi del Estado, siendo responsabilidad del Estado, esencialmente de la Función Ejecutiva el velar por las condiciones de las personas privadas de libertad.

2.2. EVOLUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD Y DE LOS SISTEMAS PENITENCIARIOS

Teniendo el Derecho Penitenciario estrecha relación con la ejecución de las penas, necesario es destacar la evolución de la pena y el estudio de los distintos sistemas penitenciarios que han existido a lo largo de la historia.

¹² **RIASCOS GÓMEZ, Libardo Orlando:** La naturaleza jurídica del Derecho y tratamiento penitenciario y carcelario en el ámbito colombiano. Los jueces de ejecución de penas. Ensayo jurídico de Derecho Público, Derecho Constitucional y Administrativo. akane.udenar.edu.co/derechopublico/Dpenitencia.pdf

2.2.1. ÉPOCA CLÁSICA

El sistema penal romano contemplada a la conciliación que consistía en el pago del daño a la víctima o a sus deudos, lo que implicaba una ausencia de pena debido a la reparación.

Destaca en la época clásica el sistema penal acusatorio privado que predominó principalmente en la India, en Atenas y en la Roma republicana y debe su nombre al hecho de que alguien solamente podía ser llevado a juicio mediante una acusación. Su nota esencial es la distribución de las funciones de acusar, defender y juzgar a personas distintas, lo que constituía una relación procesal penal.

El abandono de la venganza privada por parte de la civilización romana y la existencia de un derecho penal separado del contenido religioso fue el gran mérito de Roma, lo que implicó, según el destacado jurista argentino Dr. Carlos Lascano ***“que los romanos en su concepción del sistema punitivo fueron los grandes precursores del derecho penal moderno”***.¹³

El sistema acusatorio privado, en su tendencia de garantizar los derechos del acusado, es típico de sociedades más democráticas, alcanzando su mayor desarrollo en la Roma republicana, La venganza privada primitiva fue reemplazada por la idea de venganza pública, se impuso la composición o compositio. Todos estos problemas que fluían del sistema acusatorio privado implicaron que Roma, paulatinamente, lo substituyera por el sistema inquisitivo.

2.2.2. EDAD MEDIA

El sistema procesal penal inquisitivo nació en Roma y en las monarquías cristianas del siglo XII, lo cual origina el desuso del sistema acusatorio que se practicó hasta el siglo XIII. En este sistema el Juez, es el que por denuncia, por quejas, por rumores, inicia el procedimiento de oficio, se dedica a buscar las

¹³ LASCANO, Carlos; Derecho Penal, Parte general, Córdoba, Argentina, Ed. Advocatus, 2003 pág. 66.

pruebas, examina a los testigos, todo lo guarda en secreto. No hay acusado, la persona es detenida y colocada en un calabozo.

Como sostiene el jurista brasileño José Geraldo da Silva: ***"El sistema inquisitivo, establecido por los canonistas, poco a poco dominó las legislaciones de Europa Continental, convirtiéndose en instrumento de dominación política".***¹⁴

Huelga referirse a la "Santa Inquisición" en donde millones de personas inocentes, por el hecho de no profesar la religión católica fueron torturadas y sacrificadas, durante siglos, atrocidades que hacen paliceder la inhumanidad de Hitler o Stalin ocurridas el pasado siglo XX.

Como ha podido apreciarse, el sistema inquisitivo implicó que el Estado se sustituyera al ofendido, en la venganza privada y, al mismo tiempo, tomara un papel fundamental en la "declaración del derecho", abandonándose el sistema de la autocomposición, por carecer éste de la eficacia necesaria, toda vez que la continuidad del proceso quedaba al mero arbitrio del acusador.

El Derecho Penal protege los intereses de los monarcas, nobleza y clero; existiendo una absoluta desigualdad ante la ley. El tratamiento penal se fundaba en la calidad de las personas: nobles y plebeyos.

En cuanto al proceso, su instrucción era secreta y no había Garantías Procesales, derivado ello de la influencia inquisitiva de la Iglesia Católica, que influyó notablemente en la creación del sistema penal inquisitivo en donde no había ni individualización ni proporcionalidad de la pena de la pena, caracterizándose ésta por su crueldad excesiva, destacándose la pena capital, torturas y mutilaciones, trabajos forzados, confiscación de bienes a favor del señor feudal.

¹⁴ **DA SILVA, José Geraldo:** La investigación policial y la Policía Judicial, Ed. Bookseller, Campinas, Brasil, 2000, pág. 34.

2.2.3. SIGLOS XVI A XVIII

El ius naturalismo de los siglos XVI y XVII sustentado principalmente en las teorías de Santo Tomás y Alfonso de Castro, propicia el derecho de la sociedad a defenderse considerándose al delincuente como el miembro podrido que hay que extirpar, sin embargo, se habla de una humanización de la pena por las siguientes razones:

Se defiende la proporcionalidad entre delito y pena, existe una concepción subjetiva del delito que se coincide con el pecado y se estudian los tipos de participación en el delito, surgen protestas contra el tormento y la pena de muerte.

En Séneca se encuentran doctrinas como el fundamento y los fines de la pena; Alfonso de Castro se ocupó del carácter obligatorio de las leyes penales. La ciencia del derecho penal arranca de la labor de los juristas del siglo XVI entre los que destaca Covarrubias.

2.2.4. SIGLO XVIII (EL PENSAMIENTO HUMANISTA, EL ILUMINISMO Y LA ILUSTRACIÓN) Y XIX: BECCARIA, BENTHAM, HOWARD, LARDIZÁBAL, MONTESINOS Y CONCEPCIÓN ARENAL.

En primer lugar se entiende por humanismo jurídico, como sostiene el jurista mexicano Dr. Carlos Fuentes López: ***“al fenómeno cultural del humanismo perpetrado en el estudio y la enseñanza del Derecho; muy especialmente en el estudio del Derecho Romano. El impacto del humanismo en la ciencia del Derecho se le conoce como «mos gallicus» que, en oposición al «mos italicum», es la forma en que los franceses estudiaron el Derecho Romano”***.¹⁵

¹⁵ FUENTES LÓPEZ, Carlos: El Racionalismo Jurídico. Primera Edición. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F. 2003, pág. 112

El Humanismo tuvo sus antecedentes en la antigua Grecia, teniendo su estudio un gran avance en el mundo Occidental, con el Renacimiento y el Iluminismo. El humanismo era la corriente filosófica del renacimiento, centrándose su estudio sobre los conocimientos antiguos tales como los escritos griegos, romanos y hebraicos los que fueron traducidos y valorizados.

Durante la segunda mitad del siglo XVIII se realizaron grandes protestas por parte de filósofos y teóricos del derecho respecto a los actos sanguinarios de los que se valía la autoridad para aplicar justicia y los cuales se convirtieron en un tipo de circo para la población de la época.

En la humanización de la pena, señala el célebre jurista español Dr. Francisco Tomás y Valiente que: ***“Montesquieu fue el primer pensador de su tiempo que rompió lanzas contra la injusticia del Derecho Penal vigente, y gran parte de sus «máximas» serán reproducidas dieciséis años después por Beccaria...”***¹⁶

En efecto, el jurista italiano César de Bonesana, marqués de Beccaria, en su obra “*Dei Delitti e Delle Pene* “ (Del Delito y de la Pena) criticó duramente el sistema jurídico penal existente que en vez de redimir, utilizaba la tortura como medio de prueba, comienza a ser considerado como inhumano y la justicia como una maquinaria deshumanizante que debía reformarse, estableciendo, en términos resumidos, que el fin de la pena debía ser:

- Corregir el criminal y reconducirlo sobre el justo camino
- Garantizar a la sociedad la seguridad

Según el jurista español Dr. Tomás de las Heras Hernández, dentro de la humanización del Derecho Penal, destaca el español Manuel de Lardizábal y Uribe, quien: ***“Combatió decididamente el tormento, instrumento penal éste utilizado de forma habitual en la época. Aunque no llegó a situarse en contra de la pena de muerte, sí se mostró partidario de una máxima res-***

¹⁶ TOMÁS Y VALIENTE, Francisco: La tortura judicial en España. Editorial Crítica, Barcelona, España, 2000, pág. 96

tricción de su aplicación para los casos en que fuera absolutamente necesaria. Su concepción de la pena fue totalmente utilitaria. La pena sólo debía perseguir como fines los de la seguridad de los ciudadanos y la salud del Estado. También fue el primero, en nuestro país, en teorizar y dar importancia a la prevención especial como fin primordial de la pena. Preocupado por la corrección y enmienda del delincuente, denunció el efecto corruptor de los presidios y arsenales de la época, los cuales, desde luego, no debían de destacar por su carácter humanitario. También fue pionero de la concepción de casas de corrección destinadas a los presos".¹⁷

La influencia de César de Bonesana, marqués de Beccaria y de Manuel de Lardizábal y Uribe, influyó en la reforma del Derecho Penal español que antes de éstas tenía un fin vindicativo e intimidatorio en la pena cuyo objeto era castigar al culpable y dar ejemplo a los demás atemorizándoles.

La obra de Beccaria fue completada trece años después por John Howard, quien con su obra *The State of prisons*, aparecida en 1777, da las bases para un nuevo régimen carcelario. Figura descollante en la ciencia penitenciaria, su obra constituye el punto de partida de los nuevos sistemas carcelarios, conociéndosele como el padre del penitenciarismo

El jurista boliviano Dr. Jorge Machicado, se refiere a la obra de John Howard (1726-1790), cuando expresa: ***“encontró su vocación a los 48 años, al ser designado alguacil de Bedfordshire (High Sheriff of Bedfordshire), donde, cuando visitó la cárcel, quedó horrorizado por las condiciones que ahí privaban y por el sistema de aportación de cuotas de los prisioneros como pago de salarios a los carceleros. Gracias a una ley del Parlamento pudo corregir esa situación. A partir de entonces y hasta su muerte, se dedicó a visitar y hacer diagnósticos del estado en que se encontraban las cárceles y los reclusorios de Inglaterra y Gales; introdujo una serie de***

¹⁷ DE LAS HERAS HERNÁNDEZ, Tomás: Manuel de Lardizábal y Uribe, pionero del Penalismo español, Revista Arévacos N° 15, Universidad de Osma, Osma, España,

reformas y luchó por conseguir un trato humanitario y digno para los presos. Por todo ello, se le considera hoy un ilustre precursor entre los defensores de los derechos humanos. Reformador en el campo de la Criminología y en el de la salud pública, Howard, además de recorrer las prisiones, dedicó parte de su vida a la inspección y detallada descripción de los lazaretos, leprosarios y lugares donde se atendía a los contagiados por la peste y otras enfermedades infecciosas que asolaron a la Europa dieciochesca...Howard en su obra Estado de las Cárceles en Inglaterra y Gales afirma que la cárcel no corrige, mas al contrario, es un lugar de contagio criminal. El solo hecho de estar ahí ya es una tortura. Hay que humanizar las prisiones. Censura las infectas prisiones europeas, sin luz, población penal enferma, mal tratada y mal alimentada. ...” ¹⁸

De acuerdo a lo expuesto puede sostenerse con categórica certeza que John Howard y Beccaria constituyen los padres del moderno derecho penitenciario y de la humanización de esta rama del derecho, pero destacan, al mismo tiempo, los españoles Manuel Montesinos y Molina y Concepción Arenal, a quienes me referiré a continuación:

El coronel Manuel Montesinos y Molina, según expresa el jurista español Dr. Santiago Leganés Gómez: **“...durante el Primer Congreso Penitenciario Internacional, celebrado en Londres en 1872 (transcurridos diez años de su muerte) fue considerado como el creador del sistema progresivo que establecía diversos períodos o pruebas, la separación de cada uno de éstos permitía la oportunidad de mejorar la calidad de vida dentro de la prisión pues se iban adquiriendo con el paso del tiempo, el trabajo y la buena conducta, mejores derechos, lo que permitía su excarcelación anticipada...”** ¹⁹

¹⁸ **MACHICADO, Jorge:** El Derecho Penal A Través De Las Escuelas Penales Y Sus Representantes, La Paz, Bolivia: Centro de Estudios de Derecho, 2009

¹⁹ **LEGANÉS GÓMEZ, Santiago:** Clasificación penitenciaria, permisos de salida y extranjeros en prisión. Ed. Dykinson, Madrid, España, 2002, pág. 19 .

El señalado coronel Montesinos, en el año 1836, en Valencia, España, hace que el tratamiento de los reclusos tome un camino diferente, creando un régimen penitenciario conformado por tres etapas:

- 1) Los hierros, cuando el recluso llegaba a la cárcel, ha de llevar el hierro, la cadena, al pie, pero sin aislamiento celular
- 2) El trabajo, la cárcel era prácticamente una pequeña ciudad industrial con talleres en donde se trabajaba la sastrería, zapatería, cerrajería, herrería, telares, imprenta, encuadernación, alpargatería. La finalidad del trabajo no era la de explotar al recluso, sino de enseñarle un oficio;
- 3) La libertad intermedia, en donde el recluso se le permitía pasar un día fuera de la cárcel, con la obligación de regresar en la noche.

El Sistema Penitenciario Progresivo del coronel Manuel Montesinos y Molina, permita que la pena pueda atenuarse, mitigarse y hasta reducirse de acuerdo a la conducta del recluso, lo que incide en una adecuada evolución del tratamiento de los delincuentes, así como su resocialización.

Por su parte, según expresa la penalista española Dra. Carmen Ruidíaz García, la criminóloga española de fines del siglo XIX, Dra. Concepción Arenal, **realizó una crítica feroz al sistema penitenciario de la época, cuyo argumento fundamental puede apreciarse en el siguiente fragmento: “...«Lo primero que hay que hacer para reducir el número de reincidentes y de miserables cuando recobran la libertad,... es reformar las prisiones, para lo cual se necesita ante todo la reforma moral de los empleados, desde los más altos a los más bajos, y condiciones de estabilidad en los más arriba, que hoy no se exigen ni tienen»...La figura de Concepción Arenal, cuando se la estudia, aparece casi siempre vinculada al Derecho Penal, a las prisiones, al preso. Fue como penalista, como reformadora de prisiones y como estudiosa de la psicología del preso y de su entorno social como su fama se consolidó, traspasó nuestras fronteras y alcanzó la cima, pero su personalidad era tan polifacética que no dejó tema sin analizar, ni problema social sin abordar. Puede decirse que, en el siglo XIX,**

Concepción Arenal, con su inteligencia y con su pluma, iluminó los más oscuros rincones donde se escondían la injusticia, la pobreza, la violencia, la tiranía, la discriminación, los privilegios de clase y de género, denunciando muy especialmente la inhumana situación de los presos”.²⁰

Innumerables son las teorías positivas de la pena y aunque exista humanización de la misma, basta ver nuestra realidad carcelaria para concluir que nuestras cárceles, mal llamadas “Centros de Rehabilitación Social”, son una realidad que se opone a las tendencias constitucionales de un Derecho Penal Mínimo sustentadas por el jurista Luigi Ferrajoli, establecidas en los numerales 1 y 11 del Art. 77 de nuestra Constitución y que disponen que la privación de libertad se aplicará excepcionalmente.

Los expertos en el tema coinciden en señalar que las penas altas o la pena capital no han sido disuasivas del delito, y que es mucho más importante un proceso eficaz que una pena alta. El gran filósofo alemán Friedrich Nietzsche, en su obra “Filosofía General” sustentado en que el sentido de la pena no es intimidar, sino colocar a alguien en un puesto inferior de la organización social, expreso en su momento que: **“ Lo que menos importa aquí es el daño inmediato que el damnificado ha causado... el delincuente es ante todo... alguien que ha quebrantado, frente a la totalidad, el contrato, la palabra con respecto a todos los bienes y comodidades de la vida común... La cólera... de la comunidad, le devuelve al estado salvaje y sin ley, del que hasta ahora estaba protegido: lo expulsa descargando sobre él toda suerte de hostilidad y crueldad. La ‘pena’ es, en este nivel de las costumbres, sencillamente la copia, el mimus o reproducción del comportamiento normal frente al enemigo odiado, desarmado, sojuzgado, el cual ha perdido... todo derecho y protección”.**²¹

²⁰ RUIDÍAZ GARCÍA, Carmen: Notas sobre Concepción Arenal, Revista del Departamento de Derecho de la Universidad de la Rioja, España, EDUR Nº 6, diciembre 2008, págs 57-67.

²¹ NIETZSCHE, Friedrich: La genealogía de la moral. Un escrito polémico, Alianza, Madrid, España 2001, pág. 93.

Por su parte, los juristas argentinos Dres. Leonardo César Fillia y Romina Monteleone, en el XVII Congreso Latinoamericano, IX Iberoamericano y I Nacional de Derecho Penal y Criminología, Guayaquil – Ecuador 25, 26, 27 y 28 de Octubre de 2005, integrantes de la Comisión nro. 5. Política Criminal y Criminología, al referirse a la Teoría del Derecho Penal Mínimo del jurista italiano Luigi Ferrajoli, con claridad meridiana expresan que: **“si el Derecho Penal es el remedio extremo, deben reducirse a ilícitos civiles todos los actos que de alguna manera admiten reparación, y a ilícitos administrativos todas las actividades que violan reglas de organización de los aparatos, o normas de correcta administración, o que produzcan daños o bienes no primarios, o que sean sólo abstractamente presumidas como peligrosas; evitando, obviamente, el conocido “engaño de las etiquetas” consistentes en llamar “administrativas” sanciones que son sustancialmente penales porque restringen la libertad personal. Sólo una reducción semejante de la esfera de la relevancia penal al mínimo necesario puede restablecer la legitimidad y la credibilidad al Derecho Penal”**.²²

Tal posición doctrinaria es la que se advierte, en teoría, en nuestro ordenamiento constitucional, ya que, pese a la claridad de las disposiciones señaladas, el sistema penitenciario del Ecuador deja bastante que desear, siendo no solo portador de múltiples deficiencias, sino que, además violador flagrante de Convenciones Internacionales, cosa que acontece con mantener en un solo centro carcelario a procesados y condenados, lo que es expresamente prohibido por el Art. 5.4 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos que establece explícitamente que **“Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas”**.

²² **FILLIA, Leonardo César y MONTELEONE, Romina:** La conjunción de la política criminal y la criminología desde la teoría de la integración penal. XVII Congreso Latinoamericano, IX Iberoamericano y I Nacional de Derecho Penal y Criminología, Guayaquil – Ecuador 25, 26, 27 y 28 de Octubre de 2005.

Retóricamente nuestra Constitución en los numerales 1 y 11 del Art. 77 privilegia la libertad, en circunstancias que en la realidad existen en los Centros de Rehabilitación Social, personas sin condena, es decir, procesados que cumplen esta privación de libertad conjuntamente con los condenados.

2.3. LAS PENAS Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

La pena es, en términos generales, un instrumento de control social que tiene el significado de una reprobación o castigo público. En otras palabras, la pena es la sanción legal establecida como consecuencia de la perpetración de un delito, que consiste en la privación de bienes jurídicos al delincuente, que es impuesta por sentencia ejecutoriada en el marco de un debido proceso legal y cuya ejecución queda entregado a la ley”

Hay que resaltar en la definición que la pérdida o disminución de derechos personales es consecuencia de la Comisión de un Delito.

La pena es una consecuencia jurídica estigmatizadora que se impone al responsable de un delito, cuyo fin es lograr efectos de prevención general y especial, de manera de proteger en último término, los bienes jurídicos que la sociedad estima más valiosos. La pena debe ser declarada a través de una sentencia condenatoria firme o ejecutoriada, pronunciada por tribunal competente, en virtud de un proceso previo legalmente tramitado.

La pena se traduce en una restricción o pérdida de determinados derechos del delincuente. En nuestro ordenamiento jurídico los derechos que pueden ser objeto de restricción o privación en virtud de una sanción penal son: la libertad personal (por ej. con la reclusión, extrañamiento, destierro); la libertad de trabajo y la igualdad ante los cargos públicos (ej. inhabilitación y suspensión para cargos públicos o profesiones titulares); el derecho a sufragio y el derecho a ser elegido (ej. inhabilitación para derechos políticos); y, la propiedad (ej. multas, comiso).

Nuestro sistema penal se caracteriza por su heterogeneidad, es decir, existe no una sino varias clases de penas, aunque en la práctica se da un predominio de las penas privativas de libertad por sobre las otras clases de pena.

El sistema ecuatoriano de determinación de la pena es rígido, es decir, el sentenciador debe seguir una serie de reglas preestablecidas para establecer la naturaleza y la medida del castigo.

Las penas privativas de libertad que contempla nuestro Código Penal son las de **presidio, reclusión y prisión**. En la práctica estas sanciones son, lejos, las más utilizadas por nuestros sentenciadores. La ley distingue el presidio de la reclusión en base a la obligación del condenado de sujetarse o no a trabajos mientras dure su privación de libertad.

Respecto de nuestro sistema penal, la pena tiene similares características a todos los sistemas latinoamericanos, esencialmente de los países de menos recursos, ya que es una característica del Ecuador la absoluta falta de equidad y de proporcionalidad, pues no se puede concebir que un ladrón de gallinas permanezca cinco años en la cárcel sin sentencia y un funcionario público – e incluso un ex Presidente de la República que se llevó el dinero en costales - que vació las arcas del Estado, en detrimento de la Nación, esté fuera del país, en la mas absoluta impunidad.

A pesar de la gran cantidad de penas que contempla nuestro sistema penal, es posible afirmar que como regla general en la mayor parte de los tipos penales se establecen como penas principales las privativas de libertad (reclusión o presidio) a veces acompañadas de una multa o de alguna inhabilitación.

La imposición de la pena es lo que se conoce con el nombre de **CONDENA**, y es la pena a la que alude el artículo 76 N° 3 de la Constitución de la República cuando dispone que: ***“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una***

sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento..”

A ninguna persona, en consecuencia podrá imponérsele una pena sino:

- a) Cuando exista una ley que califique un hecho como delito.
- b) Que el sujeto realice el hecho descrito.
- c) Que ésta se imponga dentro de un proceso criminal
- d) Que se hayan observado las formalidades legales. (Tribunal-
Procedimiento).

2.3.1. CÓDIGO PENAL

El Art. 51 del Código Penal del Ecuador, clasifica las penas de la manera siguiente:

2.3.1.1. PENAS PECULIARES DEL DELITO

a) Reclusión mayor

En primer lugar, se entiende por reclusión: ***“Pena principal de privación de libertad que reviste el carácter de aflictivo, e implica el encierro de una persona en una cárcel o en un establecimiento adecuado impuesto por razones inherentes a la defensa de la sociedad, y debido a la peligrosidad del delincuente...”***²³

La reclusión mayor, de conformidad al Art. 53 del Código Penal, se cumplirá en los Centros de Rehabilitación Social del Estado y se divide en:

- Ordinaria de cuatro a ocho años y, de ocho a doce años;
- Extraordinaria de doce a dieciséis años; y

²³ MORENO RODRÍGUEZ, Rogelio: Diccionario de Ciencias Penales. Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2001, pág. 342.

- Especial de dieciséis a veinticinco años.

No existe en nuestro ordenamiento jurídico penal la reclusión perpetua contemplada en otras legislaciones, sin embargo, por el hecho de no estar prohibido constitucionalmente podría contemplarse la reclusión perpetua en una futura norma.

En efecto, destaca en este sentido la Constitución de la República de Portugal de 1982, que en su Art. 30 dispone que **“no puede haber penas ni medidas de seguridad, privativas o restrictivas de libertad con carácter perpetuo, o de duración limitada o indefinida”**.

Por su parte, la Constitución vigente de Costa Rica prevé en su Art. 40 que **“nadie puede ser sometido a penas crueles o degradantes, ni a penas perpetuas”**.

b) Reclusión menor

Se cumple en la forma señalada para la reclusión mayor y se divide, según el Art. 54 del Código Penal en:

- Ordinaria de tres a seis años y de seis a nueve años, y
- Extraordinaria de nueve a doce años

De acuerdo al Art. 56 del Código Penal, toda condena a reclusión mayor ordinaria o extraordinaria, o a reclusión menor extraordinaria, lleva consigo la interdicción del reo, mientras dure la pena. La interdicción surte efecto desde que la sentencia causa ejecutoria, y priva al condenado de la capacidad de disponer de sus bienes, a no ser por acto testamentario. El inciso segundo de este precepto señala que los condenados a reclusión menor ordinaria, en el caso de reincidencia, o en el de concurrencia de varios delitos que merezcan pena de reclusión, quedarán también sujetos a interdicción, correspondiendo, según

indica el inciso tercero ibídem, el nombramiento del correspondiente guardador hacerlo conforme a las reglas del Código Civil para la curaduría del disipador.

Exención de la pena de reclusión a los mayores de 60 años: el Art. 57 del Código Penal dispone que no se impondrá pena de reclusión al mayor de sesenta años. El que en tal edad cometiere un delito reprimido con reclusión, cumplirá el tiempo de la condena en un establecimiento destinado a prisión correccional. De igual manera si hallándose en reclusión la persona cumpliere sesenta años, pasará a cumplir su condena en una casa de prisión, conforme al inciso anterior. Lo mismo podrán resolver los jueces respecto de las personas débiles o enfermas.

El Dr. Jorge Baquerizo Minuche señala respecto del Art. 57 del Código Penal que: ***“esta disposición contiene un precepto de indiscutible corte tuitivo, propia de una legislación benefactora y protectora de los llamados derechos sociales y que no es sino el producto del desarrollo programático del esquema constitucional de derecho... Por otra parte, hay que tener en cuenta que dentro de las garantías constitucionales del Debido Proceso, estatuidas en el artículo 24 (hoy Art. 76) de la carta fundamental, se encuentra enraizado el principio de proporcionalidad (Art. 76 N° 6 C.P. 2008). Dicho principio se traduce en admitir que una misma pena no puede aplicarse, en la generalidad de los casos, a una misma infracción, sin tomar cuenta de las circunstancias de cada caso concreto; ni que, tampoco, se pueda aplicar una misma pena a la generalidad de infractores, sin diferenciar sus condiciones. Es por ello que las leyes, y más precisamente las leyes penales, deben cumplir con el antedicho mandato constitucional que prescribe, para aquellas, la necesidad de determinar sanciones alternativas a las penas de privación de libertad, de conformidad con la naturaleza de cada caso, la personalidad del infractor y la reinserción social del sentenciado. Ahora bien, ciñéndonos al análisis normativo del artículo que nos atañe, cabe advertir plenamente en su texto la íntegra adhesión del legislador al programa constitucional protector de los derechos sociales de los grupos vulnerables y, también, al corolario de proporcionalidad***

como mandato garantizador del Debido Proceso. Lo dicho no es una inferencia: la forma cómo se encuentra redactado el artículo es tajante. El legislador ha instituido una clara cláusula protectora cuyos beneficiarios son los reos mayores de sesenta años de edad, en razón de su condición disminuida, en protección de sus derechos como grupo vulnerable y en garantía de sus debidos procesos legales. La frase "No se impondrá pena de reclusión al mayor de sesenta años" supone que el presupuesto de hecho de la norma será la comisión de cualquier tipo de infracción por parte de una persona de aquella edad; y que, la consecuencia jurídica, será la imposición de una pena de prisión, mas en ningún caso de reclusión... Consecuentemente, no encontramos reparo alguno en concluir que a un procesado mayor de 60 años, por cualquier delito de cuya comisión se le acuse, únicamente podrá aplicársele la pena de prisión de conformidad con la debida graduación entre atenuantes y agravantes perceptibles del caso concreto. O lo que es lo mismo: sólo se lo podrá condenar, de acuerdo a las circunstancias de la infracción, con una pena cuyo intervalo se encuentre entre 8 días y cinco años como máximo...".²⁴

Reclusión y vigilancia de la autoridad: de conformidad a lo dispuesto en el Art. 62 del Código Penal, los condenados a pena de reclusión pueden ser colocados, por la sentencia condenatoria, bajo la vigilancia de la autoridad, por cinco a diez años; y si reincidieren en el mismo delito o cometieren otro que merezca la pena de reclusión, esa vigilancia durará toda la vida.

c) Prisión de ocho días a cinco años

El penalista argentino Dr. Rogelio Moreno Rodríguez define a la "prisión", como: **"1. Pena privativa de la libertad en que la libertad se restringe al máximo, sometiéndolo a un régimen de disciplina y de trabajos determinados...."**²⁵

²⁴ **BAQUERIZO MINUCHE, Jorge:** Breves comentarios al Art. 57 del Código Penal. Imposibilidad de imponer penas de reclusión al mayor de 60 años. <http://www.derechoecuador.com>

²⁵ **MORENO RODRÍGUEZ, Rogelio:** Diccionario de Ciencias Penales. Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2001, pág. 372.

El concepto de prisión en la actualidad, si se atiende a la normativa constitucional, revela una vertiente de de reinserción social, ya que esta pena debe ser aplicada en casos extremos por los jueces. El fundamento de ello radica no solamente en proteger a la sociedad, como se manifestó respecto de la reclusión, sino también en el sentido de reeducación del privado de libertad, aunque si se atiende a nuestro sistema penitenciario la rehabilitación es casi un imposible jurídico.

El Código Penal fija el tiempo de la prisión de ocho días a cinco años.

Protección a la mujer embarazada: el Art. 58 del Código Penal establece que ninguna mujer embarazada podrá ser privada de su libertad, ni será notificada con sentencia que le imponga penas de prisión o de reclusión, sino 90 días después del parto.

Lo anterior implica que si se demuestra efectivamente que una acusada se encuentra en avanzado embarazo y está detenida preventivamente o la sanción aplicable sea la privación de libertad, no sería posible que reciba la atención médica necesaria ni el control y los cuidados que debe recibir una mujer embarazada, no garantizando un buen desarrollo del embarazo, un buen parto y el nacimiento de un niño sano, tomando en cuenta el interés superior del niño, por que debe entenderse que lo que se protege es el bienestar de los niños por su incuestionable vulnerabilidad.

Por lo que resulta inconcebible y, desde luego, contrario a estos postulados constitucionales el hecho de obligar a una mujer embarazada y luego a un recién nacido a padecer un régimen carcelario sin condiciones para ello con riesgo a contraer infecciones, contaminaciones que podrían perjudicar seriamente la salud de la madre y la salud del niño.

