



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

**“EL INCUMPLIMIENTO DE LA REINSERCIÓN
SOCIAL DE LAS PERSONAS QUE HAN SIDO
SENTENCIADAS CON PENA PRIVATIVA DE LA
LIBERTAD”**

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN
DEL TÍTULO DE ABOGADA

AUTORA:

MARÍA JOSÉ ALVARADO GUERRERO

DIRECTOR:

DR. FERNANDO SOTO SOTO. Mg. Sc.

Loja – Ecuador

2014

CERTIFICACIÓN

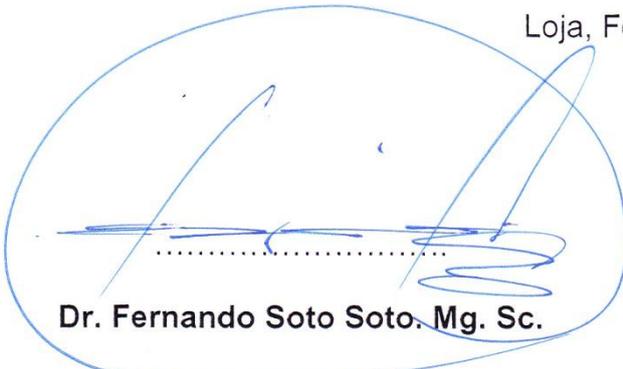
Dr. Fernando Soto Soto. Mg. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DEL AREA JURÍDICA
SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE
LOJA.

CERTIFICO:

Haber dirigido el trabajo de investigación del señora María José Alvarado Guerrero, titulado: **“EL INCUMPLIMIENTO DE LA REINSERCIÓN SOCIAL DE LAS PERSONAS QUE HAN SIDO SENTENCIADAS CON PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD”**, consecuentemente cumple con los requisitos establecidos en la normativa legal, institucional autorizo su presentación.

Loja, Febrero de 2014



Dr. Fernando Soto Soto. Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

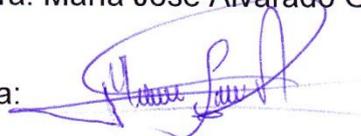
AUTORIA

Yo, **María José Alvarado Guerrero**, declaro ser autora del presente trabajo de tesis: y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional – Biblioteca Virtual.

Autora: María José Alvarado Guerrero

Firma:



Cédula: No 1104423635

Fecha: Abril del 2014.

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DE LA AUTORA, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, **María José Alvarado Guerrero**, declaro ser autora de la tesis titulada: “**El incumplimiento de la reinserción social de las personas que han sido sentenciadas con pena privativa de la libertad**”, como requisito para optar al grado de **Abogada**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 09 días del mes de abril de dos mil catorce, firma la autora.

Firma:



Autora: María José Alvarado Guerrero

Cédula: 1104423635

Dirección: Macará Barrio: Amazonas (Loja Urbanización Isaac Ordoñez).

Correo Electrónico: joshita_1721@hotmail.com

Teléfono: 2694479 Celular: 0991562507

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Dr. Fernando Soto Soto. Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Dr. Shandry Armijos., Mg. Sc.

Dr. Miguel Ángel Brito Aguirre, Mg. Sc.

Dr. Francini Castillo, Mg. Sc.

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación, lo dedico con profundo amor a Dios por darme la fuerza y esperanza en cada momento; A mi esposo por su incondicional apoyo; a mis padres, incansables forjadores de mi vida. A mis hermanos.

Pero muy en especial quiero dedicarles a mis dos extraordinarias madres Sandra y Mariana que con su amor, esfuerzo, constancia y apoyo incondicional, me ayudaron en esta etapa de mi vida y crecimiento profesional, a mi hijo que ilumina mis días y me esa fuerza para seguir luchando por esta meta planteada, por esto y por tantas cosas inconmensurables les dedico con profundo amor.

La Autora

AGRADECIMIENTO

Un sincero agradecimiento a la Carrera de Derecho del Área Jurídica Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, a sus directivos y docentes quienes a través de su labor sacrificada, día a día, se dedican a sembrar sabiduría en la juventud; quienes tenemos la obligación de aprovechar esta oportunidad que la vida nos da para luego devengar sirviendo a la sociedad.

Además quiero presentar mi formal agradecimiento al señor Dr. Fernando Soto Soto. Mg. Sc.; porque compartió su conocimiento y sabiduría sin egoísmo, para poder cristalizar mi trabajo de investigación.

La Autora

TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA

AUTORIZACIÓN

AUTORIA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Derecho Ejecutivo Penal

4.1.2. Sistema Penitenciario.

4.1.3. La Libertad Individual.

4.1.4. Personas Privadas de la Libertad

4.1.5. Penas Privativas de Libertad.

4.1.6. Integridad Personal.

4.1.7. Reinserción Social.

4.1.8. La Resocialización

4.1.9. Rehabilitación del Interno.

4.1.10. Política Criminal

4.1.11. Política Criminal de Rehabilitación del Interno.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. La crisis de la Pena Privativa de Libertad.

- 4.2.2. Principio de preferencia de las sanciones no privativas de libertad.
- 4.2.3. La Función de Restabilización de la Pena.
- 4.2.4. El Derecho Penal del Enemigo.
- 4.2.5. La Humanización de las Penas.
- 4.2.6. Principio de la Individualización de la Pena
- 4.2.7. Historia de los Centros de Rehabilitación Social en el Ecuador.
- 4.2.8. El Principio Pro Ser Humano en la Constitución.

4.3. MARCO JURÍDICO

- 4.3.1. Constitución de la República del Ecuador
- 4.3.2. Declaración Universal de Derechos Humanos
- 4.3.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.
- 4.3.4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- 4.3.5. Convención Internacional contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
- 4.3.6. Conferencia Internacional Americana de Bogotá, Colombia de 1948.
- 4.3.7. Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social.
- 4.3.8. Reglamento de Derechos, Obligaciones y Prohibiciones de los Internos
- 4.3.9. Decreto Ejecutivo 748 RO-S. 220 del 27 de noviembre del 2007. Crea el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

4.4. DERECHO COMPARADO

- 4.4.1. Constitución Política de la República de Colombia.
- 4.4.2. Constitución Política de la República del Perú
 - 4.4.2.1. Código de Ejecución de Penas de la República del Perú
- 4.4.3. Código de Ejecución de Penas y de Rehabilitación Social de Venezuela.
- 4.4.4. Constitución de la República de Cuba

4.4.5. Constitución Política de la República de Chile.

4.4.5.1. Código de Garantías de la Rehabilitación de Chile

4.4.5.2. Código Orgánico Procesal Penal. “Redención efectiva”, de Chile

4.4.6. Constitución de la República de Argentina.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales Utilizados

5.2. Métodos

5.3. Procedimientos y Técnicas

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de las Encuestas

6.2. Resultados de las Entrevistas

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

7.2. Contrastación de la Hipótesis

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. Propuesta de Reforma Legal

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

INDICE

1. TÍTULO:

“EL INCUMPLIMIENTO DE LA REINSERCIÓN SOCIAL DE LAS PERSONAS QUE HAN SIDO SENTENCIADAS CON PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD”.