En este caso y siendo la consagración constitucional del interés superior del niño, por justicia y elemental exigencia humana, se impone el deber sagrado de evitar todo el sufrimiento que significa para una mujer y de llegar a ser conde-

nada para un recién nacido el tener que pasar parte de su vida en una cárcel, Y ello se logra en alto grado concediéndole una medida cautelar sustitutiva de la privación de libertad en la modalidad de detención domiciliaria.

d) Interdicción de ciertos derechos políticos y civiles

Doctrinariamente se las denomina como penas privativas de derechos, porque privan al condenado para ciertos derechos políticos y civiles, pena que opera cuando ha sido decretada la formal prisión por delito que merezca pena de prisión, o bien cuando ha sido condenado en sentencia definitiva que imponga como pena tal suspensión, o como una consecuencia accesoria de la sanción privativa de la libertad. Esta pena reviste la característica de ser una pena accesoria

De conformidad al Art. 60 del Código Penal, toda sentencia que condene a reclusión o a prisión causa la suspensión de los derechos de ciudadanía por un tiempo igual al de la condena; pero en los casos que determina expresamente este Código, los jueces y tribunales podrán imponer la suspensión de tales derechos, por un término de tres a cinco años, aunque la prisión no pase de seis meses.

e) Sujeción a la vigilancia de la autoridad

La pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad, es una pena no corporal, de carácter accesorio, que es complementaria de la pena de presidio y persigue un objeto preventivo constituyendo una herramienta de control adecuada a las tendencias más aceptadas, posterior al cese de la pena corporal de reclusión o prisión que, como principal, haya sido impuesta al infractor.

El Art. 61 del Código Penal expresamente dispone que en virtud de la sujeción a la vigilancia especial de la autoridad, puede el juez prohibir que el condenado se presente en los lugares que le señalare, después de cumplida la condena; para lo que, antes de ser puesto en libertad, el condenado indicará el lugar que

elija para su residencia, y recibirá una boleta de viaje, en la que se determinará el itinerario forzoso y la duración de su permanencia en cada lugar de tránsito. Además, estará obligado a presentarse ante la autoridad de policía del lugar de su residencia dentro de las veinticuatro horas siguientes a su llegada, y no podrá trasladarse a otro lugar, sin permiso escrito de dicha autoridad, la que tiene derecho para imponer al vigilado ocupación y método de vida, si no los tuviere.

f) Privación del ejercicio de profesiones, artes u oficios

Esta pena consiste en la imposibilidad legal de acceder o ejercitar una profesión arte u oficio, para cuyo ejercicio la ley requiere la posesión de una licencia o título cuya obtención y reconocimiento están reglamentados legal o administrativamente.

Se entiende que esta especie de sanción tiene relación con los intereses económicos del condenado sin que implique el mal que conlleva la privación de libertad, sufriendo las personas sometidas a esta clase de “interdicción” de modo más agudo los efectos de la punición de tipo restrictivo a su patrimonio. Además, esta pena tiene un efecto preventivo, ya que se priva al sentenciado de la práctica de ciertas actividades que ejerció irresponsablemente o en forma peligrosa.

En consecuencia, esta prohibición de ejercicio de profesión, actividad u oficio que depende de una habilitación especial, de una licencia o de una autorización del poder público. Esta clase de profesiones, actividades u oficios dependen de ciertos requisitos legales para ser ejercidas tales como cursos superiores, licencia de la autoridad pública, registros etc., que son controlados y fiscalizados por el Estado. Es el caso de los médicos, ingenieros, contadores, abogados, corredores de seguros etc., por estas razones, aplicada la pena de interdicción en estudio, el condenado es privado del derecho de ejercer su profesión, oficio o actividad, por El tiempo que dure la pena, aunque este habilitado legalmente para su ejercicio.

La pena a que se hace referencia puede aplicarse al autor del delito de violación del secreto profesional (médicos, abogados), de fraude procesal y indebido patrocinio o patrocinio infiel como lo llama La doctrina comparada (abogados), de omisión de socorro y tentativa de aborto (médicos, enfermeros etc.), de malos tratos (profesores), de certificado falso (médicos) o de cualquier ilícito en que se violen los deberes inherentes a la profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una habilitación o autorización. Esta pena tiene un carácter predominantemente preventivo pues tiene a evitar la reincidencia de quien infringió las reglas esenciales del desempeño de sus actividades o abuso de sus condiciones profesionales para la práctica de un ilícito penal.

g) Incapacidad perpetua para el desempeño de todo empleo o cargo público

La incapacidad perpetua para el desempeño de todo empleo o cargo público es una pena específica que sólo puede ser aplicada a un ilícito cometido en el ejercicio de un cargo o función pública, pena que se justifica por la existencia de una infidelidad o abuso de poder que suponen una violación de los deberes funcionarios y que puede ser aplicada a los ilícitos de peculado, prevaricación, abandono de funciones etc.

2.3.1.2. PENAS PECULIARES DE LA CONTRAVENCIÓN

a) Prisión de uno a siete días

Definida la prisión anteriormente, puede sostenerse que en el caso de las contravenciones, ésta tiene una duración de uno a siete días.

b) Multa

La multa, para el jurista argentino Dr. Rogelio Moreno Rodríguez es: ***“la exactación de una cantidad de dinero impuesta por incumplimiento de una obli-***

*gación o por la comisión de un delito o falta (contravención). El nomen juris no es decisivo para establecer el carácter de multa, éstas pueden ser de carácter reparatorio, indemnizatorio o de carácter retributivo”.*²⁶

2.3.1.3. PENAS COMUNES A TODAS LAS INFRACCIONES

a) Multa

A fin de evitar innecesarias repeticiones, doy por reproducido lo expuesto anteriormente sobre la multa dejando de manifiesto que la materia se rige por los Arts. 63 y 64 del Código Penal, que establecen:

Art. 63.- [Multas].- *Las multas por delitos pertenecen al Fisco; y serán impuestas a cada uno de los condenados por una misma infracción. La multa se cobrará por apremio real.*

Art. 64.- [Pago de multa por cuotas].- *En la sentencia podrá el juez autorizar al condenado a pagar la multa por cuotas; debiendo fijarse el monto y la fecha de los pagos, según la condición económica del condenado.*

b) Comiso especial

El comiso, a pesar de no estar explícitamente considerado por la ley como pena accesoria, tiene tal carácter, desde el momento en que toda sentencia que se imponga por un ilícito, lleva consigo la pérdida de los efectos e instrumentos que de él provengan, de propiedad del delincuente, pena que va aparejada ipso iure a la principal y que tiene el carácter de accesorio de ella.

De conformidad al Art. 65 de nuestro Código Penal, el comiso especial recae: sobre las cosas que fueron el objeto de la infracción; sobre las que han servido, o han sido destinadas para cometerla, cuando son de propiedad del autor del

²⁶ MORENO RODRÍGUEZ, Rogelio: Diccionario de Ciencias Penales. Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2001, pág. 314

acto punible, o del cómplice; y sobre las que han sido producidas por la infracción misma.

Sin embargo, el inciso segundo del Art. 65 referido, expresamente excluye el comiso para las contravenciones de modo genérico, toda vez que el comiso especial es impuesto por delito, sin perjuicio de las demás penas establecidas por la ley; pero, al tratarse de una contravención, no se impondrá sino en los casos expresamente determinados por la ley.

2.3.1.4. Ley Orgánica Reformatoria al Código penal y otros cuerpos legales, para la defensa de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física de las personas

El proyecto modifica el Art. 40 del Código Penal y Art. 305.- que se refiere a la Inimputabilidad de los adolescentes.- Los adolescentes hasta que no cumplan los dieciséis años son penalmente inimputables y, por tanto, no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales. Señalando, su inciso segundo, que cumplidos los dieciséis años de edad, serán penalmente imputables, y se someterán a las disposiciones del Código Penal.

2.4. CONCURSO DE DELITOS

Lo normal, en materia penal es que una persona cometa un delito, ya que como expresa el penalista argentino Dr. Néstor Jesus Conti: ***“no puede haber duda alguna acerca de que cuando un sujeto comete un delito debe de aplicársele sólo una pena; concretamente, la pena prevista en abstracto para ése delito, la cual debe ser determinada de acuerdo a las circunstancias del caso y a las particulares condiciones del imputado...”***²⁷

²⁷ CONTI, Néstor Jesús: Algunas consideraciones acerca de la teoría del concurso de delitos. www.pensamientopenal.com.ar/30conti.pdf

Pero puede suceder que los agentes cometan varios hechos jurídica y penalmente relevantes, aconteciendo ello cuando el agente, con su conducta, cometa una pluralidad de ilícitos. En términos generales, la teoría del concurso de delitos permite distinguir los casos en los cuales las normas en concurso requieren una aplicación conjunta de las situaciones en que el contenido de una conducta es absorbido por una sola de las normas, ya que de lo contrario, si se sancionaran las conductas contempladas en todas las normas regiría el principio non bis in idem.

En términos simples el concurso de delitos es la concurrencia de dos o más delitos por medio de la práctica de una o más acciones, en otras palabras, según manifiesta el penalista chileno Dr. Jean Pierre Matus; ***“el problema del concurso o pluralidad de delitos se presenta cuando, en un mismo proceso, se puede imputar a una persona la realización del supuesto de hecho de varios tipos penales o varias veces el de uno mismo”***.²⁸

El concurso de delitos se reparte en dos áreas: **Concurso Ideal y Concurso Real**, el concurso ideal ***“consiste en la comisión de varios delitos mediante un solo acto: hay una sola acción y varios delitos”***, en cambio, el concurso real existe: ***“cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos ilícitos independientes o autónomos”***, pero junto a ellos existen otros de pluralidad de acciones y unidad de delito (Delito Continuado).

Dentro de los sistemas de acumulación de penas existentes a nivel mundial, existen los siguientes, determinando qué disposiciones de nuestro Código Penal se refieren a ellas:

- **Sistema del Cúmulo Material:** en el cual se determina la suma de las penas aplicadas para cada uno de los ilícitos. Según expresó la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia, en sentencia de

²⁸ **MATUS ACUÑA, Jean Pierre:** Propositiones respecto de las cuestiones no resueltas por la ley n° 20.084 en materia de acumulación y orden de cumplimiento de las penas. Universidad de Talca, Chile, Revista Ius et Praxis - año 14 - n° 2 : Talca, Chile, 2008, pag. 526.

05/11/2008: ***“en este modelo... la persona debe sufrir tantas penas como acciones hubiere realizado en sentido jurídico penal. A este mecanismo se formulan serias objeciones relacionadas con su inconveniencia: (i) en cuanto podría conducir, eventualmente, a la cadena perpetua, cuando se trata de la confluencia de penas privativas de la libertad, o a la confiscación de los bienes del condenado, frente a la concurrencia de penas pecuniarias; (ii) imposibilita la unidad de la ejecución penal; (iii) no permite cumplir con la resocialización como cometido de la pena...”***²⁹

- **Sistema del Cúmulo jurídico:** donde la pena aplicada debe ser superior a las conminadas a cada uno de los ilícitos. En otras palabras: ***“el sistema de acumulación jurídica de penas, se plantea como un mecanismo intermedio según el cual, una vez establecida la pena imponible a cada delito se aplica aquella correspondiente al delito más grave, aumentada en una determinada proporción. Desde el punto de vista jurídico, esta figura pretende satisfacer una exigencia de seguridad jurídica estableciendo una metodología para la medición judicial de la pena cuando concurre el fenómeno del concurso de delitos”***.³⁰
- **Sistema de Absorción:** este sistema denominado de absorción, consiste en que: ***“independientemente del número de infracciones a la ley penal en que incurra la persona, se entiende que la justicia se satisface con la imposición de la pena prevista para el delito más grave. En contra de este sistema se afirma su excesiva benignidad, y el desconocimiento de los principios del acto y de culpabilidad, que conducen a fenómenos de impunidad”***.³¹

²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA: Sala Plena sentencia de 05/11/2008. Senado de la República de Colombia. Información legislativa www.secretariassenado.gov.co

³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA: Sala Plena sentencia de 05/11/2008. Senado de la República de Colombia. Información legislativa www.secretariassenado.gov.co

³¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA: Sala Plena sentencia de 05/11/2008. Senado de la República de Colombia. Información legislativa www.secretariassenado.gov.co

El sistema de acumulación de penas en el Ecuador se contiene en el Art. 81 del Código Penal, contemplándose en él varios de los sistemas a que se ha hecho referencia:

Art. 81.- [Concurso o concurrencia de infracciones].- En caso de concurrencia de varias infracciones, se observarán las reglas siguientes:

- 1. SI CONCURREN VARIOS DELITOS REPRIMIDOS CON PENAS CORRECCIONALES, O UNO O MÁS DE ESTOS DELITOS CON UNA O MÁS CONTRAVENCIONES, SE ACUMULARÁN TODAS LAS MULTAS Y PENAS DE PRISIÓN CORRECCIONAL Y DE POLICÍA; PERO DE MANERA QUE LA MULTA NO PUEDA EXCEDER DEL DOBLE DE LA MÁS RIGUROSA; Y LA PRISIÓN CORRECCIONAL, DE SEIS AÑOS;**

Como puede apreciarse, en este caso se trata de un concurso real de delitos, donde se aplica el sistema de cúmulo material de penas, en el cual se suman las penas de multa y prisión correccional y de policía, pudiendo suceder que tanto los delitos como las contravenciones cometidos sean iguales entre sí, o diferentes. Según sea el caso, se hablará de concurso real homogéneo o heterogéneo. Cuando se trata de un concurso real homogéneo, y mediante determinados requisitos legalmente establecidos, se da el llamado delito continuado. En relación con este último tema, la solución más simple es la de sumar las penas correspondientes a cada hecho (sistema de acumulación material).

En el caso de nuestro Código Penal, en forma similar a la mayoría de los códigos del derecho comparado contempla una limitación de la acumulación material de las penas, disponiendo que la suma de castigos no pueda exceder de un límite para cada grupo de penas, como expresamente se señala en la parte final del numeral 1 del Art. 81, cuando dispone que **“la multa no puede exceder del doble de la más rigurosa; y la prisión correccional, de seis años”**

- 2. CUANDO CONCURRA UN DELITO REPRIMIDO CON RECLUSIÓN CON DELITOS REPRIMIDOS CON PRISIÓN CORRECCIONAL O UNA**

O MÁS CONTRAVENCIONES, SE IMPONDRÁ LA PENA SEÑALADA AL DELITO MÁS GRAVE

Se trata de un concurso real de delitos en el que rige el sistema acumulativo denominado **“de absorción”** el cual constituyó una reacción, entendida ésta, según define el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua como una acción que resistió o se opuso a la acumulación material de penas, obrando en sentido contrario a ella debido o los excesos que se cometían y a los absurdos a los a que podía conducir. Aquí la pena mayor absorbe a la menor.

- 3. CUANDO CONCURRAN VARIOS DELITOS REPRIMIDOS CON RECLUSIÓN, SE IMPONDRÁ LA PENA MAYOR. CUANDO CONCURRAN VARIOS DELITOS REPRIMIDOS CON RECLUSIÓN MAYOR ESPECIAL, SE ACUMULARÁN LAS PENAS POR UN MÁXIMO DE TREINTA Y CINCO AÑOS;**

En ambos casos estamos frente a un concurso real de delitos donde se aplica el sistema del cúmulo jurídico, según el cual, una vez establecida la pena imponible a cada delito se aplica aquella correspondiente al delito más grave, aumentada en una determinada proporción.

- 4. LAS PENAS DE COMISO ESPECIAL EN VIRTUD DE VARIAS INFRACCIONES CONCURRENTES, SERÁN SIEMPRE ACUMULADAS**

Se aplica el sistema de cúmulo material de penas, a que se ha hecho referencia anteriormente.

- 5. CUANDO HAYA CONCURRENCIA DE VARIAS CONTRAVENCIONES SE ACUMULARÁN TODAS LAS PENAS MERECIDAS POR EL CONTRAVENTOR, PERO NO PODRÁN EXCEDER DEL MÁXIMO DE LA PENA DE POLICÍA; Y,**

Se hace aplicación de lo expuesto en el numeral 1 el que se da por enteramente reproducido a fin de evitar innecesarias repeticiones, destacando el límite máximo de acumulación a que hace referencia la norma.

6. CUANDO UN SOLO ACTO CONSTITUYA VARIAS INFRACCIONES ÚNICAMENTE SE IMPONDRÁ LA PENA MÁS RIGUROSA QUE SERÁ HASTA DE TREINTA Y CINCO AÑOS, SI SE TRATA DE INFRACCIONES SANCIONADAS CON RECLUSIÓN MAYOR ESPECIAL.

Tal como se expresó anteriormente, en este caso estamos frente a un concurso ideal de delitos donde se aplica el sistema del cúmulo jurídico, según el cual, una vez establecida la pena imponible a cada delito se aplica aquella correspondiente al delito más grave, con un límite máximo.

2.5. LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES EN EL ECUADOR

Se denomina medidas cautelares a aquellas que el Juez puede ordenar a fin de asegurar el correcto desarrollo del proceso, y también que la persona acusada esté a disposición del Juez el tiempo necesario para investigar el delito. El juez sólo puede adoptar estas medidas si existe algún **riesgo** o circunstancia que pueda poner en peligro o frustrar el desarrollo del proceso penal.

La doctrina extranjera señala que: ***“Por tales medidas cabe entender las resoluciones motivadas del órgano jurisdiccional, que pueden adoptarse contra el presunto responsable de la acción delictuosa, como consecuencia, de un lado, del surgimiento de su cualidad de imputado y, de otro, de la fundada probabilidad de su ocultación personal o patrimonial en el curso de un procedimiento penal, por las que se limita provisionalmente la libertad o la libre disposición de sus bienes con el fin de garantizar los efectos, penales y civiles, de la Sentencia”.***³²

³² GIMENO SENDRA, Vicente. Derecho Procesal Penal. Primera edición. Editorial Colex. Madrid, España, 2004, pág. 481.

En concordancia con la doctrina anterior, el jurista español Dr. Pedro Aragoneses Alonso: ***“el gran problema de las medidas cautelares consiste en que si no se adoptan, se corre el riesgo de la impunidad y son adoptadas crean peligro de injusticia. El dilema de La libertad o la prisión debe ser resuelto en forma ecléctica. Se debe adoptar un sistema intermedio ni la prisión ni la libertad en todos los casos”***.³³

Las medidas cautelares personales son aquellas destinadas a asegurar a la persona del imputado para cumplir los fines del procedimiento penal. Es un tipo de medida de coerción procesal, que está destinada específicamente al imputado y con el fin de cumplir los fines del procedimiento, esto es, el correcto establecimiento de la verdad y la actuación de la ley penal.

El jurista argentino Dr. José Cafferata Nores define a las medidas cautelares personales como: ***“Los actos coercitivos afectan por regla general al imputado, a quien se puede restringir en el ejercicio de sus derechos personales (por ejemplo, allanando su domicilio, abriendo su correspondencia, privándolo de su libertad de tránsito o locomoción, etc.)”***.³⁴

El fundamento de la medida cautelar de carácter personal, se basa en el ***“periculum libertatis”***, porque en el proceso penal el peligro de fuga es uno de los principales fundamentos para justificar medidas como las prisiones cautelares, donde el riesgo de evasión tornaría imposible la ejecución de la pena impuesta.

En consecuencia, la finalidad de las medidas cautelares es alcanzar sus fines en el proceso no haciendo ilusoria la acción penal.

Las medidas cautelares se contienen en los Arts. 159 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, las cuales obedecen a la reforma al señalado código efectuada mediante la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal y al

³³ ARAGONESES ALONSO, Pedro: Curso de Derecho Procesal Penal. Edersa, Madrid, España, 1986, pág. 246.

³⁴ CAFFERATA NORES, José I. Medidas de Coerción en el nuevo Código de Procedimiento Penal. Edic. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1992, pág. 4

Código Penal publicada en el Registro Oficial N° 555, Suplemento, de 24 de marzo del 2009.

Art. 159.- *A fin de garantizar la inmediación del procesado al proceso y la comparecencia de las partes al juicio, así como el pago de la indemnización de daños y perjuicios al ofendido, el juez podrá ordenar una o varias medidas cautelares de carácter personal y/o de carácter real.*

En todas las etapas del proceso las medidas privativas de libertad se adoptarán siempre de manera excepcional y restrictiva, y procederán en los casos que la utilización de otras medidas de carácter personal alternativas a la prisión preventiva no fueren suficientes para evitar que el procesado eluda la acción de la justicia.

Se prohíbe disponer medidas cautelares no previstas en este Código.

Como puede apreciarse, las medidas cautelares existentes en nuestro ordenamiento procesal penal son personales como reales, señalándose que las primeras tienen por objeto garantizar la inmediación del procesado al proceso y la comparecencia de las partes al juicio y las reales cuyo fin es el pago de la indemnización de daños y perjuicios al ofendido.

El numeral 11 del Art. 77 de la Constitución de la República del 2008, claramente determina que el juez deberá preferir toda medida cautelar personal que sea alternativa a la privación de libertad de las persona, cuando dispone:

Art. 77.- *En todo proceso penal en que se haya privado de libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:*

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

Código de Procedimiento Penal en el Libro III “Las medidas cautelares” reconoce entre las medidas cautelares de carácter personal de acuerdo al Art. 160, las siguientes:

1. *La obligación de abstenerse de concurrir a determinados lugares;*
2. *La obligación de abstenerse de acercarse a determinadas personas;*
3. *La sujeción a la vigilancia de autoridad o institución determinada, llamada a informar periódicamente al juez de garantías penales, o a quien éste designare;*
4. *La prohibición de ausentarse del país;*
5. *Suspensión del agresor en las tareas o funciones que desempeña cuando ello significare algún influjo sobre víctimas o testigos;*
6. *Ordenar la salida del procesado de la vivienda, si la convivencia implica un riesgo para la seguridad física o psíquica de las víctimas o testigos;*
7. *Ordenar la prohibición de que el procesado, por sí mismo o a través de terceras personas, realice actos de persecución o de intimidación a la víctima, testigo o algún miembro de su familia;*
8. *Reintegrar al domicilio a la víctima o testigo disponiendo la salida simultánea del procesado, cuando se trate de una vivienda común y sea necesario proteger la integridad personal y/o psíquica;*
9. *Privar al procesado de la custodia de la víctima menor de edad, en caso de ser necesario nombrar a una persona idónea siguiendo lo dispuesto en el artículo 107, regla 6° del Código Civil y las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia;*
10. *La obligación de presentarse periódicamente ante el juez de garantías penales o ante la autoridad que éste designare;*
11. *El arresto domiciliario que puede ser con supervisión o vigilancia policial;*
12. *La detención; y,*
13. *La prisión preventiva.*

De igual forma, los Arts. 161 a 163 del Código de Procedimiento Penal, en el Capítulo II del Libro III, señalan como medida cautelar de carácter personal a la “**aprehensión**”, de los Arts. 164 a 166, en el Capítulo III del Libro III a la “**detención**” y en los Arts. 167 y siguientes, en el Capítulo IV del Libro III, a la “**prisión preventiva**”.

Nuestro Código de Procedimiento Penal, recientemente modificado, según se expresó anteriormente, señala en su Libro III “Las medidas cautelares” una serie de medidas cautelares de orden personal, las cuales se analizará metodológicamente de la forma que sigue:

2.5.1. LAS MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES DE MENOR INTENSIDAD, CONTENIDAS EN CAPÍTULO I DEL LIBRO III, ART 160 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.

Para los juristas españoles Dres. Vicente Moreno Catena, Vicente Gimeno Sendra y Valentín Cortés Domínguez, estas medidas cautelares personales de carácter general: **“Son medidas restrictivas de la libertad personal de aplicación preferente a la medida de prisión preventiva, que pueden ser decretadas durante la sustanciación de un proceso penal, con el objeto de asegurar los fines del procedimiento”**.³⁵

Las señaladas medidas se encuentran reguladas en los numerales 1 a 11 del Art. 160 del Código de Procedimiento Penal para asegurar los fines del procedimiento al igual que la prisión preventiva, pero diferenciándose de esta, en que tienen una menor intensidad, en cuanto a la vulneración de derechos para el imputado y en consecuencia tendrán una aplicación preferente, entendiendo que la prisión preventiva es de carácter excepcional, sin embargo, por no tener regulación expresa.

Estas medidas son:

- 1. La obligación de abstenerse de concurrir a determinados lugares;**
- 2. La obligación de abstenerse de acercarse a determinadas personas;**
- 3. La sujeción a la vigilancia de autoridad o institución determinada, llamada a informar periódicamente al juez de garantías penales, o a quien éste designare;**
- 4. La prohibición de ausentarse del país;**

³⁵ MORENO CATENA, Vicente, GIMENO SENDRA, Vicente y CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín: Derecho Procesal Penal. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2004, pág. 424.

5. **Suspensión del agresor en las tareas o funciones que desempeña cuando ello significare algún influjo sobre víctimas o testigos;**
6. **Ordenar la salida del procesado de la vivienda, si la convivencia implica un riesgo para la seguridad física o psíquica de las víctimas o testigos;**
7. **Ordenar la prohibición de que el procesado, por sí mismo o a través de terceras personas, realice actos de persecución o de intimidación a la víctima, testigo o algún miembro de su familia;**
8. **Reintegrar al domicilio a la víctima o testigo disponiendo la salida simultánea del procesado, cuando se trate de una vivienda común y sea necesario proteger la integridad personal y/o psíquica;**
9. **Privar al procesado de la custodia de la víctima menor de edad, en caso de ser necesario nombrar a una persona idónea siguiendo lo dispuesto en el artículo 107, regla 6° del Código Civil y las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia;**
10. **La obligación de presentarse periódicamente ante el juez de garantías penales o ante la autoridad que éste designare;**
11. **El arresto domiciliario que puede ser con supervisión o vigilancia policial;**

En la práctica, como señala el jurista chileno Dr. Andrés Baytelman, al referirse a estas medidas, señala que: **“las más ordenadas son el arresto domiciliario, la prohibición de salir o estar en áreas determinadas y la orden de concurrir a firmar ante el juez o la autoridad que este designe”**.³⁶

El problema de estas medidas implica disponer de personal de la Policía Judicial para controlar a la persona contra quien fue decretada, lo que resulta, prácticamente un imposible jurídico, aunque por los adelantos tecnológicos, como acontece en países desarrollados, resulta plenamente aplicable el control electrónico de quienes están sujetos a medidas cautelares personales.

2.5.2. LA APREHENSIÓN, CONTENIDA EN EL CAPÍTULO II DEL LIBRO III, ARTS. 161 A 163, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

El jurista nacional Dr. Jorge Zavala Baquerizo, señala que **“el CPP de manera sorpresiva, en el Libro dedicado a la regulación de las medidas cautelares, abra un Capítulo especial para legislar sobre una actividad que no es**

³⁶

BAYTELMAN, Andrés: Evaluación de la Reforma Procesal Penal. Estado de una reforma en marcha. Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, Chile, 2003, pág. 97.

ni puede ser aceptada como medida cautelar y que más bien es consecuencia de la imposición de una medida cautelar de carácter personal o real. En efecto, la «aprehensión» no es más que la captura de la persona sobre la cual se ha dictado una medida cautelar de carácter personal como la detención, la prisión preventiva (...) como también puede ser el acto de tomar posesión sobre la cosa que ha sido objeto de la medida cautelar de carácter real. Aprender es un verbo transitivo que significa «co-ger, asir, prender a una persona, o bien alguna cosa».³⁷

El problema es que poniendo atención en el derecho comparado, radica en que nuestro legislador utilizó la palabra «**aprehensión**» inadecuadamente, ya que en el derecho universal la medida cautelar se denomina «**Aprehesión en Flagrancia**» y tanto es así que en el propio Capítulo II del Libro III del Código de Procedimiento Penal, el primer artículo del referido capítulo, el Art. 161, trata de la «**detención en flagrancia**», término también mal utilizado por nuestro legislador ya que lo adecuado debería ser «**Aprehesión en Flagrancia**», toda vez que al definir a la «**detención**», en el Art. 164, el Código de Procedimiento Penal, señala que requiere que un juez competente que la ordene contra una persona respecto de la cual haya presunciones de responsabilidad.

Del simple análisis del Art. 164 ya señalado, se advierte que el término “detención” que precisa de orden judicial, dista mucho del de «**aprehensión**», donde no existe orden judicial alguna y que obedece al principio general del derecho de que “**ninguna persona podrá ser detenida sino por orden de Juez competente, a menos que fuere sorprendida en delito flagrante o se tratare de caso urgente**”.

El Art. 161 del Código de Procedimiento Penal, modificado por Ley Reformativa al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal publicada en el Registro Oficial N° 555, Suplemento, de 24 de marzo del 2009, emplea y define la “**detención por delito flagrante**”, en los siguientes términos:

³⁷ ZAVALA BAQUERIZO, Jorge: Tratado de Derecho Procesal Penal, Editorial EDINO, Tomo VI, Guayaquil, Ecuador, 2004, pág 24.

Art. 161.- Detención por delito flagrante.- Los agentes de la Policía Nacional, de la Policía Judicial, o cualquier persona pueden detener, como medida cautelar, a quien sea sorprendido en delito flagrante de acción pública. En este último caso, la persona que realizó la detención deberá inmediatamente entregar al detenido a un miembro policial.

El policía que haya privado de libertad o recibido a una persona sorprendida en delito flagrante, comparecerá de inmediato con el detenido ante el juez de garantías. El fiscal, con la presencia del defensor público, podrá proceder previamente conforme lo determina el artículo 216 de este Código, luego de lo cual el agente de la Policía elaborará el parte correspondiente, quien además comunicará a éste sobre el hecho de la detención.

Dentro de las veinticuatro horas desde el momento en que ocurrió la detención por delito flagrante, el fiscal solicitará al juez de garantías penales que convoque a audiencia oral en la que realizará o no la imputación, y solicitará la medida cautelar que considere procedente, cuando el caso lo amerite..

La flagrancia y la aprehensión son situaciones distintas. La flagrancia no es más que la evidencia procesal de la perpetración de un hecho punible, en tanto que la aprehensión es una consecuencia de aquella que puede, por excepción, materializarse sin previa orden judicial.

Para que tenga lugar la flagrancia se requieren determinados requisitos o elementos definitorios que son: Actualidad del hecho y de su observación.

Flagrante es el hecho que se está realizando o ejecutando por alguien y es observado por un funcionario o por un particular.

El concepto de flagrancia, además de la actualidad y certeza del hecho punible que se está ejecutando o cometiendo, requiere o exige la individualización y certeza de la persona que lleva a cabo la conducta y que resulta, por ello, “sorprendida”, no subjetivamente, sino objetivamente, esto es, agarrada en el momento de estar cometiendo el hecho o inmediatamente después de haberlo realizado. También se tendrá como delito flagrante aquel por el cual el sospechoso se vea perseguido por la autoridad policial, por la víctima o por el clamor

público, o en el que se le sorprenda a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el autor.

En estos casos, cualquier autoridad deberá, y cualquier particular podrá, aprehender al sospechoso, siempre que el delito amerite pena privativa de libertad, entregándolo a la autoridad más cercana, quien lo pondrá a disposición de la Fiscalía

Conforme lo dispone el Art. 162 del Código de Procedimiento Penal: ***“Es delito flagrante el que se comete en presencia de una o más personas o cuando se lo descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que haya existido una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la detención, así como que se le haya encontrado con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos al delito recién cometido. No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión del delito y la detención”.***

En el precepto invocado se establecen los supuestos o conductas típicas para calificar como flagrante a un delito:

- En primer lugar se requiere que el sujeto sea aprehendido cuando está cometiendo un hecho en presencia de una o varias personas, se trata entonces, de la captura e identificación del delincuente en plena comisión del hecho, es lo que la doctrina llama ***flagrancia real***;
- De igual manera se admite la flagrancia cuando el sujeto es detenido inmediatamente después de haber cometido el delito, como producto de una persecución ininterrumpida de las autoridades o del público, que no le hayan perdido de vista, es la llamada ***flagrancia ex post ipso o cuasi-flagrancia***;

- Por último cuando se practica la detención de una persona a quien se le haya encontrado con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos al delito recién cometido, conocida como ***flagrancia presunta a posteriori***;

Para el jurista venezolano Dr. Alberto Arteaga Sánchez, lo que importa en estos supuestos es: ***“la relación temporal entre el hecho y la captura del presunto autor, a través del hilo conductor de la persecución que parte del momento mismo de la percepción del hecho...”***.³⁸

La flagrancia presunta a posteriori no es aceptada ampliamente por la doctrina, ya que ésta se determina por la posesión de los objetos provenientes del delito y no por la participación del sujeto en el hecho.

Debe destacarse que con la última modificación de nuestro Código de Procedimiento Penal, específicamente del inciso final del Art. 161, es obligación del Fiscal, dentro de las veinticuatro horas desde el momento en que ocurrió la detención por delito flagrante, solicitar al Juez de Garantías Penales que convoque a audiencia oral en la que realizará o no la imputación, y solicitará la medida cautelar que considere procedente, cuando el caso lo amerite.

AUDIENCIA DE CALIFICACIÓN DE FLAGRANCIA

El artículo innumerado introducido, a continuación del Art. 161 del Código de Procedimiento Penal, por la reforma efectuada por la Ley Reformativa al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal publicada en el Registro Oficial N° 555, Suplemento, de 24 de marzo del 2009, introdujo la diligencia denominada ***“audiencia de calificación de flagrancia”***, cuando dispone:

Audiencia de calificación de flagrancia.- El juez dará inicio a la audiencia identificándose ante los concurrentes como juez de garantías penales,

³⁸ **ARTEAGA SÁNCHEZ, Alberto:** La privación de libertad en el proceso penal venezolano. Ed. Livrosca, C. A., Caracas, Venezuela, 2002, pág. 29

señalando los derechos y garantías a que hubiere a lugar. Luego concederá la palabra al representante de la Fiscalía quien expondrá el caso, indicando las evidencias encontradas en poder del sospechoso, y fundamentando la imputación que justifica el inicio de la instrucción fiscal, de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 217 de este Código. El fiscal solicitará las medidas cautelares que estime necesarias para la investigación y señalará un plazo máximo de hasta treinta días para concluir la instrucción fiscal. Acto seguido el juez de garantías penales concederá la palabra al ofendido, en caso de haberlo, al policía si lo estimare necesario, a fin de que relate las circunstancias de la detención. Luego escuchará al detenido para que exponga sus argumentos de defensa, quien lo hará directamente o a través de su abogado defensor. La intervención del detenido no excluye la de su defensor.

El juez de garantías penales concluirá la audiencia resolviendo la existencia de elementos de convicción para la exención o no de medidas cautelares. Inmediatamente, dispondrá la notificación a los sujetos procesales en el mismo acto de la audiencia. Posteriormente, el fiscal de turno, remitirá lo actuado a la Fiscalía General, a fin de que continúe con la instrucción el fiscal especializado que avoque conocimiento, en caso de haberla.

Solicitada al Juez de Garantías Penales la audiencia de Audiencia de Calificación de Flagrancia e Imposición de Medida de Coerción Personal, se procede a celebrar la respectiva audiencia en las cuales se determinará las circunstancias que rodearon la aprehensión del imputado, audiencia que se desarrolla en forma oral y con la presencia interrumpida del Juez y de las partes cumpliendo, así con los principios de oralidad e inmediación, resolviéndose en la misma audiencia la existencia de elementos de convicción para la exención o no de medidas cautelares.

2.5.3. LA DETENCIÓN, CONTENIDA EN EL CAPÍTULO III DEL LIBRO III, ARTS. 164 A 166, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Definida en términos amplios, la “**detención**” es, según los juristas chilenos Dres. María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle: “**toda privación de libertad ambulatoria de una persona, distinta de la prisión provisional o de la ejecución de una pena privativa de libertad, ejecutada bajo invocación de un fin previsto y permitido por el ordenamiento jurídico**”.³⁹

De conformidad a lo dispuesto en el Art. 164 del Código de Procedimiento Penal, la detención como medida cautelar en nuestro ordenamiento jurídico está consagrada de la siguiente manera:

Art. 164.- Detención.- *Con el objeto de investigar un delito de acción pública, a pedido del Fiscal, el juez competente podrá ordenar la detención de una persona contra la cual haya presunciones de responsabilidad.*

Esta detención se ordenará mediante boleta que contendrá los siguientes requisitos:

- 1. Los motivos de la detención;*
- 2. El lugar y la fecha en que se la expide; y,*
- 3. La firma del juez competente.*

Para el cumplimiento de la orden de detención se entregará dicha boleta a un agente de la Policía Judicial.

La detención en nuestro ordenamiento jurídico tiene por objeto investigar un delito de acción pública privando de libertad a una persona sobre la cual existen presunciones de responsabilidad. Es la denominada “**detención judicial imputativa**”, ya que por ella se priva de libertad a una persona respecto de la cual se presume responsabilidad de haber cometido un delito de acción pública.

En el caso de orden de detención ordenada por el juez, el **artículo 164 del Código de Procedimiento Penal** determina el contenido del mandamiento de detención, el cual debe contener:

³⁹ **HORVITZ LENNON, María Inés y LÓPEZ MASLE, Julián:** Derecho Procesal Penal Chileno. Principios, Sujetos Procesales, Medidas Cautelares y Etapa de Investigación, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2007, págs. 382 y 383.

1. *Los motivos de la detención;*
2. El lugar y la fecha en que se la expide; y,
3. La firma del juez competente.

Para el cumplimiento de la orden de detención se entregará dicha boleta a un agente de la Policía Judicial, estando ésta facultada para:

- Efectuar el registro de lugares y recintos de libre acceso público en búsqueda del imputado.
- La Policía Judicial puede además, entrar y registrar edificios o lugares cerrados en los que se presume que el imputado se encontrare, siempre que su propietario o encargado consintiere expresamente en la práctica de la diligencia. Si el propietario o encargado del edificio o lugar no consintiere en la diligencia la policía debe limitarse a adoptar las medidas tendientes a evitar la posible fuga del imputado mientras el fiscal solicita al juez la autorización para proceder a la entrada.
- El imputado puede en todo caso siempre presentarse voluntariamente ante el tribunal.
- Antes de practicar la detención el funcionario de la Policía Judicial debe intimarla en forma legal al imputado, esto es, exhibir la orden de detención al imputado y entregarle una copia de ella.
- **Deber de información de garantías y derechos:** El funcionario policial en el acto de la detención debe informar al afectado del motivo de la detención y de los siguientes derechos:
 - a. Derecho a que se le informe de manera específica y clara acerca de los hechos que se le imputaren y los derechos que le otorgan la Constitución y las leyes. Art. 77 N° 3 de la Constitución Política del 2008 y 166 del Código de Procedimiento Penal, que dispone:

Art. 166.- Comunicación.- *Toda persona, al ser detenida, tendrá derecho a conocer en forma clara las razones de su detención, la identidad de la autoridad que la ordenó, la*

de los agentes que la llevan a cabo y la de los responsables del respectivo interrogatorio.

También será informada de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la presencia de un abogado y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique. Será sancionado quien haya detenido a una persona, con o sin orden escrita del juez, y no justifique haberla entregado inmediatamente a la autoridad competente.

La misma comunicación se debe realizar a una persona de confianza que indique el imputado y a su defensor.

- b. Derecho a ser asistido por un abogado desde los actos iniciales de la investigación. Art. 76 N° 7 de la Constitución Política del 2008 y el inciso 2° del Art 11 y el Art. 12 del Código de Procedimiento Penal.
- c. Derecho a guardar silencio o en caso de consentir en prestar declaración a no hacerlo bajo juramento. Art. 77 N° 4 de la Constitución Política del 2008.
- d. Derecho a entrevistarse privadamente con su abogado de acuerdo al régimen del establecimiento de detención. Art. 76 N° 7 literal g) de la Constitución Política del 2008.

El incumplimiento de estas normas puede afectar la validez de una actuación procesal o bien implicar la exclusión de pruebas para el juicio oral. Además, le corresponde al juez y al fiscal velar por el cumplimiento de estas normas y en caso de incumplimiento, deben informar de sus derechos al detenido y enviar oficio con los antecedentes a la autoridad competente con el objeto de que se apliquen las sanciones disciplinarias que correspondan y se inicien las investigaciones penales que procedieren, conforme lo dispone el Art. 213 del Código de Procedimiento Penal.

Conducción del detenido ante el juez que hubiere ordenado la detención:

El funcionario de la Policía Judicial que hubiere practicado la detención o bien el encargado del recinto de detención deben conducir inmediatamente al detenido a la presencia del juez que hubiere expedido la orden de detención. Si ello no fuera posible por no ser hora de despacho, la ley faculta para hacer permanecer al detenido en el recinto policial o de detención hasta el momento de la primera audiencia judicial, por un período que en todo caso no puede exceder de 24 horas, según se dispone en el Art. 165 del Código de Procedimiento Penal, que dice:

***Art. 165.- Limite.-** La detención de que trata el artículo anterior no podrá exceder de veinticuatro horas. Dentro de este lapso, de encontrarse que el detenido no ha intervenido en el delito que se investiga, inmediatamente se lo pondrá en libertad. En caso contrario, de haber mérito para ello, se dictará auto de instrucción Fiscal y de prisión preventiva si fuere procedente.*

2.5.4 LA PRISIÓN PREVENTIVA CONTENIDA EN EL CAPÍTULO IV DEL LIBRO III, ARTS. 167 A 173, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.

En términos generales, la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal que afecta el derecho de libertad personal durante un lapso de tiempo más o menos prolongado, la cual sólo procederá cuando las demás medidas cautelares fueren insuficientes para asegurar los objetivos del procedimiento penal, conforme se expuso al tratar el principio de mínima intervención.

Los juristas españoles Dres Vicente Moreno Catena, Vicente Gimeno Sendra, y Valentín Cortés Domínguez, definen a la prisión preventiva de la siguiente forma: ***“la prisión preventiva es una medida cautelar general, que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria de una persona, mediante su ingreso a un centro penitenciario, durante la sustanciación de***

un proceso penal y con el objeto de asegurar los fines del procedimiento”.⁴⁰

La prisión preventiva es sin duda la más grave y polémica de las resoluciones que un órgano jurisdiccional puede adoptar en el transcurso del proceso penal. Mediante su adopción se priva al imputado de su derecho fundamental a la libertad, en un prematuro estadio procesal en el que, por no haber sido todavía condenado, se presume su inocencia. El derecho de presunción de inocencia consagrado en el numeral 2 del Art. 76 de la Constitución es uno de los principales límites de la prisión preventiva. Hoy gracias a los numerales 1 y 11 del Art. 77 ibídem, en teoría, la privación de libertad es excepcional, pese a que en las cárceles “los presos sin sentencia constituyen un importante porcentaje”.

Los penalistas argentinos Dres. Malena Durdoy; Mariano Fernández Valle; Diego Freedman; Laura Malajovic; Laura Roth y Raúl Salinas, son claros al señalar que: **“La prisión preventiva es el encierro de una persona a la cual se le imputa un delito antes de que se determine si es culpable. En términos generales, esta medida viola una garantía básica que la democracia constitucional argentina consagra en favor de quienes habitamos su territorio: que sólo seremos encarcelados si una autoridad competente -jueces y tribunales de justicia- nos encuentran culpables de un delito, luego de un debido proceso legal. Por eso, los únicos fundamentos razonables para medidas extraordinarias de este tipo están vinculados –según buena parte de la doctrina penal y los estándares constitucionales e internacionales- con la misma necesidad de poder llevar adelante ese debido proceso y aplicar la eventual pena si la persona es encontrada culpable. La prisión preventiva es una medida que merece sumo cuidado, dado que habilita la privación de la libertad de personas que gozamos de un estado jurídico de inocencia. Aún cuando su utilización como regla está prohibida por nuestras normas superiores, que sólo la habilitan excepcionalmente, en la**

⁴⁰ MORENO CATENA, Vicente, GIMENO SENDRA, Vicente y CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín (2004): Derecho Procesal Penal. Tirant lo Blanch, Valencia, España, pág. 524

Argentina más de 50% de la población carcelaria no tiene condena y en la provincia de Buenos Aires, esta cifra supera el 70%. A su vez, es moneda corriente que estas medidas se extiendan por largos períodos, en condiciones de hacinamiento, violencia, discriminación, mala alimentación, falta de acceso a servicios de salud, educación y trabajo, etcétera. Las violaciones de derechos son en estas circunstancias altamente frecuentes y el impacto psicológico, emocional, social y económico sobre los detenidos y sus familias merece una rigurosa atención. La práctica demuestra que al momento de encerrar personas, aunque sea de forma preventiva, el Estado viola prácticamente todos los derechos humanos y las obligaciones contraídas en beneficio de éstas. Mientras que la prisión sólo debería afectar la libertad ambulatoria de quien cometió ciertos delitos, la práctica muestra que todo el catálogo de derechos se pone en riesgo y que estos riesgos se extienden a los grupos familiares y a la comunidad en general”.⁴¹

Requisitos doctrinarios de la prisión preventiva: Según la doctrina tanto nacional como comparada, los requisitos de la prisión preventiva son:

- a) El *fumus boni juris*, y
- b) El *periculum in mora*

El jurista italiano Dr. Piero Calamandrei respecto del tema expresa que: **“la exigencia de ambos requisitos es consustancial a la naturaleza jurídica de toda medida cautelar, tanto así que si el legislador prescindiera de alguno de tales supuestos, estaría desnaturalizando la esencia misma de las medidas cautelares”.**⁴²

⁴¹ DURDOY, Malena; FERNÁNDEZ VALLE, Mariano; FREEDMAN, Diego; MALAJOVIC, Laura; ROTH, Laura y SALINAS, Raúl (2009): El costo social y económico de la prisión preventiva en la Argentina. Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) Documento de Trabajo N° 29, Septiembre 2009, Buenos Aires, Argentina, pág. 5

⁴² CALAMANDREI, Piero: *Providencias Cautelares*, traducción de Santiago Sentis Melendo, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1984, pág. 69 y ss.

- a) **Fumus boni juris:** esta expresión latina significa “apariencia de buen derecho” y obedece a los requisitos señalados en los numerales 1, 2, 3 y 4 del Art. 167 del Código de Procedimiento Penal.

El término *fumus boni iuris* significa “**humo de buen derecho**”. Este presupuesto requiere que para la concesión de las medidas cautelares baste la apariencia del derecho.

La expresión latina “fumus boni juris” en materia de medida cautelar personal de prisión preventiva, es llamada más propiamente “**Fumus delicti comissi**”, es decir que existan en el caso concreto fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo

Existiendo una presunción grave del derecho que se reclama y la presunción grave de que quede ilusoria la ejecución del fallo, que fumus boni juris radica en la necesidad de que se pueda presumir que el contenido de la sentencia reconocerá que la medida preventiva va a cumplir su función de asegurar el resultado. De allí que puede afirmarse que el juez dictará la medida preventiva cuando exista presunción del derecho que se reclama (fumus boni iuris)

- b) **Periculum in mora:** en términos generales consiste en la existencia de un peligro de evasión del imputado, lo cual debe considerar los antecedentes (aspecto subjetivo) y la gravedad del delito (aspecto objetivo).

El jurista argentino Dr. Mario Perrachione señala **que “El periculum in mora que constituye la base de este presupuesto en las medidas cautelares, no es el peligro de daño jurídico, sino que es específicamente “el peligro del daño marginal” que podrá derivarse del retardo de la providencia definitiva. Es la imposibilidad práctica de acelerar la emanación de la sentencia**

definitiva, la que hace surgir el interés en el dictado de una medida cautelar”.⁴³

En consecuencia el “periculum in mora” consiste, en el fundado recelo de daño irreparable o de difícil reparación de la pretensión del autor. En otras palabras, si la pretensión del autor no fuese asegurada, podría implicar que ésta se haga ilusoria. Vale, entonces, reiterar la pugna entre el “ius libertatis” y el “ius puniendi”, toda vez que si bien el principio de inocencia constituye un derecho humano fundamental y a nadie puede privárselo de libertad sino por medio de sentencia ejecutoriada, no es menos cierto que de no asegurarse la persona del actor sobre el cual existen fundadas sospechas de la comisión de un delito, la justicia y el fin del derecho penal no se cumpliría, ya que el equilibrio jurídico roto por el actual delictivo del actor no tendría la sanción que le corresponde en un delito tipificado con anterioridad al hecho ilícito.

Nuestro país contó con un sistema mixto hasta mediados del año 2001. Con posterioridad a dicha fecha se instauró en el Ecuador un sistema denominado “acusatorio”, pero con muchos resabios inquisitivos que desvirtuaban los principios existentes acerca del debido proceso y el respeto por la persona humana, como lo fue la institución de la “detención en firme”, hoy derogada. El modelo procesal mixto, que existía en el Ecuador poseía características predominantemente inquisitivas y mínimamente acusatorias, siendo ilusoria la disposición del Art. 192 de la derogada Constitución Política de 1998 que establecía ***“El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.***

⁴³ PERRACHIONE Mario Claudio (2006) Medidas Cautelares, Ed. Mediterránea, Buenos Aires, Argentina, 2006, pág. 16.

El antiguo proceso penal ecuatoriano contempló instituciones aberrantes como la nefasta “detención en firme”, en el cual se burló el principio de presunción de inocencia atropellando los derechos humanos y la tutela judicial efectiva

La prisión preventiva del Art. 167 del Código de Procedimiento Penal, antes de la modificación, al cuando el juez o tribunal creía necesario para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, o cuando existan indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública, indicios claros y precisos de que el imputado es autor o cómplice del delito, y que se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año; esta detención la puede hacer un agente de policía o cualquier persona conforme al Art. 163 No. 2

Código de Procedimiento Penal (disposición antes de la reforma)

Art. 167.- Prisión preventiva.- Cuando el juez lo crea necesario para garantizar la comparecencia del procesado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, puede ordenar la prisión preventiva, siempre que medien los siguientes requisitos:

- 1. Indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública;***
- 2. Indicios claros y precisos de que el imputado es autor o cómplice del delito; y,***
- 3. Que se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año.***

Hoy en virtud de las reformas al Código de Procedimiento Penal se han modificado el Art. 167 y se insertó el Art. 167.1.

En lo que respecta al Art. 167, se insertaron dos nuevos numerales que disponen:

4. *Indicios suficientes de que es necesario privar de la libertad al procesado para asegurar su comparecencia al juicio.*
5. *Indicios suficientes de que las medidas no privativas de libertad son insuficientes para garantizar la presencia del procesado al juicio.*

Análisis de los requisitos de la prisión preventiva

1. Indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública (Art. 167 N° 1 C.P.P.)

El jurista nacional Dr. Ricardo Vaca Andrade al referirse al numeral primero del Art. 167 del Código de Procedimiento Penal, expresa: ***“Hay que resaltar que en el numeral 1° (del artículo 167 del C.P.P.) se ha incorporado la expresión "suficientes" para referirse a los indicios que deben existir y exhibirse al Juez, por manera que con ello se hace alusión a la necesidad de que los indicios sean algunos o al menos en número suficiente para que el Juez penal adquiera un criterio unívoco acerca de la existencia del delito de acción pública”***.⁴⁴

El actual Art. 167.1 del Código de Procedimiento Penal dispone:

Art. 167.1- [Solicitud de prisión preventiva].- *La solicitud de prisión preventiva será motivada y el fiscal deberá demostrar la necesidad de la aplicación de dicha medida cautelar. El juez de garantías penales rechazará la solicitud de prisión preventiva que no esté debidamente motivada.*

Si el juez de garantías penales resuelve no ordenar la prisión preventiva, y se estableciera que la libertad del procesado puede poner en peligro o en riesgo la seguridad, o la integridad física o psicológica del ofendido, testigos o de otras personas, la Fiscalía

⁴⁴ **VACA A, Ricardo:** Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Penal. Ediciones Privadas, Quito, Ecuador, 2000, pág. 55

adoptará las medidas de amparo previstas en el sistema y programa de protección a víctimas, testigos y demás participantes en el proceso penal.

Si se trata de delitos sexuales o de lesiones producto de violencia intrafamiliar cometidos en contra de mujeres, niños, niñas o adolescentes, a más de las medidas de amparo adoptadas por la Fiscalía, el juez de garantías penales prohibirá que el procesado tenga cualquier tipo de acceso a las víctimas o realice por sí mismo o a través de terceras personas actos de persecución o de intimidación a las víctimas o algún miembro de su familia.

Toda medida de prisión preventiva se adoptará en audiencia pública, oral y contradictoria, en la misma que el juez de garantías penales resolverá sobre el requerimiento fiscal de esta medida cautelar, y sobre las solicitudes de sustitución u ofrecimiento de caución que se formulen al respecto.

En esta audiencia, si el ofendido considera pertinente, solicitará fundamentadamente al fiscal la conversión de la acción, o el procesado podrá solicitar la aplicación del procedimiento abreviado, en la forma y términos previstos en este Código.

Este artículo permite evitar las arbitrariedades para decretar la prisión preventiva, ya que el juez está constreñido por los numerales 1 y 11 del Art. 77 de la Constitución Política, y, en virtud de este nuevo precepto, toda solicitud de prisión preventiva debe ir debidamente motivada.

Es más, se eliminó del inciso 1º del Art. 168 ibídem la expresión “por propia decisión”, lo que da a entender que el juez no puede decretar una prisión preventiva a su arbitrio, como sucedía con la hoy derogada, pero aberrante, detención en firme, del Art. 173-A de la Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal, publicada en el R.O. No. 743 de 13 de enero de 2003, mediante la cual, el juez que conocía la causa, al momento de dictar el auto de llamamiento a juicio, deberá obligatoriamente ordenar la detención en firme del acusado, a fin de contar con la presencia de éste en la etapa del juicio y evitar la suspensión del proceso.

El Código de Procedimiento Penal no exige simplemente indicios, sino que éstos sean suficientes, es decir, a contrario sensu, que no sean aisladamente intrascendentes, sino que reunidos tengan la fuerza necesaria para formar convencimiento.

2. Indicios claros y precisos de que el imputado es autor o cómplice (Art. 167 N° 2 C.P.P.)

El Dr. Ricardo Vaca Andrade es claro al señalar que en este numeral (Art. 167 N° 2 del C.P.P.) ***“se requiere que los indicios respecto a la participación del imputado como autor o cómplice sean claros y precisos, es decir, efectivos para contribuir a formar el criterio del Juez de que, en efecto, el imputado pudiere tener responsabilidad en una de las dos formas, sin perder de vista que, de todas maneras, la norma constitucional de trascendental connotación jurídica, impone a todos, incluidos los que tienen a su cargo la administración de justicia, la obligación de presumir la inocencia de toda persona en tanto no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada”***.⁴⁵

La prisión provisional es una institución que aparece situada entre el deber de perseguir eficazmente el delito por un lado, y el deber estatal de asegurar el ámbito de la libertad del ciudadano por otro. Se trata de una medida de naturaleza cautelar y excepcional que en ningún caso puede transformarse en una pena privativa de libertad anticipada, no estando su imposición justificada sino cuando se trata con ella de alcanzar fines constitucionalmente legítimos y no de otra forma. Como toda restricción del derecho a la libertad personal, es una medida que únicamente debe ser impuesta cuando sea estrictamente necesario y en la medida en que no se cuente con otras medidas menos gravosas para alcanzar los mismos fines que se intentan conseguir con la prisión provisional, debiendo necesariamente, ser motivada

⁴⁵ **VACA A, Ricardo:** Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Penal. Ediciones Privadas, Quito, Ecuador, 2000, pág. 55

3. Que se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año. (Art. 167 N° 3 C.P.P.)

Si bien la prisión preventiva tiende a asegurar la persona del supuesto delincente, justificándose, para cierta parte de la doctrina por razones de orden público, resultaría ajeno a derecho contemplarla para delitos sancionados con pena privativa de libertad inferior a un año.

En efecto, atendida la falta de celeridad procesal, característica de nuestra justicia, de pese a todas las modificaciones existentes de nuestro procedimiento penal, puede acontecer que esta prisión preventiva supere el tiempo de la condena. Por ello, el legislador estimó adecuado no contemplarla para los casos de delitos cuya sanción sea una pena privativa de libertad inferior a dicho plazo.

4. Indicios suficientes de que es necesario privar de la libertad al procesado para asegurar su comparecencia al juicio. (Art. 167 N° 4 C.P.P.)

Conforme lo expuesto, las exigencias del artículo 167 del Código de Procedimiento Penal para decretar la prisión preventiva han sido establecidas como una imposición para el estudio detenido de los autos, a fin de prevenir errores o injusticias, y como una garantía de la libertad individual.

Se entenderá que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de la investigación cuando existiere sospecha grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar las investigaciones mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

De conformidad al numeral 1 del Art. 77 de la Constitución del 2008, y siguiendo al jurista chileno Dr. Emilio Pfeffer Urquiaga:

“Existe un cambio radical en esta nueva prisión preventiva, pues sus fundamentos de forma y de fondo cambian, en función a los nuevos principios del sistema acusatorio, reestructurando esta institución basado en el principio de proporcionalidad, la presunción de inocencia, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, su carácter excepcional, temporal, subsidiario y todos los fundamentos que se encuentran cristalizados en los diferentes Tratados Internacionales de Derechos Humanos, ratificados por nuestro país. Producto de este cambio de paradigmas, se elimina la prisión preventiva, como presunción absoluta de culpabilidad, ya que era consecuencia natural del auto de procesamiento, que se suspendía si el imputado obtenía la libertad provisional, pues el nuevo sistema, la oportunidad procesal para su procedencia, no implica consecencial y necesariamente una petición de privación de libertad del imputado, ya que esta sólo se dará, si se reúnen los requisitos y además se considere la situación particular en que se pretende decretar. Con esta nueva prisión preventiva, se elimina la complicación que ésta tenía en el pasado, pues la extensión de los juicios, transformaba a esta medida en una pena anticipada. Actualmente, se busca que la privación de libertad sea motivada por la condena y no por la sospecha, produciendo adicionalmente un efecto ejemplarizador sobre los delincuentes, que apreciarán una relación directa entre crimen y pena”.⁴⁶

5. **Indicios suficientes de que las medidas no privativas de libertad son insuficientes para garantizar la presencia del procesado al juicio. (art. 167 nº 5 C.P.P.)**

⁴⁶ **PFEFFER U, Emilio.** (2001). Código de Procedimiento Procesal Anotado. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, Chile, pág. 160.

El análisis de este artículo, demuestra una vez más, la intención del legislador a salvaguardar la Libertad del imputado durante el tiempo del proceso. Pero también el mismo texto procesal, establece **excepciones** al principio de la afirmación de la Libertad, siendo esa excepción la aplicación de la medida coercitiva de Privación Judicial Preventiva de Libertad. La cual se impondrá en los casos **concretos y excepcionales**, cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para garantizar tanto las exigencias y finalidades del proceso como la realización de la justicia.

En este numeral se justifica la prisión preventiva por la necesidad de asegurar el proceso, específicamente, garantizar sus resultados y la estabilidad en su tramitación, demostrando la disposición el interés no sólo de la víctima, sino de toda la sociedad en que las finalidades del proceso penal sean cumplidas, y fundamentadamente, supere el límite tajante del derecho del procesado a presumirse inocente hasta tanto exista la plena certeza procesal de su culpabilidad, ya que la protección de los derechos del imputado a la libertad y a ser tratado como inocente mientras no se establezca de manera plena su culpabilidad, tampoco puede significar el absoluto abandono de los mecanismos cautelares destinados a garantizar los objetivos del proceso, esto es, su normal desarrollo y la seguridad del cumplimiento de sus resultados.

2.5.5. MEDIDAS CAUTELARES REALES

En términos generales las medidas cautelares reales o patrimoniales son aquellas que tienden a limitar la libre disposición de un patrimonio decon el objeto de asegurar las responsabilidades pecuniarias de cualquier clase que puedan declararse en un proceso penal.

El procesalista uruguayo Dr. Eduardo J. Couture define a las medidas cautelares reales expresando: ***“Dícese de aquéllas dispuestas por el juez con el objeto de impedir los actos de disposición o de administración que pudie-***

ran hacer ilusorio el resultado del juicio y con el objeto de asegurar de antemano la eficacia de la decisión a dictarse en el mismo”. ⁴⁷

En términos generales puede decirse que las medidas cautelares reales son las providencias tomadas en un proceso penal, para garantizar la futura indemnización o reparación a la víctima del ilícito penal, pago de sus gastos procesales o penas pecuniarias para con el Estado, evitándose con ello que el acusado obtenga lucro con sus prácticas criminales.

Una de las manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva, reconocida en un Estado de Derechos y Justicia, como reza el Art. 1 de la Constitución Política del 2008, es el derecho de todo justiciable a solicitar una protección cautelar, amplia y efectiva al órgano jurisdiccional competente, con el propósito, no sólo de evitar que un eventual fallo definitivo favorable fuera de imposible ejecución, sino también, para proteger la situación jurídica o los derechos o intereses que pudieran verse amenazados o lesionados de modo irreparable por la actuación del presunto agravante durante el desarrollo del debate procesal principal.

La base fundamental de las medidas cautelares reales es que no basta con que se garantice el acceso de toda persona a los órganos jurisdiccionales a los fines de que planteen sus pretensiones y petitorios, sino que también es necesario, a los efectos de garantizar la ejecución de las indemnizaciones que emanan de un proceso penal, que preventiva y provisionalmente, los tribunales puedan brindar una tutela jurisdiccional efectiva.

El Art. 159 del Código de Procedimiento Penal expresamente señala las medidas cautelares reales existentes en nuestro ordenamiento jurídico, estas medidas cautelares de orden real son:

⁴⁷ **COUTURE, Eduardo J.:** Vocabulario Jurídico, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1976, pág. 405.

2.5.5.1. El secuestro

El jurista nacional Dr. Jorge Zavala Baquerizo señala que: ***“el secuestro es una medida cautelar que tiene mucha semejanza con la medida cautelar del embargo y de manera frecuente se confunde una con la otra de la mencionadas medidas. Inclusive nuestra ley procesal civil no precisa claramente las diferencias y esta posición dubitativa ha sido causa para que se hayan confundido la naturaleza y los fines de tales medidas. Sin embargo, el primero es de naturaleza provisional y simplemente preventivo; en tanto que el embargo es una medida que, en materia penal no puede revocarse hasta que el proceso no haya concluido por sentencia absoluta firme, pues, de lo contrario, en el caso de sentencia condenatoria, el bien embargado puede ser rematado para satisfacer con el producto del remate el valor de la pena pecuniaria y el de la indemnizaciones civiles”***.