2. RESUMEN

El presente trabajo de tesis titulado; **“El incumplimiento de la reinserción social de las personas que han sido sentenciadas con pena privativa de la libertad”**, es de gran relevancia y trascendencias social, porque debemos tener presente que la nueva tendencia del derecho penal moderno apunta a aplicación a la rehabilitación integral del sentenciado, con la finalidad que sea reinsertado en la sociedad para que tenga una nueva oportunidad de adecuar su comportamiento a las normas legales del régimen judicial y cultura de la sociedad ecuatoriana. Por lo tanto, es obligación del ejecutivo velar por el fiel cumplimiento de los derechos de los internos que se encuentran cumpliendo una pena por alterar el orden público y lesionar el derecho ajeno protegido como bien jurídico por el Estado. Cualquiera que sea el delito cometido el infractor debe recibir tratamiento que influya en su rehabilitación social integral.

Al investigar este tema, encuentro colapsado el sistema penitenciario de nuestro país, siendo significativo el gasto económico estatal para el mantenimiento de los presos; donde en realidad no existe rehabilitación social.

El trabajo teórico y de campo de la presente tesis me permitió obtener criterios, con fundamentos claros y precisos, de bibliografía muy reconocida, que aportaron a la verificación de objetivos, y contrastación de las hipótesis planteadas, permitiendo apoyar los cambios propuestos.

El contenido de la tesis es un esfuerzo intelectual del autor en el ámbito científico y metodológico, que aborda teórica y empíricamente, la limitación al derecho fundamental de la rehabilitación individual, y en vista de la facultad que concede el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social a los Jueces de Garantías Penitenciarias en cumplir y hacer cumplir la rehabilitación integral de los internos que se encuentran privados de su libertad en los Centros carcelarios del Ecuador, sin recibir atención interdisciplinaria apropiada y oportuna para que logren su reinserción social.

ABSTRACT

The present titled thesis work; "The nonfulfillment of the social reinsertión of people that you/they have been sentenced with exclusive pain of the freedom", it is of great relevance and social transcendencies, because we should have present that the new tendency of the modern penal right points to application to the integral rehabilitation of the one sentenced, with the purpose that is reinserted in the society so that he/she has a new opportunity to adapt its behavior to the legal norms of the judicial régime and culture of the Ecuadorian society. Therefore, it is the executive's obligation to look after the faithful execution of the rights of the interns that you/they are completing a pain to alter the public order and to injure the other people's right protected as very juridical by the State. Whichever it is the made crime the offender should receive treatment that influences in his integral social rehabilitation.

When investigating this topic, collapsed encounter the penitentiary system of our country, being significant the state economic expense for the maintenance of the prisoners; where in fact social rehabilitation doesn't exist.

The theoretical work and of field of the present thesis it allowed me to obtain approaches, with clear and precise foundations, of very grateful bibliography that you/they contributed to the verification of objectives, and contrastación of the outlined hypotheses, allowing to support the proposed changes.

The content of the thesis is the author's intellectual effort in the scientific and methodological environment that approaches theoretical and empirically, the

limitation to the fundamental right of the individual rehabilitation, and in view of the ability that it grants the Code of Execution of Hardships and Social Rehabilitation to the Judges of Penitentiary Guarantees in to complete and to make complete the integral rehabilitation of the interns that you/they are private of its freedom in the prison Centers of the Ecuador, without receiving appropriate and opportune interdisciplinary attention so that they achieve its social reinserción.

3. INTRODUCCIÓN.

La presente tesis lleva por título: **“El incumplimiento de la reinserción social de las personas que han sido sentenciadas con pena privativa de la libertad”**, surgió el interés de desarrollarla debido al análisis del Art. 51 de la Constitución de la República que preceptúa los derechos de las persona privadas de la libertad entre ellos: a no ser sometidas a aislamiento como sanción disciplinaria; la comunicación y visita de sus familiares y profesionales del derecho; y, a declarar ante una autoridad judicial sobre el trato que ha recibido durante la privación de la libertad. Estos derechos están siendo vulnerados, porque encontramos que los internos no logran su rehabilitación social, y de esta manera no son reinsertados a la sociedad.

La reinserción social definida como la incorporación de quienes han cumplido una condena a la sociedad. Esta incorporación es más viable cuando el sistema penitenciario logró la rehabilitación del interno, facilitando así su pronta inserción como seres regenerados que contribuyen en forma positiva al engrandecimiento del núcleo de la sociedad que es la familia y por ende al de la sociedad en general.

El Art. 11 del Código de Ejecución de Penas determina el objetivo que persigue el Sistema Penitenciario 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. Esto no se está logrando por falta de coordinación y

cumplimiento de la norma suprema y demás leyes que garantizan derechos humanos de los internos.

La reincorporación o reinserción social de la persona privada de la libertad, encuentra un problema en el propio régimen interno de los Centros de Rehabilitación Social, con respecto a las rebajas de las penas.

En Ecuador se ha intentado aplicarlas como un instrumento de motivación, recompensa y beneficio, una vez que la sentencia condenatoria determina el cumplimiento de una sanción penal, si los sentenciados cumplen las normas disciplinarias de los centros carcelarios y participan en programas educativos, laborales y de otro tipo desempeñándose con buena conducta durante el internamiento, es decir, es un mecanismo para ejercer control y orden dentro del Centro de Rehabilitación Social, que bien puede evadir la rehabilitación y reinserción social, porque aunque la Ley disponga la existencia de los Departamentos de Diagnóstico y Evaluación no todos los Centros de Rehabilitación lo tienen, convirtiendo estos recursos en privilegios para quien posee los medios y no para quien realmente se rehabilita socialmente. Además el hacinamiento carcelario constituye una grave dificultad al cumplimiento de este objetivo, porque se busca a toda costa ser libre en los distintos periodos de tratamiento, lo que no garantiza la reinserción social, más bien hay una amplia posibilidad de reincidencia.