48

El secuestro, de acuerdo a la doctrina comparada, es de dos clases: el secuestro judicial y el conservativo. El primero es el que recae sobre los bienes cuya posesión o propiedad está controvertida en el proceso principal; en el segundo, el secuestro conservativo no recae necesariamente sobre el bien que se discute en el proceso principal como en el judicial sino en cualquier bien del deudor.

2.5.5.2. La retención

La retención es la aprehensión de una cosa mueble, generalmente rentas o créditos, según dispone el Art. 907 del Código de Procedimiento Civil, que el deudor tiene en poder de una tercera persona y que queda a disposición del juez en poder de un depositario judicial. Dictado por el juez el auto de retención, de conformidad al Art. 909 ibídem el actuario debe notificar a la persona en cuyo poder se encuentra la cosa retenida para que no la entregue al dueño sin la correspondiente orden del juez que decretó la retención.

⁴⁸ **ZAVALA BAQUERIZO, Jorge:** Tratado de Derecho Procesal Penal, Editorial EDINO, Tomo VI, Guayaquil, Ecuador, 2004, pág. 306.

2.5.5.3. El embargo.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define al embargo como ***“la retención, traba o secuestro de bienes por mandamiento de juez o autoridad competente, y precautorio como “dícese de lo que precave o sirve de precaución”.***

Como puede apreciarse de la definición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Español, los términos retención, embargo o secuestro de bienes son confusos porque se utilizan como sinónimos.

El célebre procesalista uruguayo Dr. Eduardo J. Couture entiende por embargo aquella ***“medida cautelar decretada judicialmente para asegurar de antemano el resultado de un proceso, y que consiste en la indisponibilidad relativa de determinados bienes”.***⁴⁹

Destaca que nuestro legislador si bien establece cuáles son las medidas cautelares reales, en su Art. 193 establece una regla general, donde se deduce también que entre esta medidas está la prohibición de enajenar, conforme se infiere del inciso 2º del referido artículo.

Art. 193.- *En todo caso en que se expida el auto de llamamiento a juicio, el juez de garantías penales dispondrá una de las medidas cautelares de carácter real si antes no lo hubiera dispuesto, por una cantidad equivalente al valor de la multa y a las indemnizaciones civiles, por los perjuicios causados al ofendido.*

La prohibición de enajenar y el embargo de inmuebles se inscribirán obligatoriamente y en forma gratuita por los registradores de la propiedad.

⁴⁹ COUTURE, Eduardo J.: Vocabulario Jurídico. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1976, pág. 260

2.6. LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD: SISTEMAS DE CUMPLIMIENTO

2.6.1. Evolución histórica de la pena privativa de libertad y de los sistemas de cumplimiento

La evolución histórica de la pena privativa de libertad se divide en etapas bien marcadas por sus diferencias ya que en la antigüedad la sanción privativa de libertad, consistía, simplemente, en un aseguramiento de la persona del supuesto delincuente antes del acto del juicio, que, comunmente terminaba con la muerte o la tortura. En efecto, en la Edad Media la pena privativa de libertad como hoy la conocemos no existió como tal sino que como medio para retener a la persona a quien se le aplicaban terribles penas corporales como los azotes, amputaciones de los miembros del cuerpo. Además existían las penas infamantes y las penas pecuniarias, así como la prisión como medio de custodia o resguardo hasta la celebración del juicio, dicha custodia o resguardo se llevaba a cabo en castillos, torreones y calabozos.

Con posterioridad se utiliza a los privados de libertad en trabajos pesados que no efectuaba el común de las personas, constituyéndose esta medida en una prácticamente en una esclavitud

Con la humanización de la pena de los siglos XVIII se piensa en la corrección y moralización del delincuente.

2.6.2. SISTEMAS PENITENCIARIOS

2.6.2.1. Sistema Celular, pensilvánico o filadélfico

“Este sistema se caracterizaba- según expresa la psicóloga social brasileña Dr. Gisela Costa Morato – ***por el completo aislamiento del mundo exterior.***

Los sentenciados vivían aislados en sus celdas individuales, en silencio absoluto durante todo el tiempo (día y noche)”.⁵⁰

Aparte que el aislamiento no condujo a nada positivo, causando la locura de los internos o el suicidio de los mismos, en la práctica, la infraestructura carcelaria en caso alguno significó el pretendido aislamiento, pues en las celdas proyectadas para un aislamiento individual, carentes en absoluto de todas las comodidades, incluso de camas, sin separación convivieron hombres y mujeres, con todo los problemas que ello involucra, agregándose, además todos los otros problema que genera el hacinamiento carcelario. El sistema era inhumano ya que tenía la concepción de que mediante la separación del delincuente de la sociedad y su absoluta incomunicación, se lograba su corrección moral y su readaptación social.

Según el jurista hondureño Dr. Jacobo Cáliz Hernández Las características del sistema pensilvanico eran en su forma original las siguientes: aislamiento o segregación celular, prohibición de trabajar, educación religiosa, silencio absoluto.

“El aislamiento permanente; radicaba como su nombre lo indica, en que cada sentenciado debía estar aislado, siempre en su propia celda, sin ningún contacto externo de lo cual también surge el nombre “celular”

La prohibición de trabajar; en principio no se permitía el trabajo, situación natural con la modalidad de aislamiento permanente, no obstante esa prohibición de trabajo tuvo poco tiempo vigencia, permitiéndose posteriormente el trabajo individual en las celdas, para buscar una utilidad económica, pero esta modalidad es obvio no podía producir tampoco mayores utilidades económicas, recibiendo también fuertes críticas¹⁴.

La educación religiosa; dado que el régimen “pensilvano o celular” nace con una comunidad esencialmente religiosa como lo eran los cuá-

⁵⁰ **COSTA MORATO, Gisela:** las ONGs en el sistema Penitenciario de Sao Paulo: ¿Protagonistas constitutivos de nuevos modelos penitenciarios o reproductores de los modelos tradicionales?. Disertación, Pontificia Universidad Católica de Sao Paulo, Sao Paulo, Brasil, 2006.

queros, era comprensible entonces que, se incluyera como elemento característico de éste régimen. El ayuno o reducción de alimentos eran formas de penitencia más que de sanción, supuestamente para lograr el arrepentimiento y enmienda del recluso.

El silencio absoluto; era una característica natural al que los reclusos vivían obligados, lo cual era compatible con el aislamiento permanente en que se les mantenía”.⁵¹

2.6.2.2. Sistema Auburniano

Debido a los defectos del sistema nace en Nueva York en 1821, el sistema de Auburn que contempló como sus ejes de acción el encierro solitario (o celular) por las noches y el trabajo en común y en silencio durante el día dentro de talleres de la penitenciaría conocido por sus características en los Estados Unidos de Norteamérica como el “**Silent system**”, obligaba al trabajo diario, obligando al silencio absoluto, castigando cualquier intento de comunicación entre los internos pretendiendo con ello condicionar al interno al trabajo y la disciplina.

La principal crítica a este sistema es precisamente el deterioro de la personalidad y la desocialización.

2.6.2.3. Sistema Progresivo

Consiste en obtener la rehabilitación social mediante etapas o grados, es estrictamente científico, porque está basado en el estudio del sujeto y en su progresivo tratamiento, con una base técnica. También incluye una elemental clasificación y diversificación de establecimientos, es el adoptado por las Naciones Unidas en sus recomendaciones y por casi todos los países del mundo en vías de transformación penitenciaria, comienza en Europa a fines del siglo pasado y se extiende a América a mediados del siglo XX.

⁵¹ **CÁLIX HERNÁNDEZ, Jacobo:** Módulo instruccional Derecho Penitenciario . Curso de Formación Inicial de Módulo Instruccional Jueces de Ejecución de la Pena., MDC, Tegucigalpa, Honduras, febrero de 2006, pág. 12.

a) Sistema progresivo de Manuel Montesinos y Molina: Este destacado coronel español, a quien se hizo referencia anteriormente por los tres sistemas de tratamiento al interno, permitió, mediante su sistema, la atenuación, mitigación y hasta la reducción de la pena de acuerdo a la conducta del recluso, lo que incide en una adecuada evolución del tratamiento de los delincuentes, así como su resocialización. Montesinos aplicaba el tratamiento penal humanitario, que incidía positivamente en la rehabilitación del recluso. Importante es destacar que por este sistema fueron suprimidos, definitivamente, los castigos corporales, teniendo los reclusos un trabajo remunerado. Montesinos fue el primero que aplicó este sistema.

b) Sistema progresivo inglés: El sistema progresivo inglés, a partir de 1853, en el que se abolió la deportación a Australia, se basaba en la idea de restablecer gradualmente el equilibrio moral del reo y reintegrarlo en la sociedad civil y se componía de los siguientes períodos:

- Prisión celular rigurosa durante nueve meses.
- Trabajo en común en cuatro secciones progresivas (sistema de marcas).
- Libertad condicional con posibilidad de revocación

c) Sistema Progresivo irlandés Denominado también Sistema Penitenciario de Crofton o Sistema Penitenciario Irlandés este sistema es de autoría de Walter Crofton quien, siguiendo las resoluciones del Congreso Internacional Penitenciario de Londres de 1872, desarrolló un programa de asistencia al reo que trataba de reintegrarlo a la sociedad civil, añadiendo a los pasos tradicionales de otros sistemas progresivos (primero prisión rigurosa; segundo, trabajo en común y tercero, libertad condicional), un cuarto paso, previo al tercero tradicional de otros sistemas progresivos, hacía pasar al interno a un campo intermedio de prisión, menos riguroso y, generalmente, de trabajo, o bien a granjas o fábricas, dur-

miendo luego en la prisión. Con pequeñas modificaciones, los sistemas penitenciarios europeos se basan en este modelo en la actualidad”.⁵²

2.6.2.4. REGIMEN ALL” APERTO

Este régimen como lo indica la expresión italiana con la cual se denomina usualmente, indica que es una institución consistente en establecimientos para trabajo de los sentenciados ubicados al aire libre, es decir fuera de los muros de las prisiones y se considera que puede estar dentro del sistema progresivo como un último momento del mismo, o bien de forma independiente a este régimen.⁵³

2.6.2.5. PRISION ABIERTA⁵⁴

La prisión abierta surge desde una perspectiva filosófica de prevención y rehabilitación. Partiendo de la clara convicción de que solo unos pocos reclusos necesitan la prisión y, de que, el deterioro carcelario más bien ha fomentado la criminalidad y alejado las posibilidades reales de rehabilitación dentro de los centros penales.

Las características de este sistema son:

- a) Ausencia absoluta de obstáculos contra las evasiones;
- b) Régimen disciplinario voluntario aceptado por los reclusos. Se entienden las prisiones abiertas como aquellas donde el recluso sale por el día a su trabajo normalregresa por la noche sin ninguna coerción, o de algu-

⁵² **CROFTON, Walter:** Sistema Penitenciario Irlandés, Enciclopedia Wikipedia. [es.wikipedia.org /.../Sistema_penitenciario_de_Crofton](https://es.wikipedia.org/wiki/Sistema_penitenciario_de_Crofton)

⁵³ **CÁLIX HERNÁNDEZ, Jacobo:** Módulo instruccional Derecho Penitenciario . Curso de Formación Inicial de Módulo Instruccional Jueces de Ejecución de la Pena., MDC, Tegucigalpa, Honduras, febrero de 2006, pág. 16.

⁵⁴ **CÁLIX HERNÁNDEZ, Jacobo:** Módulo instruccional Derecho Penitenciario . Curso de Formación Inicial de Módulo Instruccional Jueces de Ejecución de la Pena., MDC, Tegucigalpa, Honduras, febrero de 2006, pág. 17.

nas prisiones brasileñas donde los internos conviven con sus familias, que lo que hacen es trasladar todo el problema social a las prisiones

Este sistema también ha sido fuertemente criticado por diferentes sectores sociales ya que por lo general se considera que todo recluso es peligroso y el único lugar seguro para él y, para la sociedad, es teniéndolo en prisión.

2.7. Crisis de la pena de prisión

Frente a las atrocidades existentes antes de las ideas humanitarias que hicieron de la privación de libertad un freno a los abusos, necesario es referirse muy brevemente al por qué la reclusión y la prisión se consideraron, en su tiempo, una salida humanitaria a la serie de atrocidades, en las que incluso, fue líder la Iglesia Católica durante largos siglos con la inquisición, en donde a la pena de ejecución o tortura, en su caso, se la transformó en un espectáculo público, anunciado con anticipación.

Basta la simple lectura, según expresa el célebre jurista francés Dr. Michael Foucault, invocando a Jean Antoine Soulatges, en su *“Traité des crimes”*, de 1762, cuando se refiere a la Ordenanza de 1670 vigente hasta la revolución francesa, que reglamentaba las formas generales de la práctica penal, prescribiendo la siguiente jerarquía de castigos: ***“La muerte, el tormento con reserva de pruebas, las galeras por un tiempo determinado, el látigo, la retractación pública, el destierro....La pena de muerte natural comprende todo género de muertes: unos pueden ser condenados a ser ahorcados, otros a que les corten la mano o la lengua o que les taladren ésta y los ahorquen a continuación; otros, por delitos más graves, a ser rotos vivos y a expirar en la rueda, tras de haberseles descoyuntado; otros, a ser descoyuntados hasta que llegue la muerte, otros a ser estrangulados y después descoyuntados, otros a ser quemados vivos, otros a ser quemados tras de haber sido previamente estrangulados; otros a que se les corte o se les taladre la lengua, y tras ello a ser quemados vivos; otros a ser des-***

***membrados por cuatro caballos, otros a que se les corte la cabeza, otros en fin a que se la rompan.*"**⁵⁵

Tales aberraciones implicaron, ciertamente, que a la prisión se la admitiera como la alternativa más humana a la barbarie existente, no pudiendo dejar de mencionar, a fin de unir a la normativa citada, una ejecución a la que se refiere Michel Foucault, y que, obviamente, hacen de la pena de privación de libertad lo más humanitario que podía permitirse a aquella época en la que incluso, en nombre de Dios, por la inquisición, se aplicaba penas que causan horror y espanto:

“Robert-François Damiens fue condenado, el 2 de marzo de 1757, a «pública retractación ante la puerta principal de la Iglesia de París», donde debía ser llevado y conducido en una carreta, desnudo, en camisa.. después, en dicha carreta, a la plaza de Grève, y sobre un cadalso que allí habrá sido levantado le fueron atenaceadas las tetillas, brazos, muslos y pantorrillas, y su mano derecha, asido en ésta el cuchillo con que cometió dicho parricidio, quemada con fuego de azufre, y sobre las partes atenaceadas se le verterá plomo derretido, aceite hirviendo, pez resina ardiente, cera y azufre fundidos juntamente, y a continuación, su cuerpo estirado y desmembrado por cuatro caballos y sus miembros y tronco consumidos en el fuego, reducidos a cenizas y sus cenizas arrojadas al viento...Finalmente, se le descuartzó, refiere la Gazette d'Amsterdam. Esta última operación fue muy larga, porque los caballos que se utilizaban no estaban acostumbrados a tirar; de suerte que en lugar de cuatro, hubo que poner seis, y no bastando aún esto, fue forzoso para desmembrar los muslos del desdichado, cortarle los nervios y romperle a hachazos las coyunturas...”⁵⁶

Ante estas atrocidades, cuando Cesare Bonesana, Marqués de Beccaria, con un espíritu humanista y una notable capacidad de síntesis, sometió a un enfoque crítico unitario los horrores y defectos de la legislación, y la práctica penal y procesal penal. Sus críticas eran aplicables por igual a todas las legislaciones europeas.

⁵⁵ **FOUCAULT, Michel:** Vigilar y castigar, nacimiento de la prisión. Siglo XXI Editores, Buenos Aires, Argentina, 2002, pág. 24

⁵⁶ **FOUCAULT, Michel:** Vigilar y castigar, nacimiento de la prisión. Foucault cita a las “Piezas originales y procedimientos del proceso practicado a Robert-François Damiens, 1757, t. MI, pp. 372-374 y a la Gazette d'Amsterdam, 1 de abril de 1757. Siglo XXI Editores, Buenos Aires, Argentina, 2002, pág. 5.

Junto al Marqués de Beccaria, sobresale François Marie Arouet, conocido como “Voltaire”, revolucionario francés y librepensador masónico, quien luchó por la libertad política y la tolerancia, dedicando su vida a alentar la humanización de un Derecho Penal cruel, arcaico y arbitrario. Voltaire pasó a la historia como el “Patriarca de la tolerancia” considerándose como el más decidido defensor de la libertad y la tolerancia como derechos naturales de los hombres.

Finalmente, en este proceso de humanización se destaca Charles de Secondat, Barón de Montesquieu quien sostenía que la severidad de las penas conviene más a un Gobierno despótico, cuyo principio es el terror, que no a la Monarquía o a la República, que tienen por objetivo la protección del honor y de la virtud, contribuyendo sus ideas a la proporcionalidad de las penas y al carácter preferentemente preventivo de la legislación penal, unidos a la defensa de un espíritu de moderación al elaborar el catálogo punitivo.

Una breve síntesis de los autores anteriores lleva a sostener que la humanización general de las penas, permitió abolición de la tortura, la igualdad ante la ley, el principio de la legalidad, la proporcionalidad entre delito y pena y en general gran parte de los principios de derecho penal.

La privación de libertad, fue en consecuencia, el término de los suplicios y la muerte, pero, con el tiempo, la pena de privación de libertad entró en severa crisis, siendo impactante lo afirmado por el Dr. Florentin Meléndez, Relator Especial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre los derechos de las personas privadas de libertad en las Américas: ***“La crítica situación de los centros de privación de libertad en las Américas está directamente relacionada con la crisis y violencia estructural que afecta el sistema penal en su conjunto. Dicha situación se refleja en el abandono en que viven las personas privadas de libertad en la región, que además de su libertad, son privadas de políticas eficaces de reinserción social. Por lo tanto, la solución del problema carcelario abarca toda la sociedad, y sólo es posible en el contexto de un sistema judicial garante de los derechos humanos. El hacinamiento, el ocio carcelario, la violencia, la falta de in-***

fraestructura adecuada y de condiciones sanitarias mínimas, la falta de acceso a cuidados médicos y psicológicos, la falta de separación de adultos y niños, de hombres y de mujeres, de condenados y procesados, y de personas con necesidades especiales, de una parte, y de otra la falta de supervisión judicial respecto a la aplicación de formas alternativas de cumplimiento de pena, de beneficios y progresión de régimen, la falta de capacitación y remuneración adecuada al personal penitenciario, son algunos de los problemas que de manera más recurrente ha observado la CIDH en la región”.⁵⁷

Podría sostenerse que la nueva revolución del Derecho Penal se bate entre las teorías abolicionistas de este derecho y del principio de mínima intervención del Estado o Derecho Penal Mínimo, pudiendo apreciar que nuestra Constitución del 2008, en los numerales 1 y 11 del Art. 77, aplica expresamente estos principios cuando expresa que ***“la jueza o juez aplicarán en forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad”.***

Finalmente, y siguiendo al jurista peruano, profesor de Filosofía y Ciencias Sociales, Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Antonio Guillermo Urrelo de Cajamarca y Ex Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Trujillo, Dr. Manuel Espinosa, puede afirmarse que el Derecho Penal Mínimo es: ***“la limitada intervención del Estado con su poder de coerción penal, para sancionar conductas antisociales de lesividad intolerables, en virtud de otro principio garantista y democrático, que hay derecho penal, sólo se debe acudir, cuando fallan las otras formas jurídicas y sectores del Derecho; sólo se debe apelar al Derecho punitivo como «ultima ratio legis» y no para solucionar cualquier controversia o conflictos de intereses o litis expensa, cuando existe otras vías jurídicas de solución de los actos ilícitos no punibles; como es el caso de los actos ilícitos civiles, administrativos, agravios, laborales,***

⁵⁷

MELÉNDEZ, Florentin: Sistema penitenciario: el reto de la rehabilitación Presentación del Relator Especial de la CIDH sobre los derechos de las personas privadas de libertad en las Américas. Consejo Permanente de la OEA. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. OEA. 2 de marzo de 2006. Centro de Estudios de Guatemala, Guatemala, 2006.

constitucionales, etc. Que se resuelven dentro del marco correspondiente; en atención al principio de la «mínima intervención del estado», cuando hace uso del «ius imperium» y del «ius puniendi».⁵⁸

2.8. DERECHOS HUMANOS DE LOS RECLUSOS

La expresión “derechos humanos de los reclusos” se refiere a los derechos que tienen las personas reclusas en centros penitenciarios, que se desprenden de los derechos humanos universales, ya que toda persona privada de la libertad goza de iguales derechos que cualquier otra, salvo los explícitamente afectados por la ley.

Todo interno, por ser persona humana, tiene derecho a ser tratada con el respeto que merece su dignidad y valor como ser humano. El sistema penitenciario no debe agravar los sufrimientos inherentes a la privación de la libertad, señalándose expresamente en el Art. 1 de los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos Adoptados y proclamados por la Asamblea General en su resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990 que: **“Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherentes de seres humanos.”**

Las personas privadas de la libertad son titulares de todos los derechos constitucionales, sujetos a las restricciones legítimas derivadas de la medida privativa de la libertad correspondiente: La Corte Constitucional de España ha precisado que la privación de la libertad implica la suspensión absoluta de algunos derechos, pero no implica la restricción de los demás; según se señaló en la sentencia T-966 de 2000, **“algunos derechos, como la libertad personal o la libre locomoción, se encuentran absolutamente limitados a partir de la captura. No obstante, otro grupo de derechos, como el derecho a la intimidad personal y familiar y los de reunión y asociación, pese a que pueden llegar a ser fuertemente limitados, nunca podrán ser completamente suspendidos. Por último, la persona, no importa su condición o circuns-**

⁵⁸

ESPINOZA V., Manuel: Principios fundamentales del Derecho Penal contemporáneo. Revista Jurídica Cajamarca. año 3/número 09/Cajamarca, Perú, octubre-diciembre 2002,

tancia, está protegida por un catálogo de derechos que no pueden ser objeto de restricción jurídica durante la reclusión. Se trata de derechos como el derecho a la vida, a la integridad personal o a la libertad de conciencia” El hecho de que ciertos derechos de los reclusos no están sujetos a limitaciones legítimas, tales como la vida, la integridad personal y la salud, también ha sido resaltado por los organismos internacionales de derechos humanos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas”.⁵⁹

Dentro de los derechos humanos de los reclusos se encuentran:

- el derecho a la vida y la integridad personal
- el derecho a no ser torturado o maltratado
- el derecho a la salud
- el derecho al respeto de la dignidad humana
- el derecho a un juicio justo
- el derecho a la no discriminación de ningún tipo
- el derecho a no ser sometido a esclavitud
- el derecho a la libertad de conciencia y pensamiento
- el derecho a la libertad de culto
- el derecho al respeto de la vida familiar
- el derecho al desarrollo personal

Los organismos de derechos humanos competentes han establecido las disposiciones específicas de las Reglas Mínimas Para el Tratamiento de los Reclusos: el Comité de Derechos Humanos ha sintetizado así el núcleo más básico de los derechos de los reclusos: ***“todo recluso debe disponer de una superficie y un volumen de aire mínimos, de instalaciones sanitarias adecuadas, de prendas que no deberán ser en modo alguno degradantes ni humillantes, de una cama individual y de una alimentación cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas.***

⁵⁹ CORTE CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA: Sentencia T-966 de 2000. www.dmsjuridica.com/.../corte.../2000/T-966-00.html

Debe hacerse notar que son estos requisitos mínimos, que en opinión del Comité, deben cumplirse siempre, aunque consideraciones económicas o presupuestarias puedan hacer difícil el cumplimiento de esas obligaciones”.

De igual manera lo han hecho el Comité de Derechos Humanos que enumeró como los mínimos a satisfacer en todo tiempo por los Estados, aquellos contenidos en las reglas 10, 12, 17, 19 y 20 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, que establecen, en su orden:

- el derecho de los reclusos a ser ubicados en locales higiénicos y dignos;
- el derecho de los reclusos a contar con instalaciones sanitarias adecuadas a sus necesidades y al decoro mínimo propio de su dignidad humana
- el derecho de los reclusos a recibir ropa digna para su vestido personal
- el derecho de los reclusos a tener una cama individual con su ropa de cama correspondiente en condiciones higiénicas, y
- el derecho de los reclusos a contar con alimentación y agua potable suficientes y adecuadas para este Comité los mínimos deben ser observados, ***“cualquiera que sea el nivel de desarrollo del Estado parte de que se trate”***.

2.8.1. Las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos⁶⁰

Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos fueron aprobadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, siendo su objetivo no el describir en forma detallada un sistema penitenciario modelo, sino únicamente establecer, inspirándose en conceptos generalmente admitidos en nuestro tiempo y en

⁶⁰ **ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS:** Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos aprobadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955

los elementos esenciales de los sistemas contemporáneos más adecuados, los principios y las reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos.

Destaca en su articulado una serie de normas que dejan en evidencia el incumplimiento, por parte de nuestro país, de sus disposiciones, como paso a expresar:

- **Separación de categorías**

El Art 8 señala que los reclusos pertenecientes a categorías diversas deberán ser alojados en diferentes establecimientos o en diferentes secciones dentro de los establecimientos, según su sexo y edad, sus antecedentes, los motivos de su detención y el trato que corresponda aplicarles. Es decir que: a) Los hombres y las mujeres deberán ser reclusos, hasta donde fuere posible, en establecimientos diferentes; en un establecimiento en el que se reciban hombres y mujeres, el conjunto de locales destinado a las mujeres deberá estar completamente separado; b) Los detenidos en prisión preventiva deberán ser separados de los que están cumpliendo condena; c) Las personas presas por deudas y los demás condenados a alguna forma de prisión por razones civiles deberán ser separadas de los detenidos por infracción penal; d) Los detenidos jóvenes deberán ser separados de los adultos.

Por su lado la Regla 85 dispone que “ **1) Los acusados serán mantenidos separados de los reclusos condenados. 2) Los acusados jóvenes serán mantenidos separados de los adultos. En principio, serán detenidos en establecimientos distintos**”.

En el Ecuador se incumple dichas disposiciones, pues no existe una categorización por detenido de acuerdo a si esta procesado o condenado, si ha cometido un delito grave o no, o si el detenido es peligroso para si mismo y para los demás o si el detenido es adulto o joven por igual comparten el mismo recinto carcelario y la mayoría de las veces la misma celda.

Es más cuando una persona es detenida por el incumplimiento del pago de pensiones alimenticias es llevado al Centro de Detención Provisional, lugar en el cual permanece en encierro junto a personas que han cometido ilícitos penales. El 24 de septiembre del 2005 en la penitenciaría del Litoral ubicada en Guayaquil fue asesinado José Armaza Orrala que estaba detenido por falta de pago de pensiones alimenticias, la prisión la guardaba junto a detenidos peligrosos que lo asesinaron porque supuestamente se llevaba bien con los guías penitenciarios y por ello lo consideraban un soplón.

- **Locales destinados a los reclusos:**

El Art 9. 1) dispone que las celdas o cuartos destinados al aislamiento nocturno no deberán ser ocupados más que por un solo recluso. Si por razones especiales, tales como el exceso temporal de población carcelaria, resultara indispensable que la administración penitenciaria central hiciera excepciones a esta regla, se deberá evitar que se alojen dos reclusos en cada celda o cuarto individual. 2) Cuando se recurra a dormitorios, éstos deberán ser ocupados por reclusos cuidadosamente seleccionados y reconocidos como aptos para ser alojados en estas condiciones. Por la noche, estarán sometidos a una vigilancia regular, adaptada al tipo de establecimiento de que se trate.

El Art 10 señala que los locales destinados a los reclusos y especialmente a aquellos que se destinan al alojamiento de los reclusos durante la noche, deberán satisfacer las exigencias de la higiene, habida cuenta del clima, particularmente en lo que concierne al volumen de aire, superficie mínima, alumbrado, calefacción y ventilación.

El Art. 11 expresa que en todo local donde los reclusos tengan que vivir o trabajar: a) Las ventanas tendrán que ser suficientemente grandes para que el recluso pueda leer y trabajar con luz natural; y deberán estar dispuestas de manera que pueda entrar aire fresco, haya o no ventilación artificial; b) La luz artificial tendrá que ser suficiente para que el recluso pueda leer y trabajar sin perjuicio de su vista.

El Art. 12 dice que las instalaciones sanitarias deberán ser adecuadas para que el recluso pueda satisfacer sus necesidades naturales en el momento oportuno, en forma aseada y decente.

El Art 13 dispone que las instalaciones de baño y de ducha deberán ser adecuadas para que cada recluso pueda y sea requerido a tomar un baño o ducha a una temperatura adaptada al clima y con la frecuencia que requiera la higiene general según la estación y la región geográfica, pero por lo menos una vez por semana en clima templado.

La extensa normativa tiene como uno de sus principios fundamentales, según expresa su Art. 57, que La prisión y las demás medidas cuyo efecto es separar a un delincuente del mundo exterior son aflictivas por el hecho mismo de que despojan al individuo de su derecho a disponer de su persona al privarle de su libertad. Por lo tanto, a reserva de las mediadas de separación justificadas o del mantenimiento de la disciplina, el sistema penitenciario no debe agravar los sufrimientos inherentes a tal situación.

2.9. Normativa penitenciaria vigente en el Ecuador

La normativa penitenciaria vigente la constituye el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, recientemente reformado por Ley s/n, R.O. N° 544 S de 9 de marzo del 2009.

Destaca en su normativa la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, entidad que está encargada de coordinar el régimen penitenciario nacional en conformidad con la Constitución Política de la República.

Nuestro sistema penitenciario se basa en la individualización de las penas, según dispone el Art. 10 del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, cuyo fin, conforme al Art. 11 íbidem es la rehabilitación integral de los internos, proyectada hacia su reincorporación a la sociedad y a la prevención

de la reincidencia y habitualidad, con miras a obtener la disminución de la delincuencia.

El régimen penitenciario ecuatoriano es el progresivo que, según dispone el Art. 12 ibídem, es el conjunto de acciones técnico – administrativas por medio de las cuales el interno cumple la pena que le ha sido impuesta en cualquiera de los Centros de Rehabilitación Social contemplados en el referido código y asciende o desciende de cualesquiera de los niveles allí establecidos. La progresión se realizará, según ordena el Art. 16, por la evaluación permanente del interno, en base a los aspectos social, biosicológico, laboral y disciplinario.