A pesar de que el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social disponga la individualización del tratamiento, la falta de infraestructura y

recursos humanos necesaria para tal individualización impide la realización de tal régimen existiendo ubicación poblacional penitenciaria indiferente a la peligrosidad de cada sentenciado.

Dentro de este marco todo intento legislativo por una reinserción social exitosa del que fue sentenciado con pena privativa de libertad se nulita por la falta presupuestaria y consecuentemente esta persona no alcanzó una rehabilitación social como tal, sino más bien un perfeccionamiento delincencial.

La Constitución de la República del Ecuador en lo pertinente a la reinserción social se encuentra como un deber estatal, señalando en el artículo 203, numeral 5 que el Estado establecerá condiciones de inserción social y económica real de las personas después de haber estado privadas de la libertad. Este grupo de atención prioritaria no puede exigir su derecho a la reinserción social, por cuanto solo está implícito en la obligación del Estado y como objetivo del Sistema Penitenciario. Sin embargo se vulneran los derechos post penitenciarios de las personas que han sido sancionadas con pena privativa de la libertad, que les permitan reinsertarse a la sociedad como elementos positivos y productivos, pese de encontrarnos en un Estado Constitucional de Derechos.

El presente Informe Final de Investigación Jurídica se encuentra estructurado de la siguiente manera:

Con una primera sección de indagación y análisis crítico, que inicia con la Revisión de Literatura, donde realicé el acopio teórico, que tiene relación con el problema investigado; esto fue posible por la bibliografía consultada de libros, Diccionarios Jurídicos, Constitución de la República del Ecuador, Leyes, compendios de legislación ecuatoriana, etc., de igual manera la utilización de la red de Internet.

En la revisión de literatura se desarrolló el marco conceptual con temas relacionados al Derecho Ejecutivo Penal, Sistema Penitenciario, La Libertad Individual, Personas Privadas de la Libertad, Penas Privativas de Libertad, Integridad Personal, Reinserción Social, La Resocialización, Rehabilitación del Interno, Política Criminal, Política Criminal de Rehabilitación del Interno.

Recojo en el Marco Doctrinario las temáticas que hacen referencia a temas sobre la crisis de la Pena Privativa de Libertad, Principio de preferencia de las sanciones no privativas de libertad, La Función de Restabilización de la Pena, El Derecho Penal del Enemigo, La Humanización de las Penas, Principio de la Individualización de la Pena, Historia de los Centros de Rehabilitación Social en el Ecuador, El Principio Pro Ser Humano en la Constitución.

En el marco jurídico analizo normas de la Constitución de la República del Ecuador, Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Internacional contra la Tortura y

otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, Conferencia Internacional Americana de Bogotá, Colombia de 1948, Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, Reglamento de Derechos, Obligaciones y Prohibiciones de los Internos, Decreto Ejecutivo 748 RO-S. 220 del 27 de noviembre del 2007. Crea el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Análisis de legislación comparada en cuanto a las medidas alternativas para la rehabilitación del interno en el régimen legal de Constitución Política de la República de Colombia, Constitución Política de la República del Perú, Código de Ejecución de Penas de la República del Perú, Código de Ejecución de Penas y de Rehabilitación Social de Venezuela, Constitución de la República de Cuba, Constitución Política de la República de Chile, Código de Garantías de la Rehabilitación de Chile, Código Orgánico Procesal Penal. “Redención efectiva”, de Chile, Constitución de la República de Argentina.

De otra parte, describo los materiales, métodos, procedimientos y técnicas utilizados en el desarrollo de la investigación jurídica.

En cuanto a los resultados, obtenidos en la investigación de campo, consta los de la aplicación de encuestas a un total de treinta personas entre profesionales especializados en Ciencias Penales, en base a un cuestionario de preguntas; así mismo, los resultados de las entrevistas que apliqué a un total de cinco selectas personas, entre ellas, profesionales del Derecho que laboran en, la Función Judicial y en las Universidades, de la Ciudad de Loja, especializados en el área penal; y, concluyendo con este acopio de campo.

Con el acopio teórico y los resultados de la investigación de campo desarrollo la Discusión de la problemática, mediante un análisis reflexivo y crítico, que se concreta en argumentos válidos para verificar los objetivos planteados y contrastar las hipótesis; además, para proceder a una fundamentación jurídica de la reforma legal necesaria.

Con todos los argumentos expuestos queda el presente trabajo investigativo a consideración de las autoridades, comunidad universitaria, y del Honorable Tribunal de Grado, aspirando que el mismo sirva como medio de consulta para los estudiantes de la Carrera de Derecho, o particulares interesados de conocer la presente problemática.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. Derecho Ejecutivo Penal.

“El Derecho Ejecutivo Penal es un nuevo concepto que forma parte de lo que se conoce como Derecho Penitenciario, y que se refiere al área del Derecho Penal que se ocupa de la ejecución de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad o de derechos. Surge como disciplina jurídica autónoma a principios del Siglo XX. Su competencia corresponde a los Jueces de Ejecución de Sentencias, quienes son los encargados de controlar y hacer cumplir las sentencias producto del Juicio o Plenario”¹.

El Derecho Ejecutivo Penal como conjunto de normas trata sobre la ejecución de las penas privativas de libertad desde luego ejecutadas a las personas con sentencia en firme o ejecutoriada, que deberán cumplir en los centros de rehabilitación social del Ecuador, lugares destinados para el encierro de los infractores que alteran el orden público.

Para el autor Gonzalo Estuardo Jácome Merino dice: “Derecho Penitenciario es un conjunto de normas que regulan la readaptación de los individuos sujetos a una sentencia privativa de libertad”².

Es así, que en todos centros carcelarios los internos deberán ser atendidos por profesionales de la salud, con la finalidad de rehabilitar su personalidad

¹ ALBAN GOMEZ, Ernesto. “Régimen Penal Ecuatoriano”, Ediciones Legales, Quito-Ecuador 1981, 1991, Pág. 17.

² JACOME MERINO, Gonzalo Estuardo, Derecho Penitenciario, Editorial Universidad Central del Ecuador, Primera Edición, Junio 2002, Pág. 7.

delictiva, a través de los métodos de investigación criminal que son propios del sistema penitenciario.