Dentro de las medidas sustitutivas a la privación de la libertad se establecen en el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social está la prelibertad y la libertad controlada, a la que accede el interno que ha cumplido los 3/5 de la pena impuesta. Igualmente, el código contempla un sistema de concesión de rebajas sustentado en un sistema de méritos que permita evaluar la buena conducta y la colaboración activa del interno en su rehabilitación, que se demostrará por la participación en procesos culturales, educativos, laborales, de tratamientos, de adicciones u otros.

2.9.1. Clases de Centros Carcelarios

Realizado el estudio criminológico de los internos y su correspondiente clasificación, de acuerdo con esta Ley y sus reglamentos, se los ubicará en uno de los siguientes centros de rehabilitación social:

- a) De Seguridad Máxima: prima el aislamiento, la disciplina y la custodia. La distribución de los internos se efectuará en grupos no mayores de 20 personas.
- b) De Seguridad Media: en los cuales primará el trabajo y la educación. La distribución de los internos se efectuará en grupos no mayores de 100 personas.

- c) De Seguridad Mínima: en los cuales primará el trabajo y la educación autocontrolados. La distribución de los internos se realizará en grupos homogéneos no mayor de 10 personas, y
- d) Los establecimientos especiales para los imputados, acusados y contraventores, a quienes se les proporcionará la asistencia especial correspondiente.

2.9.2. Principio de resocialización en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

El sistema penitenciario ecuatoriano cuenta contaba, en octubre del 2007, 32 cárceles con una capacidad para albergar a 6831 internos y según cifras proporcionadas por la Dirección Nacional de Rehabilitación Social y publicadas por el Diario El Comercio de octubre del 2007, se encontraban reclusos 19.251 internos.

Según información periodística de 14 de marzo de 2010, a la que se hizo referencia anteriormente, existen en el Ecuador 45 Centros de Rehabilitación Social que tienen una capacidad para 7.527 (siete mil quinientos veintisiete reclusos) , a octubre de 2009, la población carcelaria ascendía a 15.457 internos y según datos contemplados en el Diario La Hora Imbabura, en la actualidad existe un total de 10.808 internos para los cuales se destina **solamente un dólar diario**⁶¹

Con esa exigua suma destinada a cada interno no se garantiza por el Estado, a los internos, una adecuada provisión de comida diaria, de suficiente valor calórico y nutricional. Esta situación hecha presente el 14 de marzo de 2010, ya fue contenida en el Diario El Comercio de 30 de agosto del 2005, donde el Presidente del Comité de Internos sostuvo que existe una mala alimentación, a lo que la directora de la cárcel de Morona sostiene que sobre la alimentación el Estado da un dólar diario por preso, para cubrir las tres comidas. Esto eviden-

⁶¹ DIARIO LA HORA Imbabura, 14 de marzo de 2010, Cuerpo B, página 5

cia que con treinta y tres centavos por comida no se pueda garantizar un adecuado valor nutricional en la alimentación que reciben los internos.

El Ecuador no cumple lo dispuesto en la Regla 20 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos que establece **“20. 1) Todo recluso recibirá de la administración, a las horas acostumbradas, una alimentación de buena calidad, bien preparada y servida, cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas. 2) Todo recluso deberá tener la posibilidad de proveerse de agua potable cuando la necesite”**.

Sin temor a hacer comparaciones creo que una suma tan exigua, solo puede haber existido en los campos de concentración y exterminio de la Alemania Nazi.

El año 2005, por ejemplo, según informe de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social 2003-2004, las cárceles de Esmeraldas mujeres, Tena, Alausí y el CDP del Guayas no contaban con un médico para atender a los internos, mientras que la cárcel N° 1, 3, 4 y CDP Quito, Alausí, Guaranda, Cuenca mujeres, Jipijapa, Zaruma, Tena, Esmeraldas mujeres y CDP Guayas no contaban con un odontólogo. La cárcel 4 de Quito, Cuenca mujeres, Portoviejo, Vínces, Esmeraldas mujeres y CDP Guayas no contaban con psicólogos. Esta situación demuestra que el número de médicos, psicólogos y psiquiatras es insuficiente para atender tan elevado número de internos y que hay centros de rehabilitación que no cuentan con un médico, incumpliendo lo dispuesto en la regla 22.1 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.⁶²

Respecto de la separación de los procesados y los sentenciados la Constitución de 1998 en el inciso tercero del Art. 208 establecía que los procesados o indiciados en juicio penal que se hallen privados de su libertad permanecerán en centros de detención provisional y en el inciso cuarto del mismo artículo dispone que únicamente las personas declaradas culpables y sancionadas con

⁶² DIRECCIÓN NACIONAL DE REHABILITACIÓN SOCIAL: Informe 2003-2004, pág, 48

penas de privación de la libertad, mediante sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán internas en los centros de rehabilitación social.

En concordancia con los principios señalados en la derogada Constitución de 1998, la actual Constitución Política de la República del 2008, consagró en el Art. 51 “los derechos de las personas privadas de libertad”, disposición que reproduzco en su integridad:

Art. 51.- Se reconoce a las personas privadas de la libertad los siguientes derechos:

- 1. No ser sometidas a aislamiento como sanción disciplinaria**
- 2. La comunicación y visita de sus familiares y profesionales del derecho.**
- 3. Declarar ante una autoridad judicial sobre el trato que haya recibido durante la privación de la libertad.**
- 4. Contar con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de libertad**
- 5. La atención de sus necesidades educativas, laborales, productivas, culturales, alimenticias y recreativas.**
- 6. Recibir un tratamiento preferente y especializado en el caso de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, adolescentes, y las personas adultas mayores, enfermas o con discapacidad.**
- 7. Contar con medidas de protección para las niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad y personas adultas mayores que estén bajo su cuidado y dependencia.**

A título de ejemplo basta enunciar lo sucedido en la Penitenciaría de Guayaquil el día 26 de abril del 2002, donde los guías del centro, previo el pago de dinero, permitieron que reos violaran en el calabozo a otros presos, según denuncias de la Fundación Amigos por la Vida. Igualmente, el 15 de marzo del 2003, un joven de 22 años acusado de robo fue violado por internos del pabellón “C” Bajo, a quienes se los alquiló un reo por \$0.50; en fecha posterior la víctima – “un preso sin sentencia” - fue absuelta por orden del juez.

Podría llenarse cientos de páginas con las irregularidades consistentes en violaciones sodomíticas, drogas, asesinatos impunes etc. que revelan nuestra realidad carcelaria, en la cual se cuenta incluso con la complicidad de los guardias penitenciarios.

De acuerdo a lo sostenido anteriormente existe un divorcio entre la norma constitucional, lo preceptuado en el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social y la realidad, pudiendo decirse con certeza que las normas precedentemente señaladas contienen, en teoría, todos los principios referentes a la rehabilitación, pero, en la realidad al analizar la población carcelaria y la capacidad de los denominados Centros de Rehabilitación Social, en donde puede apreciarse un exceso de población penal, mal puede hablarse de rehabilitación, más aún si desde el año 2005, hasta el día de hoy, según recientes informes de prensa, se destina a cada recluso la vergonzosa suma de USD 1 diario. A lo anterior se une la falta de profesionales de la salud, de igual forma, no existe antecedentes que procesados y condenados cumplan su privación de libertad en centros diferentes y, finalmente, los denominados “presos sin sentencia” constituyen un gran porcentaje de la población carcelaria, etc., quedando de manifiesto un incumplimiento no solo de las normas constitucionales sino que de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos fueron aprobadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955.

A modo de conclusión, y ante los ejemplos expuestos, estimo que, lamentablemente, no tenemos capacidad para rehabilitar, pero sí para dictar normas retóricas que nadie cumple y que nada se hace por darles una eficacia a fin de dar cumplimiento a las normas internacionales de Derechos Humanos.

Con un presupuesto de USD 1 por recluso desde el año 2005 en algunos Centros de Rehabilitación Social, según informes de prensa, hasta el día de hoy, en que persiste esa suma para la totalidad de los Centros de Rehabilitación Social del país, no es factible proponer soluciones jurídico – retóricas estudiadas por comisiones que debatirán por meses, por no decir años, para concluir algo que

ya está patente, la absoluta falta de decisión del Estado de mejorar la situación socioeconómica de los reclusos, la que no podrán mejorar actores como lo son las administraciones provinciales o cantonales, que también funcionan, en gran parte con gran parte del erario nacional.

Ante la patente realidad expuesta, hubo que reformular la presente investigación para dar soluciones adecuadas y, a fin de cuentas, tender a reducir notablemente el hacinamiento, tomando en consideración las políticas que se ha aplicado exitosamente en el Derecho comparado y que han significado, como ha ocurrido en el Reino de Holanda, cerrar las cárceles por falta de reclusos, quienes, disfrutaban de una prisión domiciliaria o de una libertad controlada por sistemas telemáticos, lo que ha llevado a los expertos a hablar de la “cárcel electrónica” que implicará, a futuro, según expresan y como se expondrá en los capítulos siguientes, el término de la privación efectiva de la libertad, o, en su caso, en perfecta armonía con el Derecho Penal Mínimo, la aplicación de esta pena a un mínimo de personas que no cumplan con los requisitos para cumplir una pena alternativa.

Obviamente que una aplicación de las nuevas tecnologías, permitirá una adecuada vigilancia de las personas que se benefician por el sistema, y, al mismo tiempo, una disminución importante de la población carcelaria, permitirá que los presupuestos asignados puedan aumentar en relación a los internos, ya que la gran mayoría disfrutará de medidas alternativas, en las que deberá aplicarse tecnologías que son exitosas en casi la totalidad de los países del mundo.

2.9.3. Crisis de la pena de prisión

Frente a las atrocidades existentes antes de las ideas humanitarias que hicieron de la privación de libertad un freno a los abusos, necesario es referirse muy brevemente al por qué la reclusión y la prisión se consideraron, en su tiempo, una salida humanitaria a la serie de atrocidades, en las que incluso, fue líder la Iglesia Católica durante largos siglos con la inquisición, en donde a la pena de

ejecución o tortura, en su caso, se la transformó en un espectáculo público, anunciado con anticipación.

Basta la simple lectura, según expresa el célebre jurista francés Dr. Michael Foucault, invocando a Jean Antoine Soulatges, en su *“Traité des crimes”*, de 1762, cuando se refiere a la Ordenanza de 1670 vigente hasta la revolución francesa, que reglamentaba las formas generales de la práctica penal, prescribiendo la siguiente jerarquía de castigos: ***“La muerte, el tormento con reserva de pruebas, las galeras por un tiempo determinado, el látigo, la retractación pública, el destierro....La pena de muerte natural comprende todo género de muertes: unos pueden ser condenados a ser ahorcados, otros a que les corten la mano o la lengua o que les taladren ésta y los ahorquen a continuación; otros, por delitos más graves, a ser rotos vivos y a expirar en la rueda, tras de habérseles descoyuntado; otros, a ser descoyuntados hasta que llegue la muerte, otros a ser estrangulados y después descoyuntados, otros a ser quemados vivos, otros a ser quemados tras de haber sido previamente estrangulados; otros a que se les corte o se les taladre la lengua, y tras ello a ser quemados vivos; otros a ser desmembrados por cuatro caballos, otros a que se les corte la cabeza, otros en fin a que se la rompan.”***⁶³

Tales aberraciones implicaron, ciertamente, que a la prisión se la admitiera como la alternativa más humana a la barbarie existente, no pudiendo dejar de mencionar, a fin de unir a la normativa citada, una ejecución a la que se refiere Michel Foucault, y que, obviamente, hacen de la pena de privación de libertad lo más humanitario que podía permitirse a aquella época en la que incluso, en nombre de Dios, por la inquisición, se aplicaba penas que causan horror y espanto:

“Robert-François Damiens fue condenado, el 2 de marzo de 1757, a «pública retractación ante la puerta principal de la Iglesia de París», donde debía ser llevado y conducido en una carreta, desnudo, en camisa.. después, en dicha carreta, a la plaza de Grève, y sobre un

⁶³ FOUCAULT, Michel: Vigilar y castigar, nacimiento de la prisión. Siglo XXI Editores, Buenos Aires, Argentina, 2002, pág. 24

cadalso que allí habrá sido levantado le fueron atenaceadas las tetillas, brazos, muslos y pantorrillas, y su mano derecha, asido en ésta el cuchillo con que cometió dicho parricidio, quemada con fuego de azufre, y sobre las partes atenaceadas se le verterá plomo derretido, aceite hirviendo, pez resina ardiente, cera y azufre fundidos juntamente, y a continuación, su cuerpo estirado y desmembrado por cuatro caballos y sus miembros y tronco consumidos en el fuego, reducidos a cenizas y sus cenizas arrojadas al viento...Finalmente, se le descuartizó, refiere la Gazette d'Amsterdam. Esta última operación fue muy larga, porque los caballos que se utilizaban no estaban acostumbrados a tirar; de suerte que en lugar de cuatro, hubo que poner seis, y no bastando aún esto, fue forzoso para desmembrar los muslos del desdichado, cortarle los nervios y romperle a hachazos las coyunturas...”.⁶⁴

Ante estas atrocidades, cuando Cesare Bonesana, Marqués de Beccaria, con un espíritu humanista y una notable capacidad de síntesis, sometió a un enfoque crítico unitario los horrores y defectos de la legislación, y la practica penal y procesal penal. Sus críticas eran aplicables por igual a todas las legislaciones europeas.

Junto al Marqués de Beccaria, sobresale François Marie Arouet, conocido como “Voltaire”, revolucionario francés y librepensador masónico, quien luchó por la libertad política y la tolerancia, dedicando su vida a alentar la humanización de un Derecho Penal cruel, arcaico y arbitrario. Voltaire pasó a la historia como el “Patriarca de la tolerancia” considerándose como el más decidido defensor de la libertad y la tolerancia como derechos naturales de los hombres.

Finalmente, en este proceso de humanización se destaca Charles de Secondat, Barón de Montesquieu quien sostenía que la severidad de las penas conviene más a un Gobierno despótico, cuyo principio es el terror, que no a la Monarquía o a la Republica, que tienen por objetivo la protección del honor y de la virtud, contribuyendo sus ideas a la proporcionalidad de las penas y al carácter

⁶⁴ **FOUCAULT, Michel:** Vigilar y castigar, nacimiento de la prisión. Foucault cita a las “Piezas originales y procedimientos del proceso practicado a Robert-François Damiens, 1757, t. MI, pp. 372-374 y a la Gazette d'Amsterdam, 1 de abril de 1757. Siglo XXI Editores, Buenos Aires, Argentina, 2002, pág. 5.

preferentemente preventivo de la legislación penal, unidos a la defensa de un espíritu de moderación al elaborar el catálogo punitivo.

Una breve síntesis de los autores anteriores lleva a sostener que la humanización general de las penas, permitió abolición de la tortura, la igualdad ante la ley, el principio de la legalidad, la proporcionalidad entre delito y pena y en general gran parte de los principios de derecho penal.

La privación de libertad, fue en consecuencia, el término de los suplicios y la muerte, pero, con el tiempo, la pena de privación de libertad entró en severa crisis, siendo impactante lo afirmado por el Dr. Florentin Meléndez, Relator Especial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre los derechos de las personas privadas de libertad en las Américas: ***“La crítica situación de los centros de privación de libertad en las Américas está directamente relacionada con la crisis y violencia estructural que afecta el sistema penal en su conjunto. Dicha situación se refleja en el abandono en que viven las personas privadas de libertad en la región, que además de su libertad, son privadas de políticas eficaces de reinserción social. Por lo tanto, la solución del problema carcelario abarca toda la sociedad, y sólo es posible en el contexto de un sistema judicial garante de los derechos humanos. El hacinamiento, el ocio carcelario, la violencia, la falta de infraestructura adecuada y de condiciones sanitarias mínimas, la falta de acceso a cuidados médicos y psicológicos, la falta de separación de adultos y niños, de hombres y de mujeres, de condenados y procesados, y de personas con necesidades especiales, de una parte, y de otra la falta de supervisión judicial respecto a la aplicación de formas alternativas de cumplimiento de pena, de beneficios y progresión de régimen, la falta de capacitación y remuneración adecuada al personal penitenciario, son algunos de los problemas que de manera más recurrente ha observado la CIDH en la región”***.⁶⁵

⁶⁵ MELÉNDEZ, Florentin: Sistema penitenciario: el reto de la rehabilitación Presentación del Relator Especial de la CIDH sobre los derechos de las personas privadas de libertad en las Américas. Consejo Permanente de la OEA. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. OEA. 2 de marzo de 2006. Centro de Estudios de Guatemala, Guatemala, 2006.

Podría sostenerse que la nueva revolución del Derecho Penal se bate entre las teorías abolicionistas de este derecho y del principio de mínima intervención del Estado o Derecho Penal Mínimo, pudiendo apreciar que nuestra Constitución del 2008, en los numerales 1 y 11 del Art. 77, aplica expresamente estos principios cuando expresa que **“la jueza o juez aplicarán en forma prioritaria sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad”**.

Finalmente, y siguiendo al jurista peruano, profesor de Filosofía y Ciencias Sociales, Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Antonio Guillermo Urrelo de Cajamarca y Ex Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Trujillo, Dr. Manuel Espinosa, puede afirmarse que el Derecho Penal Mínimo es: **“la limitada intervención del Estado con su poder de coerción penal, para sancionar conductas antisociales de lesividad intolerables, en virtud de otro principio garantista y democrático, que hay derecho penal, sólo se debe acudir, cuando fallan las otras formas jurídicas y sectores del Derecho; sólo se debe apelar al Derecho punitivo como «ultima ratio legis» y no para solucionar cualquier controversia o conflictos de intereses o litis expensa, cuando existe otras vías jurídicas de solución de los actos ilícitos no punibles; como es el caso de los actos ilícitos civiles, administrativos, agravios, laborales, constitucionales, etc.,. Que se resuelven dentro del marco correspondiente; en atención al principio de la «mínima intervención del estado», cuando hace uso del «ius imperium» y del «ius puniendi»”**.⁶⁶

2.10. SUSTITUCIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

En primer lugar, necesario es referirse al concepto de pena, el cual, de acuerdo a lo expuesto por los penalistas europeos Dres. Winfried Hassemer y Francisco Muñoz Conde, quienes expresan que: **“La pena es un mal – por la privación o restricción de bienes jurídicos que siempre implica; un mal, por otro lado, necesario – porque todo sistema que considera al hombre como**

⁶⁶ ESPINOZA V., Manuel: Principios fundamentales del Derecho Penal contemporáneo. Revista Jurídica Cajamarca. año 3/número 09/Cajamarca, Perú, octubre-diciembre 2002,

elemento nuclear sólo puede recurrir a la pena cuando sea necesaria para el mantenimiento de tal sistema; debe estar prevista en la ley – que actuará como garante de la seguridad jurídica, o, lo que es lo mismo, en pro del principio de legalidad; impuesta y ejecutada conforme a ella – la ley actúa como garante a lo largo del proceso y la ejecución: solo se impondrá al responsable del delito – responsabilidad penal personal; y únicamente estará dirigida hacia la prevención del delito – como ,única finalidad coherente y racional, con el ius puniendi propio de un Estado social y democrático de Derecho”.⁶⁷

Con la evocación de los autores anteriores respetuosamente quise hacer alusión al ius puniendi del Estado, principio que, de acuerdo a las nuevas tendencias del Derecho Penal Mínimo y los numerales 1 y 11 del Art. 77 de nuestra Constitución Política, no se ve afectado por el hecho de aplicarse las penas sustitutivas de libertad, que privilegian a esta última por sobre su pérdida.

Las orientaciones del Derecho Penal Mínimo han sobrepasado al principio general del Derecho que los romanos expusieron como "***fiat justicia, pereat mandamus***" (hágase justicia, aunque perezca el mundo) ya que la época de venganza que implicaba la pena de privación de libertad, en el mundo civilizado, está cediendo a la sustitución de penas que no tienen por objeto privar de libertad al autor de un hecho ilícito, salvo en casos de extrema necesidad.

El principio romano enunciado y la supuesta rehabilitación del delincuente, no son más que quimeras que la abundante retórica penitenciaria contempla en teoría, ya que como expresa la jurista argentina Dra. Natalia Gabriela Villavicencio: "***el cumplimiento de la pena privativa de libertad ambulatoria en cualquier centro penitenciario latinoamericano dan cuenta de los aspectos críticos del sistema penitenciario en Argentina y otros países latinoamericanos. Entre los principales problemas penitenciarios se encuentra la micro comercialización de drogas, la sobrepoblación, el hacinamien-***

⁶⁷ HASSEMER, Winfried y MUÑOZ CONDE, Francisco: Introducción a la Criminología., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2001, págs.. 120 y 121.

to carcelario, la corrupción de las autoridades penitenciarias y los códigos carcelarios que persiguen la afirmación de la vocación delincencial. Este ambiente coopera para que el presidiario que cumple la pena y abandona el presidio, no tenga posibilidades reales de reinserción social y que por ello, finalmente, vuelva a delinquir”.⁶⁸

Si se hace un análisis histórico de las penas, puede advertirse que en los primeros tiempos existía la venganza privada, expresada en la Ley del Talión, para que se pasara, con posterioridad a la venganza pública, tomando el Estado el monopolio del ius puniendi, produciéndose la humanización de la pena, para determinar en la actualidad que la pena no tiene los fines de rehabilitación del delincuente lo que obedece a la teoría del Derecho Penal Mínimo, el cual, al decir del jurista español Dr. Carlos Blanco Lozano, quiere decir que ***“el derecho penal no interviene de cara a la regulación de todos los comportamientos del hombre en sociedad, sino sólo en orden a evitar los atentados más graves que se dirijan contra importantes bienes jurídicos”.***⁶⁹

2.11. PENAS ALTERNATIVAS A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD.-

Penas alternativas son aquellas que substituyen a las penas de privación de libertad aplicadas por el juez siendo consideradas como penas substitutivas de aquellas, la cual es cumplida, en libertad, fuera del Centro de Rehabilitación Social.

Tal es la reacción mundial contra las penas privativas de libertad que con fecha 14 de diciembre de 1990, la Organización de las Naciones Unidas, mediante Resolución 45/110 adoptó las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, conocidas como las Reglas de Tokio, donde, principalmente sus objetivos fundamentales 1.1. y 1.5, señalan:

⁶⁸ **VILLAVICENCIO, Gabriela Natalia:** El sistema penitenciario ¿cumple su función? Ponencias. XVI Congreso Latinoamericano, VII Iberoamericano y I Nacional de Criminología, ARA Editores, Lima, Perú, 2004, pág 1011.

⁶⁹ **BLANCO LOZANO, Carlos:** Derecho Penal, Parte General. Editorial La Ley. Madrid. España, 2003, pág. 122.

- 1.1. ***Las presentes Reglas mínimas contienen una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión.***

- 1.5. ***Los Estados Miembros introducirán medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente.***

En concordancia con estos objetivos fundamentales el Art. 6 de las Reglas de Tokyo, expresamente establece:

Art. 6.- La prisión preventiva como último recurso

- 6.1. En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima.

- 6.2. Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible. La prisión preventiva no deberá durar más del tiempo que sea necesario para el logro de los objetivos indicados en la regla 6.1 y deberá ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano.

- 6.3. El delincuente tendrá derecho a apelar ante una autoridad judicial u otra autoridad independiente y competente en los casos en que se imponga prisión preventiva.

Las Reglas de Tokyo enuncian una serie de medidas preventivas en el Art. 8, que dispone:

Art. 8. *Imposición de sanciones*

- 8.1. ***La autoridad judicial, que tendrá a su disposición una serie de sanciones no privativas de la libertad, al adoptar su decisión deberá tener en consideración las necesidades de rehabilitación del delincuente, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima, quien será consultada cuando corresponda.***

8.2. Las autoridades competentes podrán tomar las medidas siguientes:

- a) Sanciones verbales, como la amonestación, la reprensión y la advertencia;**
- b) Libertad condicional;**
- c) Penas privativas de derechos o inhabilitaciones;**
- d) Sanciones económicas y penas en dinero, como multas y multas sobre los ingresos calculados por días;**
- e) Incautación o confiscación;**
- f) Mandamiento de restitución a la víctima o de indemnización;**
- g) Suspensión de la sentencia o condena diferida;**
- h) Régimen de prueba y vigilancia judicial;**
- i) Imposición de servicios a la comunidad;**
- j) Obligación de acudir regularmente a un centro determinado;**
- k) Arresto domiciliario;**
- l) Cualquier otro régimen que no entrañe reclusión;**
- m) Alguna combinación de las sanciones precedentes.**

En el ámbito nacional no existe la variedad de medidas alternativas a la privación de libertad contempladas en las reglas de Tokyo, contemplándose la libertad controlada y la prelibertad.

En efecto, el sistema de penas nacional contempla en el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social en su artículo 25 (Ex 26) que el interno que haya cumplido las tres quintas partes de la pena impuesta podrá acogerse al beneficio de la libertad controlada, debiendo reunir las siguientes condiciones:

- Haber observado, durante su internación, buena conducta, no sólo limitándose al cumplimiento de los reglamentos, sino procurando el mejoramiento cultural, perfeccionamiento en el servicio y superación en el trabajo, que demuestren un afán constante de readaptación social;
- Que acredite tener profesión, arte, oficio, industria u otro medio que le permita vivir honradamente;
- Que, al haber sido condenado al pago de indemnizaciones civiles, acredite haber cumplido esta obligación, a menos de haber comprobado imposibilidad para hacerlo, y

- Obtener informe favorable tanto del correspondiente Departamento de Diagnóstico y Evaluación, y del Fiscal respectivo.

La prelibertad establecida en el Art. 22 del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, no es una medida alternativa de la privación de libertad que obedece al sistema progresivo, sino que sustitutiva, al igual que acontece con la reducción de penas contemplada en los Arts. 32 y siguientes del referido código.

Se destacan en nuestro ordenamiento medidas menos gravosas para los imputados (pero no condenados) que deben prioritariamente aplicarse conforme lo dispuesto en el numeral 1 del Art. 77 de la Constitución Política del 2008, como lo es el arresto domiciliario.

2.12. CAUSAS, CONSECUENCIAS Y FOCALIZACIÓN DEL CAOS CARCELARIO EN LA CIUDAD DE IBARRA

2.12.1. CONCEPTUALIZACIÓN

En primer lugar, los términos “causas”, “consecuencias” y “focalización” del caos carcelario, lleva a definir cada uno de ellos a fin de determinar el caos carcelario en la ciudad de Ibarra.

Se entiende por “causa”, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española **“aquello que se considera como fundamento u origen de algo”**, en otras palabras el antecedente del caos carcelario. Sin temor a incurrir en inexactitudes el antecedente de todos los problemas carcelarios en la ciudad de Ibarra, consisten, primeramente, en el hacinamiento carcelario y, posteriormente, en la falta de presupuesto para que opere el Centro de Rehabilitación Social, como una instancia rehabilitadora, cosa que no sucede en la realidad.

Por su parte, “consecuencia”, conforme expuesto por el mismo diccionario, es el hecho o acontecimiento que se sigue o resulta de otro. En el caso de este vocablo, el hacinamiento y la falta de presupuesto como causa, han traído como consecuencia un caos en el Centro de Rehabilitación Social de Ibarra, que ha impedido que se hagan realidad las medidas tendientes a rehabilitar a los reclusos, quienes viven en condiciones sub humanas.

La acepción “focalizar” implica, según el Diccionario invocado, “centrar, concentrar, dirigir”.

Según el experto de FLACSO, Dr. Jorge Núñez Vega:

“Tres características definen la situación de las personas encarceladas en Ecuador: la corrupción del sistema penitenciario; la dependencia económica del preso/a de su familia para poder sobrevivir el encierro y la violación sistemática de los derechos humanos de las personas reclusas:

- a) ***El sistema de corrupción: el sistema de corrupción que opera en la institución penitenciaria ecuatoriana se funda en una relación personalista sostenida entre funcionarios/as e internos/as, en un contexto marcado por la sobrepoblación y el hacinamiento. El crecimiento de la población carcelaria durante los últimos quince años ha provocado que mantener el control dentro de las cárceles sea cada vez más difícil y, en consecuencia, la autoridad ha debido negociar con internos/as los mecanismos para resolver conflictos y proteger la seguridad.***

- b) ***Dependencia económica: la persona que entra en una cárcel debe disponer de recursos para poder sobrevivir. Generalmente, quien mantiene a un interno/a es su familia. Los gastos más comunes son la compra de una celda, de un negocio y de la alimentación. Una celda puede llegar a costar hasta UDS 1500 dólares en el Penal***

García Moreno y debido a que la comida que ofrece la cárcel es de pésima calidad y no alcanza para todos, un gran número de internos/as debe gastar aproximadamente USD 20 semanales para satisfacer esa necesidad.

c) Violación sistemática de los derechos humanos de las personas reclusas: El maltrato se expresa de varias maneras y con varios tipos de personas al interior de los centros. En las cárceles de mujeres, el acoso y/o abuso sexual de las internas y sus visitas es una de las formas recurrentes de maltrato presente entre el personal del centro de rehabilitación y entre los abogados”.⁷⁰

Al correlacionar los factores “causa, consecuencia y focalización”, se ha estimado insertar la actual realidad carcelaria de Ibarra, al mes de marzo del 2010, para, con estos antecedentes proyectarse hacia decisiones adecuadas.

Marzo del 2010

CONDE- NADOS	PROCE- SADOS	CON- TRAVEN- TORES	TOTAL HOM- BRES	CONDE- NADAS	PROCE- SADAS	CON- TRAVEN- TORAS	TO- TAL MU- JERES	PRELI- BERTAD	LIBER- TAD CON- TROLA- DA	TO- TAL
219	147	0	366	18	25	0	43	37	13	409

Las causas, consecuencias y focalización de los problemas carcelarios de Ibarra están correlacionados absolutamente entre sí, ya que el actual Centro de Rehabilitación Social de Ibarra tiene una superficie de 2.950 metros cuadrados, su antigüedad data de más de 70 años, sus celdas tapiadas de 1,50 metros acogen actualmente a 409 internos, según informes del mes de marzo del 2010, **y la capacidad de la cárcel es apenas de 120 internos**, evidenciándose el hacinamiento.

⁷⁰ NÚÑEZ VEGA, Jorge: La crisis del sistema penitenciario en Ecuador. Flacso Sede Ecuador • Programa Estudios de la Ciudad, págs. 4 a 8.

El Director del Centro de Rehabilitación Social de Ibarra Dr. Ángel Castillo Rueda en reiteradas oportunidades ha solicitado la construcción de un nuevo penal y pese a existir una donación de 20 hectáreas del Municipio de Ibarra para el efecto, no ha sido posible construirlo por falta de fondos.

Cuando se sostiene que el Estado destina apenas USD 1 diario por interno, proponer soluciones con ese repugnante presupuesto, se evidencia un absoluto desinterés del Estado por solucionar el problema penitenciario.