El autor Gustavo Malo Camacho define así: “Derecho Penitenciario es un conjunto de normas relativas a la aplicación de las penas y las medidas de seguridad”³.

En lo relacionado a las penas privativas de libertad los internos deben cumplir de acuerdo al Código de Ejecución de Pena, Ley de Gracia, entre otras normas que se relacionan con el derecho ejecutivo penal; sin embargo al referirnos a las medidas de seguridad son las acciones que deben tomar un Juez o autoridad para mantener internadas a las personas que padecen enfermedades mentales y que han cometido delitos, y por su inimputabilidad deben ser atendidos por profesionales de la salud y psiquiatría.

El Derecho Penitenciario es la consecución del Derecho Penal a través de sus órganos administrativos llega hasta la expedición de la sentencia condenatoria, de allí en adelante el Derecho Penitenciario es el cumplimiento de la pena privativa de la libertad a través de los procesos de rehabilitación, reeducación, readaptación y reinserción social.

4.1.2. Sistema Penitenciario.

Las cárceles, históricamente, no se utilizaban para castigar, sino para guardar a las personas. Contra lo que es dable suponer la prisión en un sentido moderno no es de antigua data. “La privación de libertad como

³ MALO CAMACHO, Gustavo, Introducción al Derecho Penal, Editorial Temis, Bogotá 1998, Pág. 63.

sanción penal no fue conocida en el Derecho Penal antiguo hasta el Siglo XVIII, la reacción penal estaba constituida fundamentalmente por las penas capitales, corporales e infamantes; con esto no puede negarse que el encierro de los delincuentes existió desde tiempos inmemoriales, pero éste no tenía carácter de pena, sencillamente su fin era retener a los culpables de un delito en un determinado lugar, mantenerlos seguros hasta que fueran juzgados para proceder a la ejecución de las penas antes referidas”⁴.

En las prisiones medioevales la permanencia del recluso durante el proceso era prácticamente insoportable, por las condiciones infrahumanas a las que estaba sometido. Así la comunicación entre el palacio Ducal de Venecia y una de esas cárceles fue llamada "El puente de los suspiros" porque a través de sus ventanas el reo veía, quizás por última vez, la hermosa ciudad e incluso la luz del sol. Luego vendría el veredicto y la pena, habitualmente la de muerte u otra corporal. Hasta en un impero distante geográfica y culturalmente como el de los Incas, el encierro tenía el mismo sentido de lo que hoy llamamos "prisión preventiva"⁵ y las penas venían después de la condena.

En resumen, la pena privativa de libertad no tiene una larga historia. El arco de la pena de muerte estaba excesivamente tenso, y ya no podía contener las tensiones, ni garantizaba la seguridad. La picota fracasaba tratándose muchas veces de delitos leves o de casos dignos de gracia, porque la

⁴ FOUCAULT, M. (1986). Vigilar e punir. Nascimento da Prisao. Editora Vozes Ltda. 4ta edición. Petrópolis.Pag.213 (en portugués) y FOUCAULT, M. (1980). La verdad y las formas jurídicas. Editorial GEDISA. 4ta edición. Barcelona.Pag.317.

⁵ Ibídem.- Pág. 317

publicidad de la ejecución daba más lugar a la compasión que al horror.

Así pues, la pena privativa de libertad fue el gran "invento social" que permitió asociar varias funciones: la de corregir al culpable, la de garantizar la seguridad, la de aislar al delincuente y la de escarmiento.

La pena de muerte encontró su fin, más por razones económicas y político-criminales que penológicas. “Como también decía Von Hentig, *eran demasiados y demasiado miserables para colgarlos a todos*, así es que había que buscar otra forma de castigar.

Como antecedentes de las modernas prisiones se citan establecimientos ingleses, holandeses y alemanes. Especialmente conocidas son las casas de trabajo que se habilitaron en Amsterdam hacia 1595, en las que se utilizó la labor de los condenados como herramienta para la corrección y se comenzó a retribuir ese trabajo penitenciario. En otro sentido, no tan humanitario, los Estados fueron tomando conciencia de que podían utilizar utilitariamente a los penados, sobre todo en servicios y obras públicas. Con el advenimiento del industrialismo la cárcel asume las características de una fábrica y hasta compite con la producción libre, originándose conflictos y enfrentamientos que tienen expresión concreta en Francia a mediados del siglo pasado. Las obras de Michel Foucault, abundan en referencias sobre esas alternativas”⁶.

⁶ FOUCAULT, M. (1986). Vigilar e punir. Nascimento da Prisão. Editora Vozes Ltda. 4ta edición. Petrópolis. Pag.213 (en portugués) y FOUCAULT, M. (1980). La verdad y las formas jurídicas. Editorial GEDISA. 4ta edición. Barcelona. Pag.317.

La pena privativa de libertad pasa también a cumplir una función social, la de dar trabajo a los más miserables, a los más pobres, quien, a su vez, con su trabajo en prisión contribuirán a la economía tan maltrecha en esta época. Y, poco a poco, la pena de presidio fue convirtiéndose en la pena por excelencia, juntamente con las de arsenales y trabajos públicos, a medida que desaparecían las galeras y los trabajos de minas.

“Cada uno de los regímenes se proponen, metódicamente, la regeneración del delincuente durante el lapso de su condena, que cabe incluso abreviar por el buen comportamiento. La higiene en las celdas o locales comunes, el cuidado personal, intelectual y moral de los presos, su estudio psicológico, el trabajo, los permisos y las sanciones, son otros tantos elementos que intentan individualizar al sujeto y conseguir que su restitución a la libre vida social coincida con su corrección o regeneración, e incluso que éstas se anticipen a tal reintegro, para evitar la reincidencia”⁷.

El sistema penitenciario fue creado con el único propósito de dar solución a los problemas actuales de una sociedad, especialmente de quienes se encuentran privados de su libertad; es un estudio basado desde el comportamiento, cuidado y educación del delincuente durante el lapso de su condena. “Las formas de ejecución de las penas de privación de la libertad o sistemas penitenciarios empleados en la actualidad, principalmente de “origen americano”⁸.

⁷ CABANELLAS R, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Luis Alcalá – Zamora y Castillo, Editorial Heliasta S.R.L, Buenos Aires – Argentina, Tomo II – VII, Pág., 453.

⁸ SOTO Córdova Augusto Cesar, “La carencia de una política penitenciaria por parte del Estado y de actualización del Código de Ejecución de Penas, no permite la rehabilitación social de los penados”. Loja, 2006, Pág. 95

Es un lugar donde se cumple las penas privativas de libertad. Se comprende en esta expresión que no sólo es un establecimiento destinado a la ejecución de las penas, sino que también es usado para la retención y custodia de detenidos y presos, también existen o se destinan espacios de rehabilitación a personas de carácter especial, que son más bien centros hospitalarios, clínicas de desintoxicación de drogadictos, recintos psiquiátricos para enfermos y deficientes mentales o psicópatas.

“Sistema celular o filadélfico.- Este sistema; llamado así por haberse puesto en práctica en Filadelfia, hacia el año 1790, consiste en la reclusión celular diurna y nocturna, con trabajo en la celda, y sin comunicación con otros reclusos. El sistema se originó como una reacción contra el más grave mal que Howard había comprobado: el hacinamiento y el contacto permanente de los prisioneros, que no sólo contribuía a la propagación de epidemias, sino también a la perversión moral.

Sistema auburniano.- La experiencia demostró la ineficacia del sistema celular absoluto. Esta comprobación y las críticas formuladas, determinaron un cambio en el sistema, que por haber sido introducido por primera vez en Auburn, en 1816, recibió el nombre de Auburniano, el Sistema de Auburn; Este sistema es el que rige en nuestro país surgió en el año 1823. Consiste en una combinación, de aislamiento celular en las celdas durante la noche pero vida diurna un común tanto para el aprendizaje en la escuela de la

prisión, como para los ejercicios físicos, para la comida, para el trabajo en los talleres”⁹.

Se impuso en la cárcel de Auburn en 1820, Estado de Nueva York, y después se introdujo el trabajo diurno, teniendo como común denominador el no hablar, así como, un aislamiento nocturno. Es llamado también, el régimen del silencio, aunque durante el día hay relativa comunicación.

El sistema de Auburn se creó a raíz de las experiencias nefastas del celular, debido en parte por los altos costos del anterior sistema, encontramos dentro de este sistema grandes talleres donde se recluía a todos los internos.

Sistema progresivo.- A este sistema también se lo conoce con la denominación del Irlandés, por haber sido en Irlanda donde se le dio forma legal, por obra de Sir Walter Crofton, aunque su iniciador fue el capitán Maconochie, quien lo implantó en la Isla de Norfolk.

A esta isla se remitían los peores delincuentes de Inglaterra y en ella se producían constantes disturbios y sublevaciones entre la población carcelaria, como consecuencia del excesivo rigor con que se le trataba.

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.

⁹ ECHEVERRÍA, Enrique, Derecho Penal Ecuatoriano, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, Volumen II, Quito 1958, Pág., 57.

4.1.3. La Libertad Individual.

Etimológicamente la palabra libertad proviene del término latino liber que estaba relacionado con libertas que era igual que libertad, proviene de libre, en un principio se estableció relación con el significado de persona en la cual el espíritu de procreación se encontraba naturalmente activo de donde cabe la posibilidad de denominar liber o libre al joven cuando al encontrarse en la madurez sexual, se lo incorporado a la sociedad como hombre capaz de asumir responsabilidades.

El autor Guillermo Cabanellas de Torres, define a la libertad como la “Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos”. Justiniano la definía como “la facultad natural de hacer cada uno lo que quiere, salvo impedírselo la fuerza o el derecho”¹⁰. Como la libertad consistía en un reconocimiento social o jurídico, sobre todo en poder hacer o no hacer; pero también era aplicado en el sentido de auto determinación, en el cual por sus propios intereses podía hacer algo por sí mismo, entonces la libertad consistía en la posibilidad de decidirse y al decidirse era como auto determinarse. De esta forma la noción de libertad ya en su origen apunta en dos direcciones, la una de no ser esclava y la otra de auto determinarse. Entonces fueron las grandes revoluciones y luchas que se dieron en el mundo las que contribuyeron a definir la libertad individual y asegurar su implantación en varios Estados. El Bill of Rights, aprobado en el Parlamento de 1689.

¹⁰ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental. Edit. HELIASTA S.R.L. Undécima Edición.- Buenos Aires - Argentina.- Pág. 236.

En América Latina, los principios liberales se rigieron por las luchas por la emancipación durante las dos primeras décadas del Siglo XIX, las mismas que estuvieron enmarcadas en los ideales de la libertad personal.

A la libertad se la divide en libertad interna y jurídica, la **libertad interna** es propia del ser humano, es decir algo personal que tenemos dentro de uno mismo, es la forma para actuar en la sociedad de acuerdo a sus costumbres, cultura, ideologías entre otros aspectos; en definitiva es innato de cada persona respecto a su personalidad. Mientras que la **libertad jurídica** es el límite que establece la ley a la libertad de los mismos que se encuentran contemplados en nuestra Constitución y se perfecciona en otras leyes comunes y especiales.

Según el Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas y Sociales dispone: “Unos dicen que la libertad consistía en el poder de hacer todo lo que no daña a otro, de modo que el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos; límites que no pueden determinarse sino por la ley. Otros la definen como el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten; si un ciudadano, pudiese hacer lo que prohíben las leyes, no tendría libertad, porque los otros tendrían igualmente el mismo poder. Así, en las Partidas, se define diciendo ser la facultad natural que tiene el hombre para hacer lo que quisiere, si no se lo impide la fuerza o el derecho”¹¹.

¹¹ ROMBOLA, Néstor Darío y REBOIRAS, Lucio Martín. Diccionario de Ciencias Jurídicas.-. Pág. 117.

El hombre es el ser humano pensante, sus ideas se reflejan en sus hechos o acciones. Se estima que desde el momento que nace una persona es libre, la libertad es un bien natural, subjetivo y personal; todos cuidamos como un tesoro y tratamos que no se limita, porque el momento que se limita, estamos poco a poco perdiendo la libertad. Esa libertad se encuentra garantizada en toda Constitución de cualquier Estado, siempre y cuando vivamos en un Estado de Derecho y democrático o cuando se viva un Estado Socialista. Por ello la Constitución de un Estado en concordancia con las leyes ordinarias o especiales, brindan la garantía de la libertad; y nadie puede privársele de esa libertad mientras no exista un juicio justo para las partes, por eso el hombre no tiene que estar privado de hacer lo que la ley le permita; se puede decir que la libertad es amplia, las leyes son las cuerdas que proporcionan esa libertad hasta donde se puede hacer uso de esa garantía natural. El hecho de que la ley limita la libertad, no quiere decir que se le está coartando a la libertad, sino se le está brindando garantías a esa libertad, en la cual, la ley nos determina hasta donde somos libres para hacer algo que está prohibido por la ley, de no ser así, se convertiría la libertad en libertinaje, donde todo individuo hiciere lo que éste tuviere a bien, entonces estaríamos frente a una anarquía.