Según manifiesta el experto de FLACSO Dr. Jorge Núñez Vega: ***“La alimentación no es un problema si se tiene dinero. Se puede comprar comida en uno de los puestos administrados por los internos, quienes pagan al pabellón una mensualidad y consiguen la autorización del director del centro penitenciario. Sin embargo, en general los presos prefieren cocinar en sus celdas los alimentos que sus familias les llevan cada semana. Lamentablemente, la gran mayoría carece de dinero, celda o familia y se ven obligados a comer el «rancho». El monto asignado por el Estado ecuatoriano para la alimentación de un interno es un dólar diario. Con esa suma, el preso puede comer un pan con panela en la mañana, arroz con menestra de almuerzo (dos veces por semana es acompañado con pollo o carne) y más arroz con menestra de merienda”.***⁷¹

2.12.2. AMOTINAMIENTO EN EL CENTRO DE REHABILITACIÓN SOCIAL DE IBARRA

El 11 de febrero del 2009, varios internos decidieron tomarse las instalaciones del Centro de Rehabilitación Social de Ibarra reclamando por unas mejoras en las condiciones de reclusión. El detonante que originó esta acción de los reos de la cárcel de Ibarra habría sido la muerte de uno de sus compañeros, Hugo Chávez, quien por sus problemas de asma habría presentado una solicitud de traslado a una casa de asistencia médica que le habría sido negado.

⁷¹ **NÚÑEZ VEGA, Jorge:** Las cárceles en la época del narcotráfico: una mirada etnográfica. Revista Nueva Sociedad N° 208, Lima, Perú, marzo-abril de 2007, pág. 106

Queda en evidencia la falta de cumplimiento de las normas internacionales acerca del derecho humano a la salud de los reclusos, produciéndose la muerte de un interno por falta de atención médica, lo que evidencia una flagrante violación a los derechos humanos de los internos.

En general, aparte del hacinamiento, el gran problema casi insoluble, la irresponsable falta de presupuesto, debería haber disminuido, con la Reforma Procesal Penal, el número de personas que privadas de libertad mientras no existiese una condena en su contra (procesados sujetos a prisión preventiva).

El sistema penitenciario requiere aparte de una profunda modernización enfocada a permitir la reinserción de quien ha cometido un delito, requiere voluntad que no ha demostrado tener el Estado ecuatoriano, quien carece, igualmente de medidas alternativas a la privación de libertad contenidas en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, conocidas como las Reglas de Tokio, en las cuales se contienen una serie de medidas respecto de las cuales nuestro sistema penitenciario hace caso omiso.

Los instrumentos para disminuir el hacinamiento carcelario están señalados en las reglas de Tokio ya que la única forma de enfrentar la carga del sistema penitenciario es racionalizando el uso de la cárcel para procesados y condenados, de conformidad con el numeral 11 del Art. 77 de la Constitución Política de la República, ya que la cárcel sólo se justifica en aquellos casos en que no existe la posibilidad de aplicar penas alternativas que puedan cumplir los mismo propósitos y con menores costos.

A nivel mundial ha resultado un éxito la aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad con controles electrónicos, como ha ocurrido en el Perú, siendo lo más destacado lo acontecido en Holanda, donde se han cerrado los centros penitenciarios por falta de internos, realidad de la que el Ecuador está absolutamente ajeno, existiendo la intención de un Derecho Penal Mínimo plasmada en una retórica constitucional que carece de todo sustento y eficiencia.

El presente trabajo, después de un acucioso estudio de la realidad, llega a la conclusión que debe reformarse el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social ampliando, según las Reglas de Tokio, las “Medidas Alternativas a las Penas Privativas o Restrictivas de Libertad”, es decir, contemplando un mayor número de éstas, ya que no se justifica que el actual Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, haya creado los Jueces de Vigilancia, quienes a pesar de no estar reglamentados ni en ejercicio, son quienes deberían velar por todas las nuevas penas alternativas a la privación de libertad que se indican en la presente investigación.

Las cifras disponibles indican que en el Ecuador había a septiembre del 2009 según la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, un promedio mensual de 15.129 internos, cifra que supera con creces la capacidad carcelaria del país.

2.12.3. OBJETIVOS INNOVADORES Y DE CAMBIO

Aumentar las medidas alternativas a la privación de libertad racionaliza el sistema actual, pues ello no implica que los internos, procesados o condenados, a futuro no estén sujetos a un control y vigilancia eliminándose con ello el hacinamiento y utilizando los medios con que ya se cuenta en el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, como lo son los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, que aún, pese a estar establecidos por ley no ejercen sus funciones, complementando lo anterior con los medios electrónicos que tanto éxito han tenido a nivel mundial.

Consecuencia de lo anterior, y del Derecho Penal Mínimo, sería una importante disminución de la tasa de sobrepoblación carcelaria, y aun cuando no haya intención de mejorar los escuálidos presupuestos del Estado, dicha cantidad permitiría otorgar más beneficios a quienes no pueden acceder a estas medidas alternativas.

Un simple análisis de las actuales estadísticas, tomando como referencia los criterios utilizados por el Estado del Perú, que se aplicará a procesados y condenados cuya pena no exceda los ocho años y para condenados cuya sentencia tampoco supere esta cifra, permitiría, en el Centro de Rehabilitación Social de Ibarra, que, insisto, tiene 409 internos, siendo su capacidad sólo para 120:

- Beneficiar a los 172 procesados.
- Otorgar la medida alternativa que corresponda, por lo menos a 150 condenados

Ello permitiría reducir la población carcelaria en 322 internos, es decir, el Centro de Rehabilitación Social de Ibarra quedaría con un total de 87 reclusos condenados graves.

En consecuencia, la solución radica en que nuestro legislador aplique las normas internacionales de “Medidas Alternativas a las Penas Privativas o Restrictivas de Libertad”, implemente los sistemas de vigilancia electrónica y active la función de los jueces de vigilancia penitenciaria.

Todo lo anterior, obviamente, sin contar con las personas que cometen nuevos ilícitos y que puedan variar el número precedentemente indicado.

2.12.4. IDEAS Y PROYECTOS EMERGENTES AL TEMA DE INVESTIGACIÓN

La idea más viable es la aplicación de lo existente en materia de normas internacionales que velan por los derechos humanos de las personas sometidas a penas privativas de libertad, que nuestro país ha ratificado y que forman parte de nuestra legislación interna, existiendo, plenamente, las bases constitucionales para ello.

Una reducción a nivel nacional de la población carcelaria permitirá una serie de beneficios, como lo son:

- Que los procesados y condenados que cumplan medidas alternativas tengan una efectiva rehabilitación sin que se los aisle en centros penitenciarios.
- Que los condenados por delitos graves que no reúnan los requisitos para una medida alternativa, contarán con establecimientos penitenciarios donde no exista hacinamiento y donde los – escuálidos - presupuestos asignados tengan una mejor cobertura debido a la masiva aplicación de las medidas alternativas que implique cumplir con las normas internacionales sobre la materia.

2.12.5. PARTICIPACIÓN DE LOS ACTORES SOCIALES Y DE SUS DEBERES POLÍTICOS Y SOCIALES.

Atendido que no existe una voluntad seria del Estado de legislar acerca de las medidas alternativas que consagra el Derecho Internacional, y existiendo las normas constitucionales que obligan a aplicar las normas internacionales sobre derechos humanos que contemplen garantías no establecidas en la Constitución o la ley, se puede organizar, atendida la falta de iniciativa de los poderes del Estado, que el pueblo, de conformidad al numeral 3 del Art. 61 y el Art. 103 de la Constitución Política **presente una iniciativa popular normativa que se refiera a la materia**, en concordancia con el numeral 5 del Art. 134 ibídem, bastando para ello el 0.25% de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional.

Bastaría, simplemente, que los actores sociales estuvieran constituidos por las diversas Facultades de Jurisprudencia de las Universidades del país, siendo participantes del debate los docentes y alumnos de las mismas, sin perjuicio de conseguir el apoyo de otros sectores de la población.

Obviamente que una iniciativa legal emanada de las diversas Facultades de Jurisprudencia del país, tendrá el debido sustento jurídico que permita solucionar los grandes problemas penitenciarios del país.

2.12.6. CRITERIOS JURÍDICOS, SOCIALES Y HUMANISTAS INNOVADORES

Los criterios innovadores pasarán por la aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad ya consagrados mundialmente y al control electrónico aplicado con éxito en todos los países que han puesto en ejecución esta iniciativa.

Jurídicamente existen las bases para que las juezas o jueces aplique de preferencia las medidas alternativas a la privación de libertad, pero la legislación actual es insuficiente y no otorga las posibilidades ciertas para hacer eficaz la norma constitucional del numeral 11 del Art. 77 de la Carta Fundamental.

En cuanto a los criterios sociales y humanitarios, basta apreciar los efectos negativos de la pena de privación de libertad expresados en la presente investigación, para deducir que toda medida alternativa a la privación de libertad, traerá como consecuencia para el beneficiado con la misma, evitándose los efectos psíquicos, sociales, morales y físicos que ocasiona la pena privativa de libertad

2.12.7. FOCALIZACIÓN DE LOS PROBLEMAS CARCELARIOS. CONCEPTUALIZACIÓN DEL TEMA

Claramente se evidencia, debido a lo expuesto en la presente investigación, que el hacinamiento carcelario, es una de las principales causas del caos existente, reiterando que en Centro de Rehabilitación Social, que tiene 75 años de antigüedad y una superficie restringida solo a 2900 metros cuadrados y con una capacidad para 120 internos, existe en la actualidad una población de 409 internos, de los cuales 172 son procesados sin sentencia.

Fuera del hacinamiento señalado, existe una flagrante violación a los derechos humanos de los internos, ya que procesados y condenados, según los convenios internacionales, deberían estar separados. Añadiéndose a todo ello las deplorables condiciones carcelarias y un presupuesto irrisorio que atenta contra la calidad de vida y alimentación de los internos.

Todo lo anterior, como se ha insistido, podría mejorarse sustancialmente con la existencia de medidas alternativas a la privación de la libertad, con las respectivas seguridades electrónicas, a fin de velar por la eficiencia y cumplimiento de estas medidas por parte de los beneficiados, lo que permitirá eliminar el hacinamiento existente.

Una notoria reducción de la población carcelaria permitirá, de igual manera, hacer rendir con mayor eficacia los presupuesto asignados, permitiendo una efectiva rehabilitación de los internos que están privados de libertad, y, obviamente en una resocialización de aquellos que cumplen medidas alternativas fuera de los recintos carcelarios.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÒGICO

3.1. DISEÑO

Analizar las causas y consecuencias que provocan el caos en el Centro de Rehabilitación Social de Ibarra, y como toda investigación científica se utilizó una serie de pasos que condujeron a efectuar un análisis con enfoque cualitativo de la realidad carcelaria ibarreña, confrontando la realidad con las normas existentes tanto a nivel nacional como comparado y, muy especialmente, en los instrumentos internacionales de derechos humanos que, según el mandato constitucional de los Arts. 11 N° 3 y 426 de la Carta Fundamental del 2008, son de directa e inmediata aplicación, circunscribiéndonos a los principios del Derecho Penal Mínimo, contenidos en el numeral 11 del Art. 77 ibídem, en cuya virtud se privilegia la libertad sobre toda medida privativa de la misma.

El incumplimiento de las normas internacionales es la causa del caos carcelario, ya que el hacinamiento, la permanencia en un mismo recinto de procesados y condenados, y tantas falencias que se señalaron en el cuerpo de la tesis impiden realizar una labor de rehabilitación, por cuanto existe un gran número de presos sin sentencia a los cuales les son inaplicables las políticas de rehabilitación, pero a los cuales no se les aplican las Reglas Mínimas de Tratamiento de los Reclusos de la ONU.

En consecuencia, la falta de aplicación de las medidas alternativas a la privación de libertad y el incumplimiento de las normas internacionales a que se ha hecho referencia son las causas que generan la consecuencia por todos conocida, el caos en el Centro de Rehabilitación de Ibarra.

3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN

3.2.1. Investigación descriptiva

La presente investigación es de carácter descriptivo, en el cual se analiza la realidad carcelaria ibarreña, fundamentado en un acabado estudio del Derecho internacional como comparado, a fin de apreciar las semejanzas y diferencias que tiene nuestra realidad penitenciaria con la de otros países, poniendo énfasis en el mandato constitucional del numeral 11 del Art. 77 de la Constitución Política que ordena a los jueces aplicar de forma prioritaria las medidas alternativas a la privación de libertad, pudiendo advertirse que nuestro ordenamiento jurídico no contempla las medidas necesarias para ello, inobservando las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad de 14 de diciembre de 1990.

Frente al patente incumplimiento de estas normas internacionales de derechos humanos que se demuestran por el actual hacinamiento carcelario, nos encontramos frente al principio “nulla poenna sine lege”, ya que las juezas o jueces no pueden aplicar directa e inmediatamente medidas alternativas a la privación de libertad que no contemple nuestro ordenamiento jurídico, pese a estar consagradas en el ámbito universal o internacional por la ONU.

La solución, entonces, atendido que se están violando los derechos humanos de los internos tanto procesados como condenados, pasa por una iniciativa popular emanada de las Facultades de Jurisprudencia y de sus docentes como alumnos, a lo que podrían añadirse organizaciones comprometidas con los derechos humanos y que generen una iniciativa popular de proyecto de ley de medidas alternativas a la privación de libertad, ya que nada se puede esperar de un Estado que ha hecho caso omiso de la normas internacionales vigentes desde el año 1990 y que destina la inhumana suma de USD 1 diario por recluso, recientemente aumentada a USD. 2.

3.2.2. Investigación de campo

Se realizó un estudio en el Centro de Rehabilitación Social de Ibarra, analizando principalmente las estadísticas, población carcelaria, recurso humano, registros, órdenes judiciales.

3.2.3. POBLACIÓN Y MUESTRA DE LA INVESTIGACIÓN

N°	COMPOSICIÓN	CANTIDAD
	Abogados en libre ejercicio	190
	Internos	10
	TOTAL	200

Nota: los guardias carcelarios se negaron a ser encuestados.

3.3. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

3.3.1. Métodos de investigación

METODO INDUCTIVO: En el entendido que es un proceso analítico sintético mediante el cual se parte del estudio de casos, hechos o fenómenos particulares para llegar al descubrimiento de un principio o ley general que los rige.

En este método se ha recurrido a los siguientes pasos:

- a) **Observación:** Esto es muy diverso a “contemplar las cosas”, toda vez que se procederá conforme a evidencias, es decir, “observaciones objetivas” en las cuales se sustentará esta propuesta para verificarlas con

exactitud, en el caso del tema problema, lógicamente sobran las evidencias respecto de las personas privadas de libertad en los diversos Centros de Rehabilitación Social del país y muy especialmente en el de Ibarra.

b) Comparación: se parte del hecho particular de la situación que enfrentan los internos del Centro de Rehabilitación Social de Ibarra, confrontando ello con las disposiciones constitucionales y legales vigentes, a fin de determinar si la ley es aplicada conforme sus disposiciones o si se trata de normas que acercan a la retórica o a la semántica. Ello además implicará atender a las convenciones internacionales y al derecho comparado que establecen las medidas alternativas a la privación de libertad de los reclusos como un Derecho Humano Fundamental.

c) Abstracción: En este proceso investigativo, aunque no resulta fácil, me apartaré de los objetos sensibles como deseos, preferencias y creencias, pues la objetividad debe presidir toda investigación: Se hará simplemente una investigación de la realidad existente sin ningún matiz que la deforme.

d) Generalización: Sólo con evidencias verificables y precisas puede llegarse a conclusiones objetivas y sistemáticas.

METODO DEDUCTIVO: Contrario al método anterior, el deductivo va de lo general a lo particular, es decir, mediante una teoría general que explicó los fenómenos que se investigaron, siguiéndose este método para la sintetización específica que implica la necesidad de contemplar como derecho humano el derecho a las medidas alternativas a la privación de libertad de parte de procesados y condenados, atendiendo que existen conceptos, principios, definiciones, convenios internacional, leyes etc. de las cuales pueden extraerse conclusiones.

En este método se utilizarán los siguientes pasos:

- a) **La Aplicación:** Es decir, aplicar lo que se ha establecido en un caso general a un caso particular.
- b) **La Comprensión:** se especificará que casos particulares están contenidos en estos principios generales.
- c) **La Demostración:** Mediante la prueba de lo planteado y partiendo de las verdades evidentes y universales se consigue el fin del procedimiento deductivo.

Tanto el método inductivo como el deductivo están íntimamente relacionados, por la interpretación común que tiene la deducción de las proposiciones generales que provienen de la inducción.

METODO DESCRIPTIVO: A través de este método se expuso el estado actual del tema investigado y los fenómenos que lo generan, es la observación minuciosa y actual de hechos, fenómenos y casos procurando una interpretación racional y el análisis objetivo de los mismos, con la finalidad de cumplir los objetivos específicos ya señalados. Se refiere a una interpretación de la realidad tal cual es.

METODO ANALÍTICO – SINTETICO

- **Método Analítico:** Mediante su aplicación se puso énfasis en la crisis del sistema carcelario nacional, en especial de lo que acontece en el Centro de Rehabilitación Social de Ibarra, para someterla a un estudio independiente poniendo énfasis en las convenciones internacionales que establecen medias alternativas a la privación de libertad como de derecho humano fundamental. Mediante este método se logró hacer un acabado análisis crítico del tema investigando a fin de alcanzar una comprensión total del mismo.

- **Método Sintético:** Aplicando todo lo relacionado con la variedad de factores que provocan la crisis del sistema penitenciario, esencialmente de Ibarra, determinándose la ineficacia de las normas que la sustentan y su cumplimiento

METODO CIENTÍFICO JURÍDICO: Se ha partido del análisis de una serie de variables científicas como el incumplimiento de las convenciones internacionales que ordenan tener separados a procesados de ocdenados, a la pésima calidad de vida de los reclusos a quienes se destina USD 1 diario para sus necesidades y que violan en forma flagrante el ejercicio de la garantía constitucional del derecho a una calidad de vida que asegure la salud, la alimentación, la nutrición y el buen vivir de los intrernos.

3.3.2. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

TÉCNICAS DE GABINETE

- **Fichas Bibliográficas:** Por su versatilidad, se ha utilizado esta técnica atendiendo que la materia a investigar necesariamente se encuentra en gran medida en la doctrina, legislación tanto nacional como comparada.
- **Fichas Memotécnicas:** Mediante su aplicación se identificó textos escritos por varios autores que se relacionan con el tema investigado. Reviste una gran utilidad que organiza la investigación y la estructura en mejor forma. En el presente caso se ha utilizado fichas memotécnicas textuales y personales.
- **Fichas Hemerográficas:** Son las fichas que se extraen de artículos de periódicos o revistas, con un resumen correspondiente, donde por lo general en la materia que nos ocupa se hace énfasis en materias relacionadas con el Derecho Humano Fundamental a las medidas alternativas a la privación de libertad de los reclusos de un centropenitenciario.

- **Fichas Lincográficas:** Se refiere a las fichas de internet, habiéndose indagado en los buscadores jurídicos sobre el tema

TÉCNICAS DE CAMPO

- **Entrevistas:** Se dirigirán mediante un procedimiento fijado de antemano y referido a situaciones específicas, especialmente a un Fiscal de Imbabura.
- **Encuesta:** se procederá a copiar datos mediante consulta o interrogatorios a 200 abogados en libre ejercicio de Ibarra, utilizándose la encuesta personal como preguntas cerradas que permitan la elección de una de dos alternativas, y, la encuesta telefónica, también mediante preguntas cerradas.
- **Estadísticas:** Se hará el recuento de las manifestaciones efectuadas por los entrevistados, comparando las cifras existentes y analizando las diversas tendencias frente a esta problemática.

3.4. INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

3.4.1. Encuesta dirigida a 190 Abogados de Ibarra, en libre ejercicio.

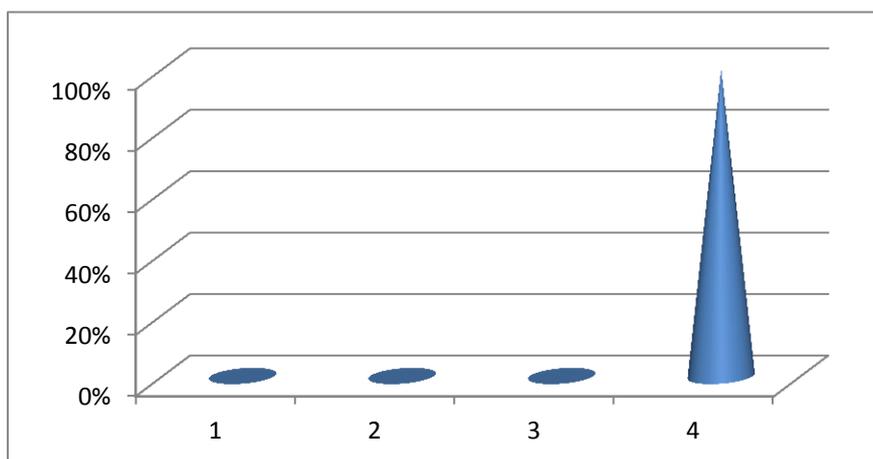
PREGUNTA N° 1:

¿Cómo calificaría Usted la realidad del Centro de Rehabilitación Social de Ibarra?

a) Cuadro N° 1:

Alternativas	fa	fr
Excelente	0	0%
Bueno	0	0%
Regular	0	0%
Pésimo	190	100%
Total	190	100%

b) Gráfico N° 1



c) Interpretación: Los 190 abogados encuestados, es decir el 100% tenían cabal conocimiento de la situación penitenciaria de Ibarra, por ser un hecho notorio, el hacinamiento y las malas condiciones existentes en el Centro de Rehabilitación Social de la ciudad

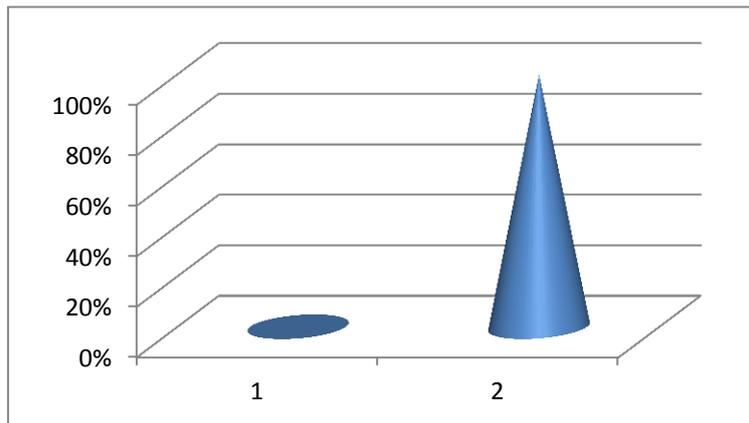
PREGUNTA N° 2:

¿Existen en el Centro de Rehabilitación Social de Ibarra dependencias separadas para procesados y condenados?

a) Cuadro N° 2:

Alternativas	fa	fr
Si	0	0%
No	190	100%
Total	190	100%

b) Gráfico N° 2:



c) Interpretación: El 100% de los abogados encuestados tienen personal conocimiento que no existen dependencias separadas para condenados y procesados en el Centro de Rehabilitación Social de Ibarra.

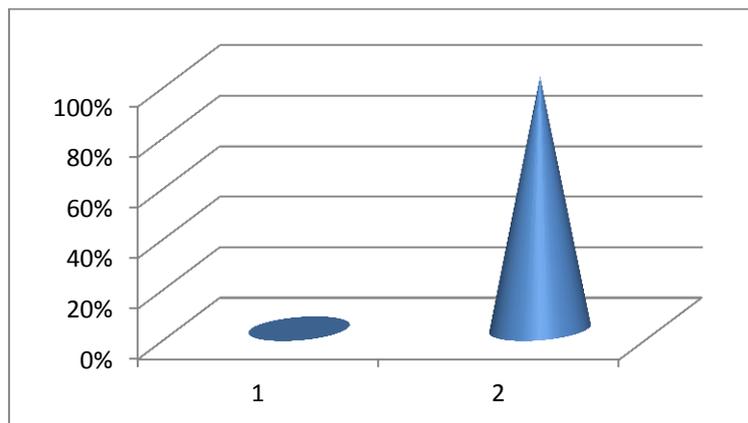
PREGUNTA N° 3:

¿Permiten las actuales condiciones del Centro de Rehabilitación Social de Ibarra un adecuado derecho a la alimentación, atención médica y derecho a una vida digna a los internos allí existentes?

a) Cuadro N° 3:

Alternativas	fa	fr
Si	0	0%
No	190	100%
Total	190	100%

b) Gráfico N° 3:



c) Interpretación: El 100% de los encuestados, manifestó que es un hecho notorio por haberlo expuesto la prensa en reiteradas oportunidades, que se trata de un establecimiento de más de 75 años, sin las comodidades que se requiere para ello, que carece de una superficie adecuada y cuya capacidad es solo para 120 reclusos, existiendo en la actualidad una población de 409 internos que genera un hacinamiento que impide una vida digna a los condenados y procesados.

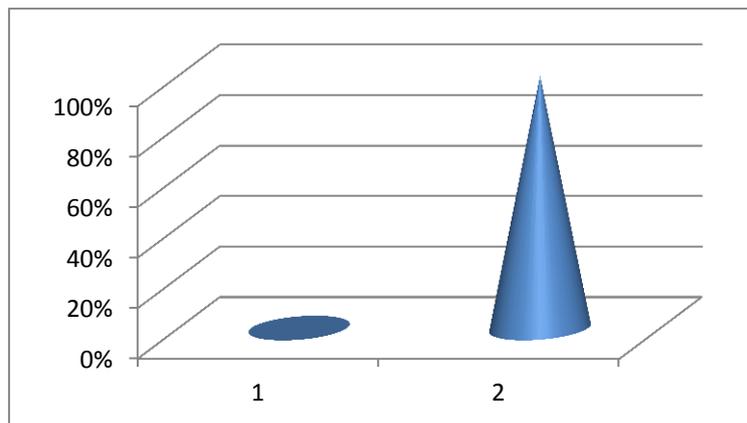
PREGUNTA N° 4:

¿Cree que la construcción de un nuevo Centro de Rehabilitación Social en Ibarra solucionaría a corto plazo los problemas actualmente existentes?

a) Cuadro N° 4:

Alternativas	fa	fr
Si	0	0%
No	190	100%
Total	190	100%

b) Gráfico N° 4:



c) Interpretación: Es igualmente un hecho notorio que el Director del Centro de Rehabilitación Social de Ibarra lleva años pidiendo la construcción de un nuevo recinto carcelario, no existiendo ninguna respuesta positiva de parte del Gobierno Central, pese a que el Municipio de Ibarra se obligó a la donación gratuita de un terreno de 20 hectáreas para el efecto. Por ello el 100% de los encuestados estimó que no es una solución viable a corto plazo y que incluso no existe ni siquiera indicios que se vaya a proceder a la construcción de un nuevo Centro de Rehabilitación Social en Ibarra, por lo que resulta necesario implementar otra clase de soluciones.

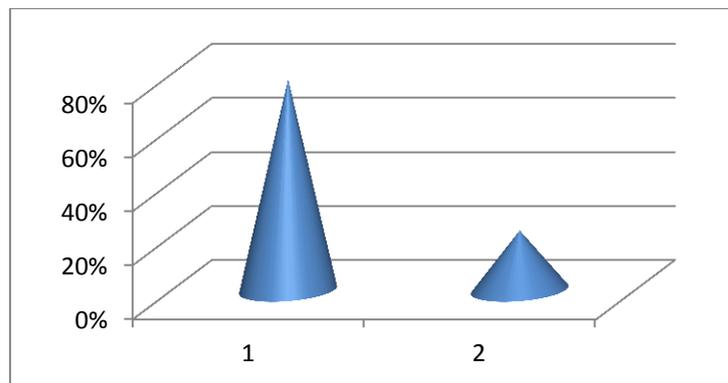
PREGUNTA N° 5:

¿Apoyaría y participaría en una iniciativa popular normativa a nivel nacional constituida mayoritariamente por profesionales del Derecho, Facultades de Jurisprudencia y organizaciones de derechos humanos para dar vida a una normativa jurídica que establezca medidas alternativas a la privación de libertad en conformidad a las normas internacionales existentes sobre la materia?

a) Cuadro N° 5:

Alternativas	fa	fr
Si	148	78%
No	42	22%
Total	190	100%

b) Gráfico N° 5:



c) **Interpretación:** Un 78% de los abogados encuestados estuvo de acuerdo con formar parte de una iniciativa popular normativa y formar parte del equipo de trabajo que conjuntamente con las Facultades de Jurisprudencia de la Provincia propusiera una ley que estableciera medidas alternativas adecuadas para evitar la privación de libertad de los reclusos se manifestó positivamente y el 22% restante, sin perjuicio de estar de acuerdo con la idea legislativa se excusó de contestar positivamente por tratarse de abogados pertenecientes a instituciones dependientes de la Administración del Estado.

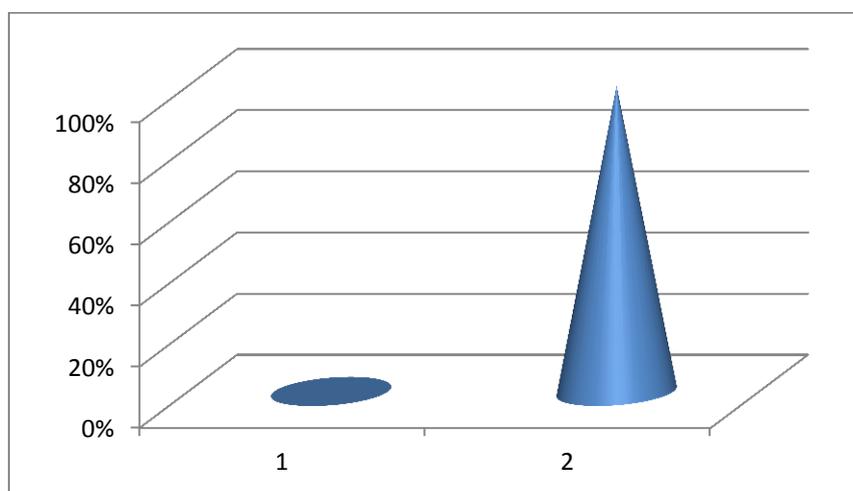
PREGUNTA N° 6:

¿Cree Usted que conforme a la realidad existente se puede llevar a cabo medidas efefivas de rehabilitación en el Centro de Rehabilitación Social de Ibarra?

a) Cuadro N° 6:

Alternativas	fa	fr
Si	0	0%
No	190	100%
Total	190	100%

b) Gráfico N° 6:



c) Interpretación: El 100% de los encuestados expresó que ante tan deficiente realidad carcelaria de hacinamiento y los mínimos derechos humanos a una vida digna, la cárcel de Ibarra es una maquinaria violatoria de los más elementales derechos humanos de los internos allí existentes

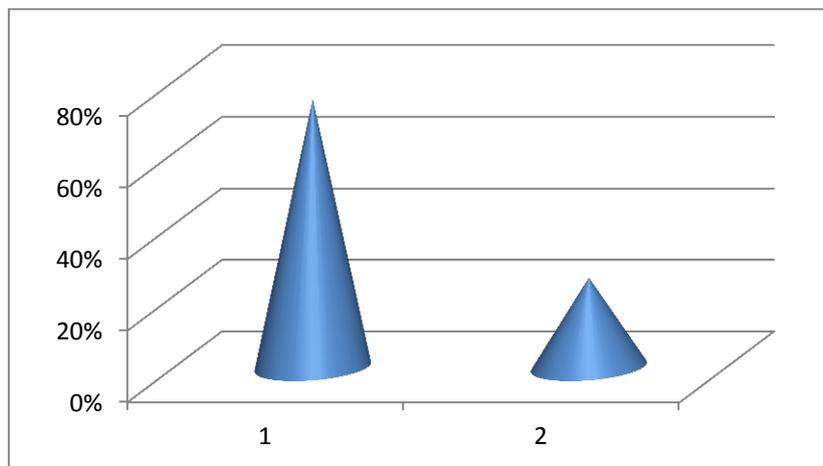
PREGUNTA N° 7:

¿Está de acuerdo con los controles electrónicos que se aplican a quienes cumplen penas alternativas de libertad?

a) Cuadro N° 7:

Alternativas	fa	fr
Si	142	75%
No	48	25%
Total	190	100%

b) Gráfico N° 7:



c) Interpretación: El 75% de los abogados encuestados se manifestó de acuerdo con esta clase de controles, ya que afirmaron, que de acuerdo a la doctrina comparada existente sobre la materia este sistema constituiría la “cárcel del futuro”, siendo evidente el éxito en otros países incluso sudamericanos, donde se ha podido reducir considerablemente el hacinamiento carcelario. El 25% de los abogados restantes manifestaron desconocer el tema

3.4.2. Encuesta dirigida a 10 reclusos del Centro de Rehabilitación Social de Ibarra

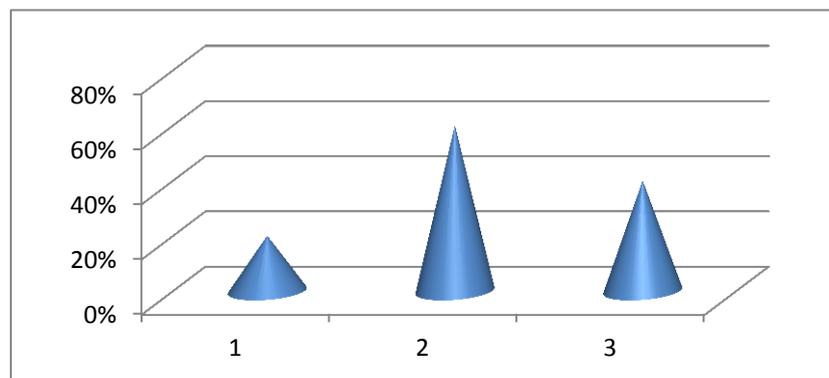
PREGUNTA N° 1:

¿Cómo calificaría Usted la realidad del Centro de Rehabilitación Social de Ibarra?

a) Cuadro N° 1:

Alternativas	fa	fr
Excelente	0	0%
Bueno	2	20%
Regular	6	60%
Pésimo	4	40%
Total	190	100%

b) Gráfico N° 1



c) Interpretación: Los 10 internos encuestados, en un 80% calificaron las condiciones existentes en el Centro de Rehabilitación Social de la ciudad de Ibarra entre regular y pésimo, solo 2 internos lo calificaron de bueno

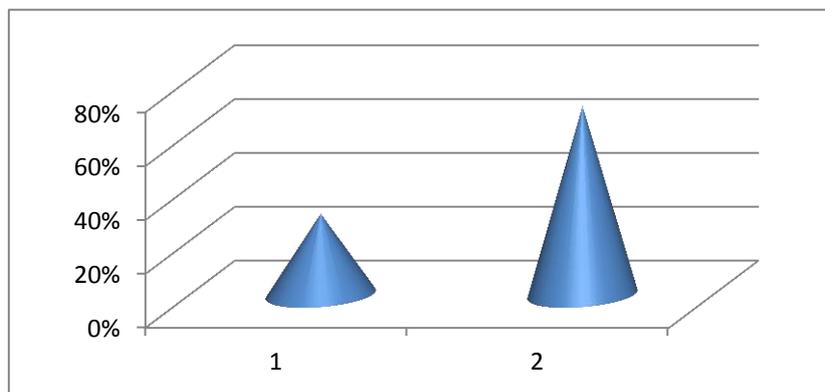
PREGUNTA N° 2:

¿Es usted condenado o procesado?

a) Cuadro N° 2:

Alternativas	fa	fr
Condenado	3	30%
Procesado	7	70%
Total	10	100%

b) Gráfico N° 2:



c) Interpretación: Un 70% de los internos encuestados eran “presos sin sentencia”, el 30% restante eran condenados.

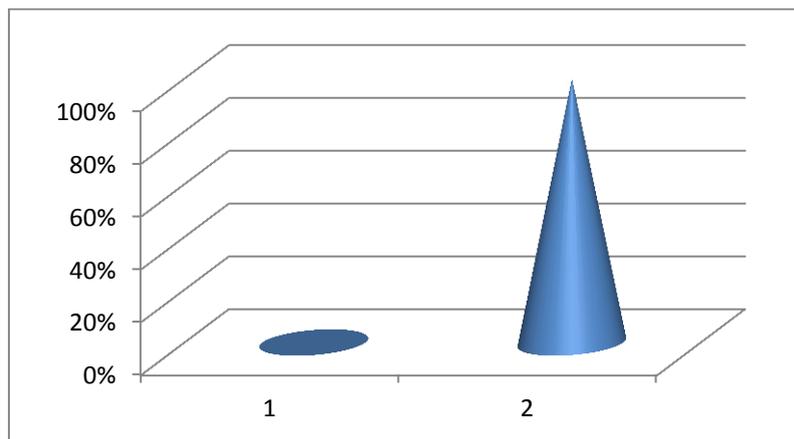
PREGUNTA N° 3:

¿Están separados en el Centro de Rehabilitación Social de Ibarra los procesados de los condenados?

a) Cuadro N° 3

Alternativas	fa	fr
Si	0	0%
No	10	100%
Total	10	100%

b) Gráfico N° 3



c) Interpretación: el 100% de los encuestados se manifestó negativamente

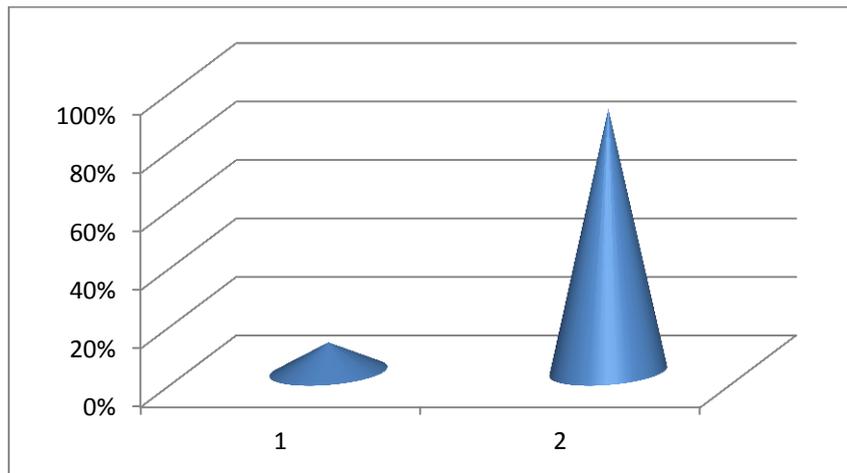
PREGUNTA 4

¿Permiten las actuales condiciones del Centro de Rehabilitación Social de Ibarra un adecuado derecho a la alimentación, atención médica y derecho a una vida digna a los internos allí existentes?

a) **Cuadro Nº 4:**

Alternativas	fa	fr
Si	1	0%
No	9	90%
Total	10	100%

b) **Gráfico Nº 3:**



Interpretación: El 10% de los encuestados se manifestó positivamente mientras que un 90% en forma negativa

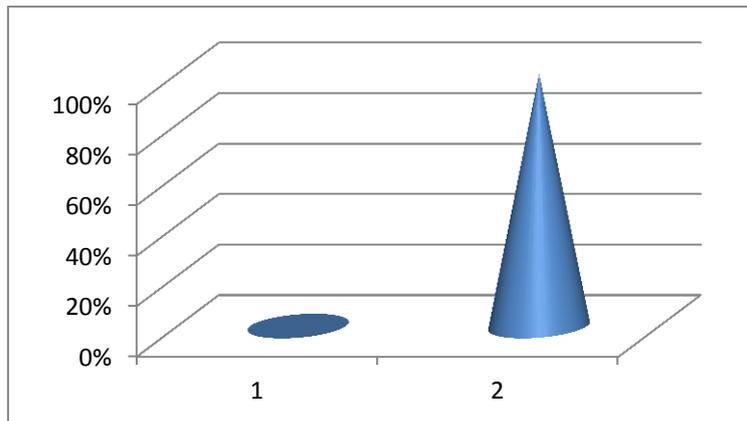
PREGUNTA N° 5:

¿Cree que la construcción de un nuevo Centro de Rehabilitación Social en Ibarra solucionaría a corto plazo los problemas actualmente existentes?

a) Cuadro N° 5:

Alternativas	fa	fr
Si	0	0%
No	10	100%
Total	10	100%

b) Gráfico N° 5:



c) **Interpretación:** según los internos encuestados la solución no pasa por un nuevo edificio, todo podría solucionarse con medidas alternativas a la privación de libertad, manifestándose en forma negativa en un 100%

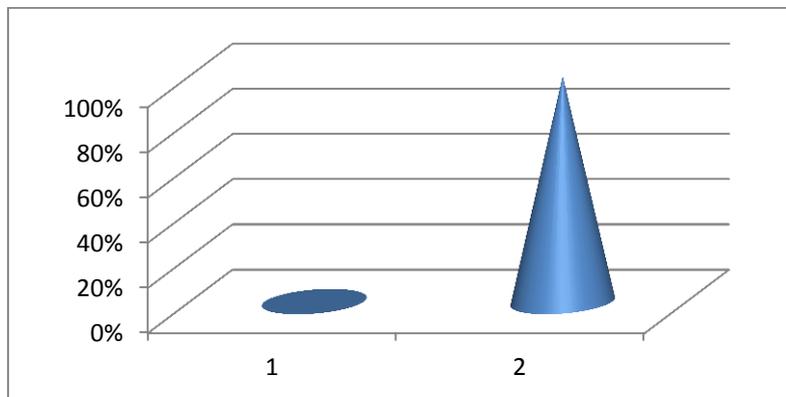
PREGUNTA N° 6:

¿Cree Usted que conforme a la realidad existente se puede llevar a cabo medidas efefivas de rehabilitación en el Centro de Rehabilitación Social de Ibarra?

a) Cuadro N° 6:

Alternativas	fa	fr
Si	0	0%
No	10	100%
Total	10	100%

b) Gráfico N° 6:



c) Interpretación: El 100% de los encuestados expresó que ante tan deficiente realidad carcelaria de hacinamiento y los mínimos derechos humanos a una vida digna, la cárcel de Ibarra es una maquinaria violatoria de los más elementales derechos humanos de los internos allí existentes

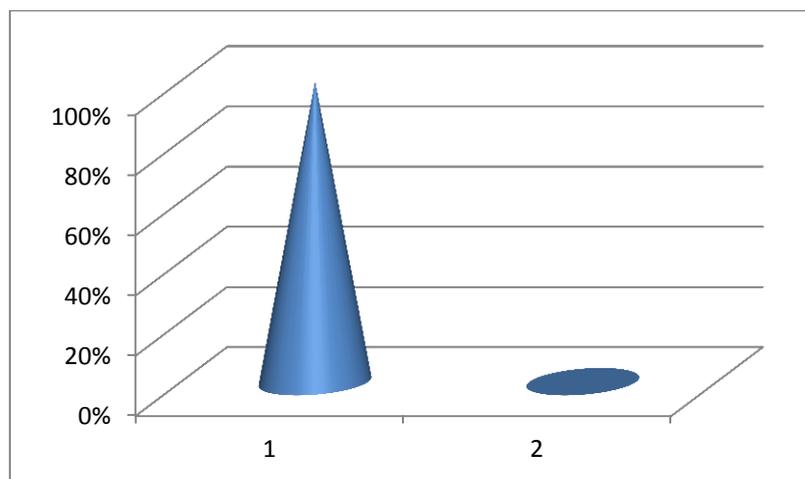
PREGUNTA N° 7:

¿Está de acuerdo con los controles electrónicos que se aplican a quienes cumplen penas alternativas de libertad?

a) Cuadro N° 7:

Alternativas	fa	fr
Si	10	100%
No	0	0%
Total	10	100%

b) Gráfico N° 7:



c) **Interpretación:** El 100% de los encuestados se manifestó de acuerdo con esta clase de controles, porque les permitiría cumplir medidas alternativas a la privación de libertad.

3.4.3. ENTREVISTA

Entrevista efectuada a la Fiscal de Imbabura Dra. Yolanda Muñoz Herrería

a) ¿A qué causas atribuye Usted el hacinamiento carcelario existente en la Provincia de Imbabura?

Cuando se investiga acerca de las causas por las cuales existe hacinamiento en el Centro de Rehabilitación Social de Ibarra, basta visitarlo para advertir que se trata de un edificio vetusto, que tiene más de 75 años y que fue construido para una capacidad de 120 reclusos, existiendo en la actualidad 409 internos, lo que implica un exceso de población penal de 289 reclusos, que deben compartir celdas de reducidas superficies, porque la cárcel de Ibarra, hoy Centro de Rehabilitación Social, lo que genera un hacinamiento que rebasa, aproximadamente, el 250% de su capacidad.

b) ¿Dentro de sus conocimientos profcesal penales y de Derecho Penitenciario, cree que en el Centro de Rehabilitación Social de Ibarra están dadas las condiciones para una adecuada resocialización de los internos?

Bajo ningún punto de vista, el exceso de población carcelaria y las condiciones que ello genera, especialmente psicológicas de los internos, en caso alguno permite rehabilitarlos. Al contrario, influye negativamente en el comportamiento de los reclusos, siendo importante el grado de reincidencia, lo que da a entender que los fines que se tuvo en vista al privarse de libertad al delincuente y que consisten en su recuperación como ciudadano no se hicieron realidad.

c) ¿Usted que como Fiscal ha visitado el Centro de Rehabilitación Social de Ibarra, ha constatado que los procesados y los condenados estén en dependencias separadas unos de otros?

He visitado en reiteradas oportunidades, por razones de trabajo, el Centro de Rehabilitación Social de Ibarra, y no existe una separación entre procesados y condenados, como exigen las Reglas Mínimas de Tratamiento de los Reclusos adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

d) ¿En relación, igualmente, con la pregunta anterior, es importante o ínfima la población carcelaria constituida por “presos sin sentencia”?

De acuerdo a las estadísticas existentes al mes de marzo del 2010, de un total de 409 internos, existen 172 procesados o presos sin sentencia, lo que implica que un 42% de la población penal del Centro de Rehabilitación Social de Ibarra tiene esa calidad.

e) ¿Cree que ese alto porcentaje de procesados es justificado?

Si se atiende a las normas constitucionales consagradas en el numeral 11 del Art. 77 de la Constitución Política de la República, estimo que los jueces no han aplicado de forma prioritaria, como expresa la citada disposición, en el caso de los procesados, medidas alternativas a la privación de libertad.

f) ¿A qué cree que obedece esta falta de cumplimiento, por parte de los jueces de la norma constitucional precedentemente señalada?

Simplemente a la falta de una ley adecuada que establezca medidas alternativas incumpléndose por parte del Estado Ecuatoriano con el numeral 4º del Principio III contenido en la Resolución 1/08 sobre “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas” que dispone en forma categórica:

Los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos deberán incorporar, por disposición de la ley, una serie de medidas alternativas o sustitutivas a la privación de libertad, en cuya aplicación se deberán tomar en cuenta los estándares internacionales sobre derechos humanos en esta materia.

Al aplicarse las medidas alternativas o sustitutivas a la privación de libertad, los Estados Miembros deberán promover la participación de la sociedad y de la familia, a fin de complementar la intervención del Estado, y deberán proveer los recursos necesarios y apropiados para garantizar su disponibilidad y eficacia.

Debe señalarse que los estándares internacionales sobre derechos humanos en esta materia se contemplan en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

g) De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 3 del Art. 11 y el art 426 de la Constitución Política de la República ¿está facultado una jueza o juez para aplicar directa e inmediatamente las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad?

Pese a contemplarse esas medidas en una norma internacional de derechos humanos, toda pena debe establecerse por ley dentro de nuestro ordenamiento jurídico, lo contrario sería un atentado contra el principio “nulla poenna sine lege”, no pudiendo la jueza o juez en virtud de las señaladas disposiciones constitucionales sancionar con una pena no establecida en la ley, por mucho que se trate de una norma que tenga relación con los derechos humanos de los reclusos.

h) ¿Qué opina acerca que la ciudadanía, esencialmente los abogados y las facultades de Jurisprudencia del país, conjuntamente con organizaciones de derechos humanos, promuevan una iniciativa legal nor-

mativa, cumpliendo los porcentajes constitucionales contemplados en el numeral 5 del Art. 134 de la Constitución del 2008?

Creo que sería la solución más rápida al hacinamiento carcelario y todos los problemas que ello genera, ya que no se avizora un proyecto similar por parte de las funciones del Estado a quienes correspondería hacerlo de acuerdo a lo ordenado por la OEA.

CAPÍTULO IV

CONTRASTACIÓN DE PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN CON LOS RESULTADOS DE LA VALIDACIÓN

4.1. Encuesta dirigida a 190 Abogados de Ibarra, en libre ejercicio.

Pregunta N° 1: ¿Cómo calificaría Usted la realidad del Centro de Rehabilitación Social de Ibarra?

La respuesta de los 190 abogados encuestados, es decir el 100% coincide a cabalidad con la validación, ya que la situación real del Centro de Rehabilitación Social de la ciudad de Ibarra, que ha sido investigada en la presente tesis, deja de manifiesto que las precarias condiciones de este centro carcelario son un hecho notorio de conocimiento de toda la ciudadanía , es tenían cabal conocimiento de la situación penitenciaria de Ibarra, por ser un hecho notorio, el hacinamiento y las malas condiciones existentes en el Centro de Rehabilitación Social de la ciudad, puesto que se verificó que la falta de presupuesto y el hacinamiento constituyen la crisis que afecta al Centro de Rehabilitación Social de Ibarra, situación que afecta a la totalidad de los Centros del país atendidas las estadísticas que se tuvo a la vista y que se estudió detalladamente y que son de público conocimiento, especialmente de los profesionales del Derecho encuestados.

Pregunta N° 2: ¿Existen en el Centro de Rehabilitación Social de Ibarra dependencias separadas para procesados y condenados?

La validación que arrojó la presente investigación evidencia que en el Centro de Rehabilitación Social de Ibarra, no existe separación entre procesados y

condenados, determinándose que nuestro Estado viola expresamente los Arts. 5 N° 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José que establece: **“Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas”** y el Art. 8 de las Regas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955. Esta violación flagrante de nuestro Estado a ambas convenciones internacionales, también generó la respuesta unánime de los abogados encuestados quienes por conocer personalmente el Centro de Rehabilitación Social de Ibarra, señalaron expresamente que en él no existen dependencias separadas para condenados y procesados.

Pregunta N° 3: ¿Permiten las actuales condiciones del Centro de Rehabilitación Social de Ibarra un adecuado derecho a la alimentación, atención médica y derecho a una vida digna a los internos allí existentes?

En la validación se determinó que todos los Centros de Rehabilitación del Ecuador, carecen de un adecuado financiamiento, es más sólo se destina la miserable suma de USD. 2 diarios por cada persona privada de libertad, lo que obviamente mantiene a éstos en una situación deplorable e indigna, realidad que constatada con la respuesta de los abogados encuestados, coincide a cabalidad atendido que estos profesionales del Derecho conocen personalmente la realidad carcelaria de Ibarra, expresando que se trata de un establecimiento de más de 75 años, sin las comodidades que se requiere para ello, que carece de una superficie adecuada y cuya capacidad es solo para 120 reclusos, existiendo en la actualidad una población de 409 internos que genera un hacinamiento que impide una vida digna a los condenados y procesados.

Pregunta N° 4: ¿Cree que la construcción de un nuevo Centro de Rehabilitación Social en Ibarra solucionaría a corto plazo los problemas actualmente existentes?

Contratada la pregunta, quedó en evidencia en la validación lo inadecuado del Centro de Rehabilitación Social en Ibarra que genera la necesidad de construir un nuevo recinto carcelario, sin embargo, los abogados encuestados expresaron que esta necesidad hace años que se está pidiendo la construcción de un nuevo Centro de Rehabilitación Social, pero que ello está sometido a un futuro incierto, si bien se cuenta con 20 hectáreas para construir un nuevo Centro porque el Municipio de Ibarra hizo la donación correspondiente, pero dejaron de manifiesto que esa solución es a largo plazo y no daría solución a la realidad actualmente existente, añadiendo que no existen ni siquiera indicios de la construcción de un nuevo Centro.

Pregunta N° 5: ¿Apoyaría y participaría en una iniciativa popular normativa a nivel nacional constituida mayoritariamente por profesionales del Derecho, Facultades de Jurisprudencia y organizaciones de derechos humanos para dar vida a una normativa jurídica que establezca medidas alternativas a la privación de libertad en conformidad a las normas internacionales existentes sobre la materia?

Nuestra Constitución claramente aplica el principio pro libertatis, razón por la cual la validación de la propuesta de contemplar expresamente normas en las cuales se establezca medidas alternativas a la privación de libertad, aparte de las existentes, lo que es una aplicación de los numerales 1 y 11 del Art. 77 de nuestra carta fundamental. Constatada esta validación con la respuesta de los 190 abogados encuestados un 78% estuvo de acuerdo con formar parte de una iniciativa popular normativa y formar parte del equipo de trabajo que conjuntamente con las Facultades de Jurisprudencia de la Provincia a fin de proponer una ley que establezca medidas alternativas adecuadas para evitar la privación de libertad de los reclusos, poniendo énfasis en las pulseras

electrónica. El 22% restante, sin perjuicio de estar de acuerdo con la idea legislativa se excusó de contestar positivamente por tratarse de abogados pertenecientes a instituciones dependientes de la Administración del Estado.

Pregunta N° 6: ¿Cree Usted que conforme a la realidad existente se puede llevar a cabo medidas efectivas de rehabilitación en el Centro de Rehabilitación Social de Ibarra?

Concluida la presente investigación pudo advertirse que el Estado, en un recinto carcelario inadecuado como el de Ibarra, destina solo USD 2 diarios para cada privado de libertad, lo que en caso alguno permite llevar a cabo medidas positivas de rehabilitación, validación que contrastada con la encuesta a los 190 abogados de Ibarra coincide plenamente porque el 100% de los encuestados expresó que es tan deplorable y deficiente la realidad carcelaria de Ibarra porque el común denominador es el hacinamiento y la negación a los reclusos de un derecho humano a una vida digna, manifestando unánimemente que la Cárcel de Ibarra es una maquinaria violatoria de los más elementales derechos humanos de los internos allí existentes.

Pregunta n° 7: ¿Está de acuerdo con los controles electrónicos que se aplican a quienes cumplen penas alternativas de libertad?

La validación de la investigación arroja como resultado que el control electrónico puede constituir una medida alternativa a la privación de libertad que sea una solución efectiva al hacinamiento actualmente existente en el señalado recinto carcelario, validación que contrastada con lo expuesto por los abogados encuestados, coincide en un 75% ya que este segmento afirmó que este sistema se está aplicando exitosamente en otras partes del mundo. Respecto del 25% que se pronunció negativamente ello obedece a que manifestaron desconocer el tema.

4.2. Encuesta dirigida a 10 reclusos del Centro de Rehabilitación Social de Ibarra

Pregunta N° 1: ¿Cómo calificaría Usted la realidad del Centro de Rehabilitación Social de Ibarra?

Respetuosamente me permito reproducir la validación efectuada en la encuesta a los 190 abogados, ya que la pregunta es del mismo tenor, lo que coincide a cabalidad con lo afirmado por un 80% de los reclusos encuestados, siendo apenas un 2% de internos quienes se manifestaron en forma contraria sosteniendo que la realidad carcelaria era “buena”.

Pregunta n° 2: ¿Es usted condenado o procesado?

La validación expresamente señala que la principal causa del hacinamiento carcelario es el exceso de población carcelaria, lo que se determinó por el análisis de estadísticas existentes en todos los penales del Ecuador, quedando en evidencia que un gran porcentaje de la población carcelaria está constituida por procesados o “presos sin sentencia”-

Pregunta n° 3: ¿Están separados en el Centro de Rehabilitación Social de Ibarra los procesados de los condenados?

La validación de esta investigación dejó en evidencia que el Ecuador viola los derechos humanos de los reclusos, especialmente de los procesados o presos sin sentencia, ya que nuestro Estado viola expresamente los Arts. 5 N° 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José que establece: **“Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas”** y el Art. 8 de las Regas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos adoptadas

por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, confrontada la validación con las respuestas de los procesados y condenados del Centro de Rehabilitación Social de Ibarra, queda en evidencia esta trasgresión, porque el 100% de los encuestados expresaron que en este recinto no están separados los procesados y los condenados.

Pregunta 4.- ¿Permiten las actuales condiciones del Centro de Rehabilitación Social de Ibarra un adecuado derecho a la alimentación, atención médica y derecho a una vida digna a los internos allí existentes?

Respetuosamente me permito reproducir la validación expuesta en la pregunta N° 3 de la encuesta a 190 abogados, ya que se determinó que todos los Centros de Rehabilitación del Ecuador, carecen de un adecuado financiamiento, es más sólo se destina la miserable suma de USD. 2 diarios por cada persona privada de libertad, lo que obviamente mantiene a éstos en una situación deplorable e indigna, realidad que constatada con la respuesta de los reclusos coincide en un 90% de los reclusos encuestados, dejando constancia que el 10% correspondió a un procesado que se rehusó a contestar.

Pregunta N° 5: ¿Cree que la construcción de un nuevo Centro de Rehabilitación Social en Ibarra solucionaría a corto plazo los problemas actualmente existentes?

Respetuosamente me permito reproducir la validación expuesta en la pregunta N° 4 de la encuesta a 190 abogados, ya que lo inadecuado del Centro de Rehabilitación Social en Ibarra si bien se ha generado la necesidad de construir un nuevo recinto carcelario, sin embargo, los reclusos encuestados expresaron que la construcción de un nuevo Centro de Rehabilitación Social, en caso alguno es una solución a corto plazo que solucionaría los problemas existentes en la actualidad.

Pregunta N° 6: ¿Cree Usted que conforme a la realidad existente se puede llevar a cabo medidas efefivas de rehabilitación en el Centro de Rehabilitación Social de Ibarra?

Respetuosamente me permito reproducir la validación expuesta en la pregunta N° 6 de la encuesta a 190 abogados, ya que pudo advertirse que el Estado, en un recinto carcelario inadecuado como el de Ibarra, destina solo USD 2 diarios para cada privado de libertad, lo que en caso alguno permite llevar a cabo medidas positivas de rehabilitación, validación que contrastada con la encuesta a los 10 reclusos asciende al 100% de los encuestados porque el común denominador es el hacinamiento y la negación a los reclusos de un derecho humano a una vida digna, manifestando unánimemente que la Cárcel de Ibarra es una maquinaria violatoria de los más elementales derechos humanos de los internos allí existentes.

Pregunta N° 7: ¿Está de acuerdo con los controles electrónicos que se aplican a quienes cumplen penas alternativas de libertad?

La validación de la investigación arroja como resultado que el control electrónico puede constituir una medida alternativa a la privación de libertad que sea una solución efectiva al hacinamiento actualmente existente en el señalado recinto carcelario, validación que contrastada con lo expuesto unánimemente con la encuesta efectuada a los reclusos.

4.3. ENTREVISTA

4.3. Entrevista efectuada a la Fiscal de Imbabura Dra. Yolanda Muñoz Herrería

a) ¿A qué causas atribuye Usted el hacinamiento carcelario existente en la Provincia de Imbabura?

Contratada la validación con la respuesta de la entrevistada existe una absoluta coincidencia respecto de las causas del hacinamiento carcelario de Ibarra, ya que fue construido para una capacidad de 120 reclusos, existiendo en la actualidad 409 internos, lo que implica un exceso de población penal de 289 reclusos, que deben compartir celdas de reducidas superficies, porque la cárcel de Ibarra, hoy Centro de Rehabilitación Social, lo que genera un hacinamiento que rebasa, aproximadamente, el 250% de su capacidad.

b) ¿Dentro de sus conocimientos procesales penales y de Derecho Penitenciario, cree que en el Centro de Rehabilitación Social de Ibarra están dadas las condiciones para una adecuada resocialización de los internos?

Coincidiendo con la respuesta anterior, la validación dio como resultado que el exceso de población carcelaria y las condiciones que ello genera, especialmente psicológicas de los internos, en caso alguno permite rehabilitarlos, lo que coincide con la respuesta de la entrevistada atendido a que se hacinamiento es negativo para los reclusos, quienes por las condiciones existentes tienen una imposibilidad cierta de no rehabilitarse.

c) ¿Usted que como Fiscal ha visitado el Centro de Rehabilitación Social de Ibarra, ha constatado que los procesados y los condenados estén en dependencias separadas unos de otros?

Respetuosamente reitero que la validación que arrojó la presente investigación evidencia que en el Centro de Rehabilitación Social de Ibarra, no existe separación entre procesados y condenados, determinándose que nuestro Estado viola expresamente los Arts. 5 N° 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José que establece: **“Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas”** y el Art. 8 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955. La respuesta de la Fiscal entrevistada no hace más que ratificar lo anteriormente expuesto.

d) ¿En relación, igualmente, con la pregunta anterior, es importante o ínfima la población carcelaria constituida por “presos sin sentencia”?

La validación determinó claramente que la población carcelaria del Ecuador en un gran porcentaje de procesados o “presos sin sentencia”, de acuerdo a las estadísticas oficiales que se incluyó en esta investigación, lo que contrastado fue corroborado por la Fiscal entrevistada quien expuso que al mes de marzo del 2010, existía un total de 409 internos, de los cuales 172 procesados o presos sin sentencia, lo que implica que un 42% de la población penal del Centro de Rehabilitación Social de Ibarra tiene esa calidad.

e) ¿Cree que ese alto porcentaje de procesados es justificado?