4.1.4. Personas Privadas de la Libertad.

“La Persona privada de libertad es un enfermo social que debe someterse a un tratamiento o a una reingeniería clínico-social para lograr su retorno a la

sociedad ya tratado, curado, cambiado y renovado”¹². Son aquellas personas que se encuentran en los sitios de encarcelamiento por orden judicial, cumpliendo la pena, por el cometimiento de un delito.

Para el autor Eugenio Raúl Zaffaroni, “La persona privada de libertad es un sujeto pasivo que solo debe obedecer y someterse a un tratamiento si quiere ser calificado como readaptable y retomar la vida en sociedad”¹³.

Toda persona que es privado de su libertad debe recibir un tratamiento justo y eficaz durante su internamiento, lo que requiere el sistema ejecutivo penal es conseguir la rehabilitación social del interno, a través de equipos multidisciplinarios que contribuyan al cambio de su personalidad delictual. Al lograr su readaptación se le permitiría otra oportunidad para ser considerado como un ser útil a la sociedad.

El tratadista Luigi Ferrajoli, define: “Persona privada de la libertad denominadas a quienes recibieron una sentencia en firme por el resquebrajamiento de las leyes que controlan la sociedad”¹⁴.

Considero que la persona privada de su libertad, es quien a mérito propio se ocasionó tal daño, o por consecuencias llevado por el momento, sabiendo y conociendo perfectamente que no está permitido, realizó al acto punible, perdiendo de esta manera la libertad un término tan corto, pero tan grande en su significado, porque de ahora en adelante, cumplirá con cierto pliego de

¹² MEMORIAS, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho Ciencias Políticas y Sociales, Bogotá-Colombia, Editorial Leyer, 2006 Pág. 350.

¹³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Filosofía del Sistema Penitenciario en el Mundo Contemporáneo en los Cuadernos de la Cárcel, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2004 Pág. 64.

¹⁴ FERRALLOJI, Luigi, Derecho y Razón, Editorial Trotta, Madrid, 1995, Pág. 385.

actividades diseñadas por el Consejo Nacional de Rehabilitación Social, su vida se verá más controlada y vigilada, la libertad es uno de los más preciados dones que a los hombres y mujeres se les concedió, con ella no se pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra ni el mar, por lo tanto no se debe aventurar la vida, y por el contrario, el cautiverio es el mayor mal que puede ocasionarse el hombre.

Así mismo a este término tiene varias denominaciones los cuales considere conveniente mencionarlos para enriquecer nuestro vocablo jurídico, se le atribuye a la persona privada de la libertad al preso el mismo que proviene de “prisión”¹⁵, según para Marco de Pont, en cambio para Cabanellas “preso”¹⁶ es para quienes se los consideraba sospechosos criminales, para el mismo autor trae otra definición de aquellos que los llamamos reos, también llamado “criminoso, culpado acusado, objeto de cargos; Durante el proceso penal, el acusado o presunto autor responsable, después de la sentencia, el condenado.

Con causa o sin sumario quien merece castigo por haber delinquido”¹⁷, otro muy importante tratadista como Goldstein define al reo; “Cualquier persona contra la cual se emprende una demanda judicial; así, en los juicios criminales indica aquel contra el cual se dirige la inquisición a la causación, Por lo tanto etimológicamente significa suponer y sirve para indicar el estado

¹⁵ PONT, Luis Marco, La Moderna Penología, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1974. Pág. 64,

¹⁶ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico, Editorial Heliasta, 2004. Pág. 316

¹⁷ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico, Editorial Heliasta, 2004. Pág. 317

intermedio entre el inocente y la condena en el cual se sospecha culpable al ciudadano, pero no está todavía demostrado que lo sea”¹⁸.

La persona privada de la libertad, preso reo, es aquella, persona quien cometió el delito, quien atento con los principios de paz y tranquilidad de la sociedad, y como consecuencia de esto, es objeto de un proceso de averiguaciones, y será el Fiscal responsable del caso, y dará un dictamen, el mismo que puede ser absolutorio o condenatorio.

En nuestra legislación se conoce como personas privadas de libertad a los presos, quienes se encontraban en prisiones, penado o sentenciado era para quienes se encontraban en las penitenciarías, y para quienes se encontraban en las cárceles se los conocía como reos, pero todos estos términos de reo, penado, condenado, sentenciado o preso era una forma despectiva al momento de referirse a ellos, si la sociedad lo condenó por acometimiento de un delito, que no sea esta quien lo estigmatice más.

Para el autor Carrara en Argentina menciona que la denominación reo era para quienes eran deportados, exiliados, mutilados, flagelados, despojados de sus bienes cuando eran condenados por trabajos públicos.

4.1.5. Penas Privativas de Libertad.

El autor Vicente garrido sostiene “A lo largo de la historia se ha empleado la reclusión de las personas como instrumento para preservar a los poderosos,

¹⁸ GOLDSTEIN, Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, 3ra Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 1993. Pág. 78.

a los gobiernos y a la sociedad de aquellos que los atacan. En muchas ocasiones, la finalidad de esta reclusión era asegurar al recluso en espera de los más atroces finales, tales como el tormento y la muerte”¹⁹.

Universalmente ha sido aceptado que contrariamente a los fines perseguidos por la pena privativa de libertad de forma general, la separación de la sociedad de quienes delinquen para iniciar en su comportamiento y reeducarlos, ósea prepararlos para vivir en armonía con la comunidad y sus principios no es la solución pues está lejos de ser un método terapéutico, la cárcel constituye un núcleo de perfeccionamiento de criminales, siendo absolutamente ilusoria la resocialización en un universo hermético, en el que factores de toda índole anulan sus esperanzas, entre hombres para la vida libre, sometiéndoles a condiciones de cautiverio, esto es tan absurdo como el hecho de que alguien se prepare para una carrera quedándose en la cama por semanas.