La validación es idéntica a la del literal anterior y contrastada que fue esta validación con la respuesta de la Fiscal, se advierte que el alto número de procesados atiende a que las juezas o jueces no han hecho prevalecer el principio pro libertyatis.

f) ¿A qué cree que obedece esta falta de cumplimiento, por parte de los jueces de la norma constitucional precedentemente señalada?

La validación, como se dijo anteriormente, se pronuncia a favor del principio pro libertatis constitucionalmente consagrado en los numerales 1 y 11 del Art. 77 de la Constitución de la República, pero contrastada la validación con la respuesta, la Sra. Fiscal expuso que no existen medidas alternativas en el Ecuador como las que se establecen en instrumentos internacionales, no pudiendo las jueza o jueces aplicarlos directa e inmediatamente porque expresamente el numeral 3 del Art. 74 ibídem dispone que en caso alguno se puede aplicar una sanción no prevista en la Constitución o la Ley.

g) De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 3 del Art. 11 y el art 426 de la Constitución Política de la República ¿está facultado una jueza o juez para aplicar directa e inmediatamente las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad?

Respetuosamente doy por reproducida en su totalidad lo expuesto en el literal anterior.

h) ¿Qué opina acerca que la ciudadanía, esencialmente los abogados y las facultades de Jurisprudencia del país, conjuntamente con organizaciones de derechos humanos, promuevan una iniciativa legal normativa, cumpliendo los porcentajes constitucionales contemplados en el numeral 5 del Art. 134 de la Constitución del 2008?

En la validación se estimó necesario ampliar las medidas alternativas a la privación de la libertad, lo que contrastado con la respuesta de la Fiscal coincide a cabalidad en el sentido que toda iniciativa legal que amplíe las medidas alternativas a la privación de libertad permitiría dar una solución más rápida al hacinamiento carcelario y a todos los problemas que ello genera

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

- a)** Pese a que el numeral 11 del Art. 77 de la Constitución Política de la República establece que la jueza o juez debe, de forma prioritaria, aplicar las sanciones y medidas cautelares alternativas a la privación de libertad, esta norma constitucional reviste las características de una ley penal en blanco, en donde la sanción aplicable a los hechos ilícitos estaría determinada por una ley de rango inferior, cosa que no sucede en nuestro ordenamiento en forma amplia, ya que no existe un amplio catálogo de medidas alternativas a la privación de libertad, impidiendo a la jueza o juez aplicar los principios del Derecho Penal Mínimo que se sustentan en dicho precepto.

- b)** En caso alguno una jueza o juez de garantías penales está facultado para proceder conforme a lo dispuesto en el numeral 3 del Art. 11 y el Art. 426 de la Constitución, puesto que el mismo numeral 11 del Art. 77 se refiere a las medidas alternativas contempladas en la ley nacional, no estando facultados las juezas o jueces para aplicar como medidas alternativas las contempladas en instrumentos internacionales de derechos humanos en virtud del principio constitucional del “nulla poena sine lege”, establecido en el numeral 3 del Art. 76 *ibidem*.

- c)** Existen en nuestro sistema carcelario flagrantes violaciones a los derechos humanos de los internos, ya que los instrumentos internacionales exigen que los procesados y condenados estén en dependencias separadas, cosa que no ocurre en el Ecuador, como asimismo, que a los reclusos se les dé una vida digna, lo que es imposible llevar a efecto con el miserable USD 1

diario que se destina para ello, lo que demuestra una absoluta falta de voluntad del Estado para tratar a los reclusos en forma digna.

- d)** Atendidas las flagrantes violaciones a los derechos humanos de los reclusos expuestas precedentemente, queda de manifiesto que nuestras normas constitucionales acerca de un “Estado Constitucional de Derechos y Justicia”, del “deber primordial del Estado de garantizar el efectivo goce de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, son, simplemente, respecto de los reclusos, normas de mera ostentación pública sin ninguna eficacia, quedando en evidencia los permanentes abusos en contra de ese importante sector de la población.

- e)** El Estado Ecuatoriano además de violar los derechos humanos anteriormente expuestos, hace caso omiso de lo dispuesto en el Art. 51 de la Constitución Política de la República que se refiere a los derechos de las personas privadas de libertad, especialmente en lo que dice relación con la salud integral y la alimentación de los reclusos, consagrados en los numerales 4, 5 y 6 del referido artículo.

5.2. Recomendaciones

- a) Para dar cumplimiento al numeral 11 del Art. 77 de la Constitución Política de la República, debe dictarse la normativa que establezca las medidas alternativas a la privación de libertad, que permita a las juezas o jueces aplicar en forma prioritaria, las sanciones y medidas cautelares alternativas, siendo recomendable, además de contemplarse en una ley específica, que estas medidas también se enuncien el el referido precepto.
- b) Como excepción al principio “nulla poena sine lege”, establecido en el numeral 3 del Art. 76 de la Constitución, debería facultarse a las juezas o jueces para proceder conforme a lo dispuesto en el numeral 3 del Art. 11 y el Art. 426 de la Constitución, en el sentido que a falta de medidas alternativas a la privación de libertad, con el consentimiento de los condenados o procesados, se los someta a un control electrónico que permita el cumplimiento de la sanción o la presencia del procesado ante la justicia.
- c) Que, en forma inmediata, se reformule el sistema carcelario a fin que procesados y condenados que no cumplan los requisitos para acceder a una pena o medida alternativa a la privación de libertad, estén en dependencias separadas o en Centros Penitenciarios diferentes.
- d) Que el Estado asuma respecto de los reclusos su papel de “Estado Constitucional de Derechos y Justicia”, y que aplique con eficiencia su “deber primordial de garantizar el efectivo goce de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”.

- e) Que el Estado ecuatoriano cumpla, como corresponde, con el Art. 51 de la Constitución Política de la República que se refiere a los derechos de las personas privadas de libertad

CAPÍTULO V

MARCO PROPOSITIVO

6.1. INICIATIVA POPULAR NORMATIVA

El constitucionalista italiano Dr. Paolo Biscaretti Di Ruffia señala que *“el instituto de la iniciativa popular (normativa) es una atribución de poder concedida a cierta fracción del cuerpo electoral, para iniciar el proceso de revisión constitucional o de elaboración de la ley formal. Se trata de una función pública no estatal”*.⁷²

La iniciativa popular legislativa es el derecho político de un grupo de ciudadanos que represente el 0,25% de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional, para presentar proyectos de ley a la Presidenta o Presidenta de la Asamblea Nacional, con la suficiente exposición de motivos.

El proyecto de ley, de conformidad al Art. 137 de la Constitución del 2008, deberá someterse a dos debates, pudiendo los ciudadanos acudir ante la comisión y exponer sus argumentos.

Una vez aprobado el proyecto la Asamblea lo enviará al Presidente de la República para que lo sancione u objete de forma fundamentada. Sancionado el proyecto de ley o en el caso que no haya objeciones dentro de los 30 días posteriores a su recepción por parte del primer mandatario, se promulgará la ley y se publicará en el Registro Oficial.

⁷² **BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo:** Derecho Constitucional – Instituciones de Derecho Público. Traducción de Maria Helena Diniz. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, Brasil, 1984, pág. 373.

En términos generales, según expresa el constitucionalista brasileño Manoel Gonçalves Ferreira Filho: ***“la iniciativa popular normativa es un instituto de ejercicio de la ciudadanía participativa, de naturaleza político-jurídica, a través del cual los ciudadanos, en conjunto y observadas las formalidades legales, presentan a la función legislativa, un proyecto de ley por ellos suscrito, a fin de que este poder se pronuncie respecto de la materia objeto de la proposición”***.⁷³

6.2. ANTEPROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO PENAL Y AL CÓDIGO DE EJECUCION DE PENAS Y REHABILITACIÓN SOCIAL

Se deja expresa constancia que para la redacción del presente anteproyecto se analizó las siguientes normas:

- Ley N° 29499 de la República del Perú, que establece la vigilancia electrónica personal. Publicada en el Diario El Peruano el 20 de enero de 2010
- Código Penal de la República de Colombia Ley N° 599 de 243 de 2000
- Ley de Ejecución de Penas del Estado de Jalisco, México
- Código Penal de la República Federativa del Brasil
- Código Penal de la República Argentina

6.2.1. Exposición de motivos

El caos carcelario del país constituido por el hacinamiento de la población penal, principalmente, por un significativo número de internos procesados y no condenados; la falta de presupuesto para mantener con adecuadas condiciones de vida a la población carcelaria; la inexistencia de medidas alternativas a la privación de libertad adecuadas para los condenados y procesados, y lo ordenado por el numeral 11 del Art. 77 de la Constitución Política de la República en el sentido que las juezas y jueces debían aplicar de

⁷³ GONÇALVES FERREIRA FILHO, Manoel: Del Proceso Legislativo. Ed. Saraiva, Sao Paulo, 2001, 4ª ed, pág. 209

forma prioritaria sanciones alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley.

Que nuestro ordenamiento jurídico no contempla la variedad de medidas alternativa a la privación de libertad que un instrumento internacional de derechos humanos como lo son las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990 y el incumplimiento, por parte del Ecuador, del numeral 4º del Principio III contenido en la Resolución 1/08 de la OEA, sobre “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas” que ordena a los Estados Miembros incorporar, por disposición de la ley, una serie de medidas alternativas o sustitutivas a la privación de libertad, en cuya aplicación se deberán tomar en cuenta los estándares internacionales sobre derechos humanos en esta materia.

Que el incumplimiento de la normativa internacional de derechos humanos ha implicado un hacinamiento carcelario que impide a las juezas y jueces solucionar, debido a no consagrarse en la ley, medidas alternativas a la privación de libertad, en cumplimiento al principio “nulla poena sine lege”, consagrado en el numeral 3 del Art. 76 de la Constitución Política de la República.

Que un grupo de ciudadanos, compuesto en su mayoría por los decanos de las Facultades de Jurisprudencia del Ecuador y por dirigentes de instituciones de derechos humanos, cumpliendo constituido por el 3% de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional, en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 5 del Art. 134 de la Constitución Política de la República, ha propiciado una iniciativa popular normativa tendiente a establecer medidas alternativas a la privación de libertad de los procesados y condenados.

6.2.2. Anteproyecto de Ley

LA ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

- a) Que el Ecuador como deber primordial, debe, de conformidad al numeral 1º del Art. 3 de la Constitución Política de la República debe garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Carta Fundamental y en los instrumentos internacionales, y. en especial los de las personas privadas de libertad contemplados en el numeral 11 del Art. 77 que ordena a las juezas y jueces deben aplicar de forma prioritaria sanciones alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley.
- b) Que se hace necesario incorporar a nuestro ordenamiento jurídico nacional las medidas alternativas a la privación de libertad que se consagran en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad de 14 de diciembre de 1990.
- c) Que la presente iniciativa de ley, presentada por un grupo de ciudadanos, de conformidad al numeral 5 del Art. 134, 135, 136 y 137 de la Constitución Política de la República ha cumplido todos los requisitos constitucionales.

En el ejercicio de las facultades constitucionales de las que se halla investida por disposición numeral 6 del Art. 120 de la Constitución Política de la República, expide la presente ley reformativa al Código Penal y al Código de Ejecución de Penas y de Rehabilitación Social.

Modificaciones al Código Penal

Art. 1.- Agréguese a continuación del acápite “Penas comunes a todas las infracciones” del Art. 51 del Código Penal, el acápite “Penas alternativas a la privación de libertad”

PENAS ALTERNATIVAS A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD

Art 51.A - Son penas alternativas, todas las sanciones o medidas de seguridad que no incluyan pena privativa de libertad y que se impongan en sentencia definitiva a un condenado o como medida cautelar a un procesado, por la comisión de delitos del orden común, las siguientes:

1. Prohibición de ir a lugar determinado o de residir en él;
2. Multa sustitutiva por día de prisión;
3. Amonestación;
4. Apercibimiento;
5. Inhabilitación de derechos, oficio o profesión
6. Suspensión de derechos, oficio o profesión;
7. Inhabilitación temporal o definitiva para manejar vehículos, motores o maquinaria;
8. Destitución o suspensión de funciones o empleos públicos;
9. Prisión domiciliaria;
10. Tratamiento de deshabitación o desintoxicación; y
11. Trabajo en libertad en beneficio de la comunidad;

Las medidas alternativas señaladas en los numerales 1, 7 y 8 del presente artículo además de los controles permanentes de la autoridad, serán monitoreadas electrónicamente por un dispositivo que deberá llevar la persona beneficiaria de la medida, para lo cual será necesario su consentimiento expreso.

De rechazarse el dispositivo de control electrónico por parte del beneficiario de las medidas alternativas a la privación de libertad referidas en el inciso anterior, se aplicará al procesado o condenado la medida de privación de libertad que corresponda de acuerdo a la ley.

Art. 51.B- [Vigilancia electrónica personal].- La vigilancia electrónica personal es un mecanismo de control que tiene por finalidad monitorear el tránsito tanto de procesados como de condenados, dentro de un radio de acción y desplazamiento, teniendo como punto de referencia el domicilio o lugar que señalen éstos.

Para el caso de procesados, la vigilancia electrónica personal es una alternativa de restricción del mandato de comparecencia que será dispuesta por el juez de oficio o a petición de parte, a fin de garantizar la permanencia de los mismos en el proceso.

Para el caso de condenados, la vigilancia electrónica personal es un tipo control necesario que deberá ser complemento de la prelibertad, la libertad condicional y la prisión domiciliaria, que será dispuesta por el juez a fin de garantizar el cumplimiento de la pena y la resocialización del condenado.

Art. 51.C [Naturaleza voluntaria de la vigilancia electrónica personal].- la vigilancia electrónica personal como procede únicamente cuando medie la aceptación expresa del procesado o condenado.

En el caso que el procesado exprese su manifiesta oposición a la aplicación de la vigilancia electrónica personal el juez aplicará cualquiera de las medidas cautelares establecidas en el Art. 160 del Código de Procedimiento Penal.

Para el caso de los condenados que se nieguen a la prelibertad, la libertad condicionada o la prisión domiciliaria con aplicación de la vigilancia electrónica, o de aquellos que aceptando dichas medidas con vivilancia electrónica manipulen, dañen o impiden por sí o por medio de terceros su normal funcionamiento, el juez deberá revertir la pena a una restrictiva de libertad.

Art. 51.D- Las autoridades responsables de la ejecución de las penas señaladas en el artículo anterior, serán las juezas y jueces de garantías penitenciarias contemplados en el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social.

Art.51.E- Serán beneficiarios de las penas o medidas alternativas a la privación de libertad, consistentes en libertad vigilada y prisión domiciliaria, las siguientes personas:

1. El interno que padezca una enfermedad terminal incurable;
2. El interno que padezca una enfermedad cuya privación de libertad en el establecimiento penitenciario respectivo, le impida recuperarse o tratar adecuadamente su dolencia y no correspondiere su alojamiento en un establecimiento hospitalario;
3. El interno mayor de sesenta y cinco (65) años;
4. La mujer embarazada y la madre de un niño menor de cinco (5) años, o de una persona con discapacidad a su cargo o o que tenga la calidad jefa de su grupo familiar.
5. El condenado a una pena de prisión inferior a cinco años o el procesado por un delito cuya pena de prisión no exceda de cinco años.

No procederán las penas alternativas en el caso de reincidencia.

MODIFICACIONES AL CÓDIGO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y DE REHABILITACIÓN SOCIAL.

Agréguese el siguiente Capítulo VI al Código de Ejecución de Penas y de Rehabilitación Social:

Art. 32.- Son penas alternativas a la privación de libertad las contempladas en el Art. 51.A del Código Penal.

Art. 33.- [Prohibición de ir a lugar determinado o de residir en él].- Consiste en el Confinamiento determinado por la obligación de ir a un lugar determinado, ya sea el lugar de comisión del delito o a aquel en el que tengan su residencia la víctima o su familia, si fueren distintos, obligándolo a residir en el que se determine y no salir de él.

La vigilancia de esta medida implicará el uso de los mecanismos electrónicos a que se refiere el Art. 51.B del Código Penal, previa aceptación del sistema por parte del sancionado, con todas las consecuencias que de ello derivan.

Art. 34.- [Multa sustitutiva por día de prisión].- Toda pena privativa de libertad de inferior a seis meses y de cumplimiento continuado, podrá ser sustituida por la jueza o juez por una multa sustitutiva por día de prisión equivalente a un 20% de ingreso mínimo mensual

Art. 35.- [Amonestación y apercibimiento].- Toda pena privativa de libertad de inferior a tres meses y de cumplimiento continuado deberá ser sustituida por la jueza o juez y se ejecutará de inmediato, indicándose al condenado el alcance de la conducta cometida, la posible sanción a que se haga acreedor de reincidir en ésta y le conminará a no delinquir nuevamente.

Art. 36.- [Inhabilitación de derechos, oficio o profesión].- Priva definitivamente o temporalmente al penado de aquel sobre el que recayere la condena y le incapacita para la obtención de los mismos u otros análogos durante el tiempo de ésta.

Art. 37.- [Suspensión de derechos, oficio o profesión].- Se trata de la privación de empleo, cargo, profesión, o derecho e incapacidad para obtener otro durante el tiempo de la condena, pasada la cual el penado vuelve a la plenitud del desempeño del cargo o empleo afectado.

Art. 38.- [Inhabilitación temporal o definitiva para manejar vehículos, motores o maquinaria].- Impide al penado el ejercicio de estos derechos durante el tiempo fijado en la sentencia.

Art. 39.- [Destitución o suspensión de funciones o empleos públicos].- Se trata de la privación definitiva o temporal de la función o empleo público y la incapacidad para obtener otro durante el tiempo de la condena. La destitución o suspensión de funciones o empleos públicos, será notificada en forma directa a las entidades públicas a través de sus titulares a efecto de que ejecuten directamente la sentencia.

Art. 40.- [Prisión domiciliaria].- La prisión domiciliaria se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, o en su defecto en el que el Juez determine, excepto en los casos en que el sentenciado pertenezca al grupo familiar de la víctima, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley no sea superior a cinco años de prisión;
2. Que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita al Juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.
3. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:
 - a) Cuando sea del caso, solicitar al funcionario judicial autorización para cambiar de residencia
 - b) Observar buena conducta.
 - c) Reparar los daños ocasionados con el delito, salvo cuando se demuestre que está en incapacidad material de hacerlo.
 - d) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello.
 - e) Aceptar el dispositivo de control electrónico a que se refiere el Art. 51.B del Código Penal. f) Permitir la entrada a la residencia a los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión y cumplir las demás condiciones de seguridad impuestas en la sentencia.

Art. 41.- [Tratamiento de deshabitación o desintoxicación].- Esta medida alternativa procede cuando el sujeto haya sido sentenciado por un delito cuya comisión obedezca a la inclinación o abuso de bebidas alcohólicas, estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, independientemente de otras penas que correspondan.

El tratamiento de deshabitación o desintoxicación podrá cumplirse en organizaciones públicas o privadas determinadas por la jueza o juez competente, estando el condenado sujeto al control permanente del juez de garantías penitenciarias.

Art. 42.- [Trabajo en libertad en beneficio de la comunidad].- consiste en la prestación de servicios no remunerados en organismos públicos, institutos educativos, de asistencia o servicio social, en organizaciones privadas, de asistencia no lucrativas, de conformidad a lo prescrito en el respectivo reglamento.

Autorízase al Ministerio de Economía y Finanzas a efectuar las adecuaciones presupuestarias necesarias para atender el gasto que demande la aplicación de la presente ley.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional del Ecuador, a los cinco días del mes de abril del año dos mil diez.

BIBLIOGRAFÍA

1. **ARAGONESES ALONSO, Pedro:** Curso de Derecho Procesal Penal. Edersa, Madrid, España, 1986.
2. **ARIAS PÉREZ Leilyn y DAMOTA LLINAS, Clara:** La Prisionalización. Efectos y medios para combatirlos. La Habana, Cuba, 14/06/2010. <http://www.monografias.com/trabajos82/prisionizacion-efectos-y-medios-combatirlos/prisionizacion-efectos-y-medios-combatirlos2.shtml>
3. **ARTEAGA SÁNCHEZ, Alberto:** La privación de libertad en el proceso penal venezolano. Ed. Livrosca, C. A., Caracas, Venezuela, 2002.
4. **BAQUERIZO MINUCHE, Jorge:** Breves comentarios al Art. 57 del Código Penal. Imposibilidad de imponer penas de reclusión al mayor de 60 años. <http://www.derechoecuador.com>
5. **BLANCO LOZANO, Carlos:** Derecho Penal, Parte General. Editorial La Ley. Madrid. España, 2003.
6. **BRINGAS, Alejandro H. y ROLDÁN QUIÑONES, Luis F..** Las Cárcel­es Mexicanas: una Revisión de la Realidad Penitenciaria. Editorial Gri­jalbo, México, 1998.
7. **BAYTELMAN, Andrés:** Evaluación de la Reforma Procesal Penal. Estado de una reforma en marcha. Facultad de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, Chile, 2003.
8. **BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo:** Derecho Constitucional – Institucio­nes de Derecho Público. Traducción de Maria Helena Diniz. Ed. Revis­ta dos Tribunais, São Paulo, Brasil, 1984.

9. **CÁLIX HERNÁNDEZ, Jacobo:** Módulo instruccional Derecho Penitenciario . Curso de Formación Inicial de Módulo Instruccional Jueces de Ejecución de la Pena., MDC, Tegucigalpa, Honduras, febrero de 2006.
10. **CAFFERATA NORES, José I.** Medidas de Coerción en el nuevo Código de Procedimiento Penal. Edic. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1992.
11. **CALAMANDREI, Piero:** Providencias Cautelares, traducción de Santiago Sentis Melendo, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1984.
12. **CONTI, Néstor Jesús:** Algunas consideraciones acerca de la teoría del concurso de delitos. www.pensamientopenal.com.ar/30conti.pdf
13. **CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN:** Dictamen N. ° 007-09-DTI-CC Quito D.M., 18 de junio de 2009
14. **CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA:** Sala Plena sentencia de 05/11/2008. Senado de la República de Colombia. Información legislativa www.secretariassenado.gov.co.
15. **CORTE CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA:** Sentencia T-966 de 2000. www.dmsjuridica.com/.../corte.../2000/T-966-00.html
16. **COSTA MORATO, Gisela:** las ONGs en el sistema Penitenciario de Sao Paulo: ¿Protagonistas constitutivos de nuevos modelos penitenciarios o reproductores de los modelos tradicionales?. Disertación, Pontificia Universidad Católica de Sao Paulo, Sao Paulo, Brasil, 2006.

17. **CROFTON, Walter:** Sistema Penitenciario Irlandés, Enciclopedia Wikipedia. [es.wikipedia.org /.../Sistema _penitenciario_de_Crofton](http://es.wikipedia.org/.../Sistema_penitenciario_de_Crofton)
18. **COUTURE, Eduardo J.:** Vocabulario Jurídico, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1976.
19. **DA SILVA, José Geraldo:** La investigación policial y la Policía Judicial, Ed. Bookseller, Campinas, Brasil, 2000
20. **DE LAS HERAS HERNÁNDEZ, Tomás:** Manuel de Lardizábal y Uribe, pionero del Penalismo español, Revista Arévacos N° 15, Universidad de Osma, Osma, España
21. **DE RIVACOBIA Y RIVACOBIA, Manuel:** Objeto, funciones y principios rectores del denominado Derecho Penitenciario. en Exposición en el tercer Forum de Derecho Penitenciario y Ejecución Penal en el mercosur, celebrado en la ciudad Presidente Franco de la República del Paraguay entre los días 7 y 9 de septiembre del año 2000, Revista de Derecho, Año 1 N° 2 Diciembre 2000, Universidad de Valparaiso, Chile.
22. **DIARIO HOY;** La crisis carcelaria, sin solución. Quito, Ecuador 26/Febrero/2008 | 00:00. www.hoy.com.ec/.../la-crisis-carcelaria-sin-solucion-289874-289874.html
23. **DIARIO LA HORA** Imbabura, 14 de marzo de 2010, Cuerpo B, página 5
24. **DIRECCIÓN NACIONAL DE REHABILITACIÓN SOCIAL:** Informe 2003-2004

25. **DURDOY, Malena; FERNÁNDEZ VALLE, Mariano; FREEDMAN, Diego; MALAJOVIC, Laura; ROTH, Laura y SALINAS, Raúl** (2009): El costo social y económico de la prisión preventiva en la Argentina. Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) Documento de Trabajo N° 29, Septiembre 2009, Buenos Aires, Argentina.
26. **ESPINOZA V., Manuel**: Principios fundamentales del Derecho Penal contemporáneo. Revista Jurídica Cajamarca. año 3/número 09/Cajamarca, Perú, octubre-diciembre 2002
27. **FILLIA, Leonardo César y MONTELEONE, Romina**: La conjunción de la política criminal y la criminología desde la teoría de la integración penal. XVII Congreso Latinoamericano, IX Iberoamericano y I Nacional de Derecho Penal y Criminología, Guayaquil – Ecuador 25, 26, 27 y 28 de Octubre de 2005.
28. **FLORES OCHOA, Rafael y TOBÓN RESTREPO, Alfonso**: Investigación educativa y pedagógica, McGraw-Hill, Bogotá, 2001.
29. **FOUCAULT, Michel**: Vigilar y castigar, nacimiento de la prisión. Siglo XXI Editores, Buenos Aires, Argentina, 2002.
30. **FOUCAULT, Michel**: Vigilar y castigar, nacimiento de la prisión. Foucault cita a las “Piezas originales y procedimientos del proceso practicado a Robert-François Damiens, 1757, t. MI, pp. 372-374 y a la Gazette d'Amsterdam, 1 de abril de 1757. Siglo XXI Editores, Buenos Aires, Argentina, 2002.
31. **FUENTES LÓPEZ, Carlos**: El Racionalismo Jurídico. Primera Edición. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas , México D.F. 2003

32. **GIMENO SENDRA, Vicente.** Derecho Procesal Penal. Primera edición. Editorial Colex. Madrid, España, 2004.
33. **GONÇALVES FERREIRA FILHO, Manoel:** Del Proceso Legislativo. Ed. Saraiva, Sao Paulo, 2001, 4ª ed.
34. **HASSEMER, Winfried y MUÑOZ CONDE, Francisco:** Introducción a la Criminología., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2001
35. **HORVITZ LENNON, María Ines y LÓPEZ MASLE, Julián:** Derecho Procesal Penal Chileno. Principios, Sujetos Procesales, Medidas Cautelares y Etapa de Investigación, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2007.
36. **LASCANO, Carlos;** Derecho Penal, Parte general, Córdoba, Argentina, Ed. Advocatus, 2003.
37. **LEGANÉS GÓMEZ, Santiago:** Clasificación penitenciaria, permisos de salida y extranjeros en prisión. Ed. Dykinson, Madrid, España, 2002.
38. **MACHICADO, Jorge:** El Derecho Penal A Través De Las Escuelas Penales Y Sus Representantes, La Paz, Bolivia: Centro de Estudios de Derecho, 2009
39. **MANUAL DE CAPACITACIÓN PARA PROFESIONALES DE CENTROS DE REHABILITACIÓN SOCIAL DEL ECUADOR:** Ed. Producción Gráfica, Quito, Ecuador, 2005.
40. **MATUS ACUÑA, Jean Pierre:** Propositiones respecto de las cuestiones no resueltas por la ley n° 20.084 en materia de acumulación y or-

den de cumplimiento de las penas. Universidad de Talca, Chile, Revista lus et Praxis - año 14 - n° 2 : Talca, Chile, 2008.

41. **MELÉNDEZ, Florentin**: Sistema penitenciario: el reto de la rehabilitación Presentación del Relator Especial de la CIDH sobre los derechos de las personas privadas de libertad en las Américas. Consejo Permanente de la OEA. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos. OEA. 2 de marzo de 2006. Centro de Estudios de Guatemala, Guatemala, 2006.
42. **MORENO CATENA, Vicente, GIMENO SENDRA, Vicente y CORTÉS DOMINGUEZ, Valentín** (2004): Derecho Procesal Penal. Tirant lo Blanch, Valencia, España
43. **MORENO RODRÍGUEZ, Rogelio**: Diccionario de Ciencias Penales. Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina, 2001.
44. **NIETZSCHE, Friedrich**: La genealogía de la moral. Un escrito polémico, Alianza, Madrid, España 2001.
45. **NÚÑEZ VEGA, Jorge**: La crisis del sistema penitenciario en Ecuador. Flacso Sede Ecuador • Programa Estudios de la Ciudad, Lima, Perú.
46. **NÚÑEZ VEGA, Jorge**: Las cárceles en la época del narcotráfico: una mirada etnográfica. Revista Nueva Sociedad N° 208, Lima, Perú, marzo-abril de 2007.
47. **ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS**: Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos aprobadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955

48. **OTTOBONI, Mario:** Nadie es irrecuperable. 2ª ed. actualizada. Editorial Cidade Nova, São Paulo, Brasil, 2001
49. **PELÁEZ, Vicky:** La industria penitenciaria de los EEUU ¿Negocio o nueva forma de esclavitud? Global Research Articles. viernes 20 de junio de 2008. consciencia-verdad.blogspot.com/.../la-industra.html
50. **PERRACHIONE Mario Claudio:** Medidas Cautelares, Ed. Mediterránea, Buenos Aires, Argentina, 2006.
51. **PFEFFER U, Emilio.** (2001). Código de Procedimiento Procesal Anotado. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, Chile.
52. **RIASCOS GÓMEZ, Libardo Orlando:** La naturaleza jurídica del Derecho y tratamiento penitenciario y carcelario en el ambito colombiano. Los jueces de ejecución de penas. Ensayo jurídico de Derecho Público, Derecho Constitucional y Administrativo. akane.udenar.edu.co/derechopublico/Dpenitencia.pdf
53. **RUIDÍAZ GARCÍA, Carmen:** Notas sobre Concepción Arenal, Revista del Departamento de Derecho de la Universidad de la Rioja, España, EDUR Nº 6, diciembre 2008.
54. **SCHERER GARCÍA, Julio:** Cárceles. Editorial Extra Alfaguara, México:1998
55. **TOMÁS Y VALIENTE, Francisco:** La tortura judicial en España. Editorial Crítica, Barcelona, España, 2000
56. **VACA A, Ricardo:** Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Penal. Ediciones Privadas, Quito, Ecuador, 2000.

57. **VILLAVICENCIO, Gabriela Natalia**: El sistema penitenciario ¿cumple su función? Ponencias. XVI Congreso Latinoamericano, VII Iberoamericano y I Nacional de Criminología, ARA Editores, Lima, Perú, 2004
58. **ZAVALA BAQUERIZO, Jorge**: Tratado de Derecho Procesal Penal, Editorial EDINO, Tomo VI, Guayaquil, Ecuador, 2004