“Históricamente, las sociedades han establecido diversos tipos de penas contra aquellos integrantes que infringieron las normas y conductas de dichas comunidades; siendo la más común de éstas, a través de los tiempos, la prisión efectiva de las personas, que se mantiene hasta el presente y que se mantendrá por buen tiempo, más si en el contexto actual presenciamos la aplicación de diversas modalidades del llamado Derecho Penal del Enemigo, que tiene como punto central la negación de la persona, cuestionando sus Derechos Fundamentales y dignidad, lo cual es una

¹⁹ GARRIDO, Vicente. Principios de Criminología. Editorial Tirant Le Blanch. Valencia. 1999. Pág. 744.

regresión en el derecho democrático liberal alcanzado con la Revolución Francesa en su Declaración Universal de los Derechos del hombre y del ciudadano, hasta niveles de sociedades antiguas a contrapelo de la moderna civilización actual”²⁰.

Ahora bien, con respecto a la Pena Privativa de Libertad existe una corriente abolicionista en debate, la cual es sostenida por una serie de juristas. Se considera que esta no es una utopía, sino hacia donde tiende el desarrollo de la humanidad en derecho penal: a una sociedad sin cárceles; tesis por ejemplo sostenida, entre otros, por Claus Roxin y respaldada por el Dr. Roy Freire, en el Perú. A ella se oponen, aun en gran número, quienes ignorando los cambios progresivos que el Derecho ha experimentado en su larga existencia, priorizan la "seguridad" de los Estados, con el fin de afrontar fenómenos que denominan delitos y que ocultan problemas sociales, por ejemplo, abismales desigualdades de distribución de la riqueza o hegemonías comerciales y armamentistas. Sin embargo, creemos, el derecho garantista proseguirá su avance al compás de la mayor socialización de todos los procesos a que la humanidad asiste crecientemente.

La falta de garantías siempre puede ser esgrimida contra cualquier propuesta descriminalizadora, así como el imputar menores garantías al Derecho Administrativo. Sin embargo, contra ello se alza en beneficio de la sociedad, de la defensa de los derechos fundamentales y del pueblo, el

²⁰ CARDENAL MONTRAVETA, SERGI. Alternativas a la pena de prisión. Especial consideración de la suspensión de la ejecución y la sustitución / Sergi Cardenal Montraveta - España: Universidad de Barcelona. Pág. 43.

desarrollar la aplicación de los fines preventivo, retributivo y resocializador de la pena. Dicho de otra manera, servir a la democratización de la sociedad. A esto apunta, en la superestructura jurídica, la propuesta que aquí se esboza.

Derivado de un breve estudio sustentado en los párrafos precedentes, se propone como alternativas a la privación de la libertad, el siguiente esquema que abarca la pluralidad de los delitos, incluidos los más graves, pues pensamos que el Estado a través de sus poderes, debe ser capaz de actuar según lo prescrito en el Artículo 201 de la Constitución de la República del Ecuador, “señala que el sistema de rehabilitación penal tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas a la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos. El sistema tendrá como prioridad el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas penalmente para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al recuperar su libertad”²¹. Principio de los más avanzados que ha podido desarrollar la Constitución de la República. Nivel de desarrollo recogido en los ordenamientos regionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la propia Naciones Unidas, a través de sus Normas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

Entonces si el fin de la pena es la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, este principio rector debe orientar

²¹ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 2011, Art. 201.

toda la política criminal, para que devuelva al infractor al medio social; pero con un valor agregado a través de la educación y el trabajo como pilares básicos, sumándose que, en los casos que sea posible, principalmente considerando la edad del infractor, y el tiempo de la pena, el reo cumpla un trabajo voluntario; por ejemplo, participar en obras públicas que signifiquen resarcir a la sociedad; trabajo que no sea gratuito y que tenga como objetivo lograr beneficios para su excarcelación; o la sustitución de la pena privativa impuesta, por una que signifique menos rigor que la privación de la libertad.

El Código Integral Penal debe desarrollar más las instituciones del trabajo comunitario o prestación de servicios a la comunidad y la reparación civil voluntaria; que en un primer momento iniciaría con los delitos más leves como los delitos inferiores a un año de prisión para progresivamente adecuarlas a los delitos graves; con la peculiaridad que, de argumentarse la seguridad en caso de delincuentes de alta peligrosidad, estos podrían realizar faenas comunitarias al interior de los recintos penitenciarios, como el hacer labores de mantenimiento de la infraestructura del Penal, jardinería, pintado u otros oficios o carreras profesionales, por ejemplo, la educación básica por parte de los prisioneros capacitados para ello, pero dirigido hacia los reclusos que no cuentan con la educación que los primeros pueden ofrecerles.

Todos los delitos, deben gozar de alternativas a la privación de la libertad, para que el delincuente pueda recibir trato diferenciado tanto para el

momento de fijación de la pena privativa de la libertad, como para su posterior tratamiento en el plano de la ejecución penal.

“También se plantea que el derecho penal debe apoyarse en instituciones orgánicas sólidas del Estado para la recuperación del delincuente común, por eso se sugiere que en las Fuerzas Armadas, se genere un área especial donde los jóvenes hasta los 25 años, que delinquen y son procesados y condenados, puedan ser conducidos, reclusos y a la vez, desarrollar el deporte, la educación y el trabajo comunitario en favor de la sociedad, como su tarea principal”²². Esta custodia, bajo la observancia y supervisión de misiones ligadas a instituciones de Derechos Humanos.

El beneficio de esta aplicación sería que, casi un tercio de la población penal disminuiría; y su readaptación se confiaría a una institución sólida; por supuesto que no signifique el adiestramiento o el manejo de armas, municiones o explosivos sino más bien un contingente de los batallones de ingeniería para el trabajo en pro de las comunidades o sectores agrícolas; tener en cuenta que para el caso peruano, el Servicio Militar no es obligatorio sino voluntario, además de cumplir los fines de la pena con el trabajo comunitario, al ser trabajo remunerado, un porcentaje mínimo sería destinado a la reparación civil, en el caso de ser absuelto el reo, sería un ahorro al momento de su liberación.

²² APARICIO, J. E. 1987. “Pasado, presente y futuro de la actividad post penitenciaria”, Doctrina y Acción Post penitenciaria, núm. 2. Pág. 231.

La disminución en el tiempo de las penas temporales y por la implementación de las penas limitativas de derechos y la multa. Respecto a la reparación de daños y perjuicios es una sanción de carácter civil, creo que debe estar en función de la insolvencia o no del condenado, así como el delito cometido; y que de estos presupuestos, debe primar el primer elemento, ya que no sería legal que un recluso tenga que pagar por el resto de su vida una reparación civil, o incluso ésta sea trasladada a sus herederos, porque la pena no puede trascender de la persona del delincuente.

La prisión está en una situación crítica pues genera muchos efectos negativos en el reo tanto en su salud como en su estilo de vida; psicológicamente deprime, humilla y degrada la personalidad del sentenciado; además el Estado le impone una vida rutinaria y controlada con lo que el interno pierde su propia intimidad y cambia drásticamente su estilo de vida; así a estos efectos añadimos la pésima infraestructura de los centros carcelarios que agravan aún más las condiciones de vida de los reclusos, dichos efectos se extienden incluso después de cumplida la pena, pues muchas de las veces el prisionero debe enfrentar la estigmatización social, el deterioro de las relaciones familiares.

El Derecho Penal moderno ya no contempla la pena privativa de la libertad como única sanción al delito, desde hace varios años se ha venido desarrollando nuevas sanciones que buscan limitar los derechos del infractor

en forma parcial, todas ellas aplicables si las circunstancias del delito lo ameritan.

Las penas alternativas a la prisión propiamente tales trabajos comunitarios, se planten como penas excluyentes de la pena de prisión, en los caso de mediana y baja gravedad, por lo que su cumplimiento no se encuentra amenazado con la imposición de la pena privativa de libertad.

Las sanciones alternativas a la prisión en determinados países no eliminan la pena privativa de libertad, únicamente la suspenden mientras el condenado cumple con ciertas condiciones impuestas por el Juez la prisión queda en suspenso, esto le evita al infractor evitar la reclusión carcelaria a cambio de demostrar un buen comportamiento y cumplir con las obligaciones que el Juez le impone.

“Las Medidas Alternativas a la Reclusión sustituyen a las penas privativas de libertad por una sanción que permite que el penado continúe con su desarrollo en lo social y laboral acarreando beneficios importantes tanto para el Estado como para la comunidad, pues además de traducirse en un menor costo económico para el fisco, evita el contagio criminológico que se produce en aquel que ingresa a los establecimientos penitenciarios y forma parte de ellos adquiriendo hábitos propios de quienes han iniciado una carrera delictual”²³ .

²³ ROCCO, Loreta. Medidas Alternativas a la Reclusión. Santiago de Chile. 2011. Unidad de Comunicaciones - IV Dirección Regional Gendarmería de Chile. Pág. 2.

Los efectos positivos de las sanciones alternativas a la prisión básicamente se reflejan en el aspecto social y el aspecto económico para la sociedad; la sociedad evita perder un miembro económicamente activo al recluirlo tras las rejas y más bien le permite con su trabajo colaborar en la reparación del daño que ocasionó. El Estado en cambio evita seguir sobre poblando el sistema carcelario y con esto ahorra grandes cantidades de dinero que debería invertir en mantener alejados a miembros peligrosos de la sociedad.

4.1.6. Integridad Personal.

El derecho a la integridad personal “es aquel derecho humano fundamental que tiene su origen en el respeto a la vida y sano desarrollo de ésta”²⁴. El ser humano por el hecho de ser tal tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral. La integridad física implica la preservación y cuidado de todas las partes del cuerpo, lo que conlleva al estado de salud de las personas. La integridad psíquica es la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales, psicológicas e intelectuales. La integridad moral hace referencia al derecho de cada ser humano a desarrollar su vida de acuerdo a sus convicciones.

Este es un derecho principal de todo ser humano que de ninguna manera puede ser vulnerado, o dejárselo desprotegido de ningún modo. Este principio comienza con respeto a la vida, al sano desarrollo de la persona y por esto se tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral, esto constituye el cuidado de las partes del cuerpo

²⁴ ETCHEVERRY, Alfredo, Derecho Penal, tercera edición, editorial jurídica Chile 1997, Pág.115.

humano. Así lo compone también la psíquica como del intelecto, emociones, tales como trastornos y otras alteraciones psicológicas que pueden alterar.

4.1.7. Reinserción Social.

La **reinserción social** es dignificar la estancia de las personas que han sido privadas de su libertad y facilitar las condiciones para su reincorporación a la sociedad, como obligación del Estado que nace de la Constitución, necesita un contexto jurídico que articule el fin con el medio.

“La ideología de la cárcel de cumplir con una función de rehabilitación, resocialización, readaptación, es contradicha con la realidad, pues no se conocen con certeza tratamientos con resultados positivos que impidan la reincidencia”²⁵. La reincidencia es el reflejo de la ineficacia del Sistema Penitenciario, porque se requiere que existan conexión entre la Constitución, el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social y las demás leyes que concreten un escenario de oportunidad a la reinserción social de las personas que han sido sentenciadas con pena privativa de la libertad, como plazas de trabajo, salud y educación integral, la materialización de los Juzgados de Garantías Penitenciarias y la atribución de competencias para proteger la reinserción social a plenitud.

Las personas que han sido privadas de su libertad se encuentran en un especial estado de vulnerabilidad, lo que exige del Estado especiales

²⁵ SILVA, Carolina. Ejecución Penal y Derechos Humanos, una mirada crítica a la privación de libertad. Serie Justicia y Derechos Humanos Neo-constitucionalismo y Sociedad. Disponible en <http://www.justicia.gob.ec/el-ministerio/> Ingreso: 16:14 03-01-2013. Pág. 214.

deberes, no olvidemos que si bien la privación de libertad implica la restricción absoluta de algunos derechos como es la interdicción civil en el caso de Ecuador, pero hay derechos que no pueden ser objetos de restricción jurídica durante la privación de libertad, ni después, tales como la vida, la integridad personal y la salud, lo que 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.

El proceso de reinserción social inicia desde su legítimo ingreso a un Centro de Rehabilitación Social, hasta su efectiva readaptación a la sociedad, lo que implica que el régimen intra-carcelario es de puntual importancia para lograr este fin, lo que nos lleva a sopesar si el conjunto de acciones técnico-administrativas por medio de las cuales el interno cumple la pena que le ha sido impuesta son las idóneas así como las que en realidad se llevan a efecto una vez que ha sido liberado. Los ejes de capacitación y trabajo son los pilares básicos para la reinserción social, capacitación referente al personal de seguridad y custodia de los Centros Penitenciarios y a los internos, trabajo en base al respeto de los derechos humanos no como imposición intimidatoria, aunque consideraciones económicas y presupuestarias hacen difícil el cumplimiento de estas primicias que si alberga el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, pero que las autoridades no cumplen.

“La cuestión sexual está sin solución doctrinaria ni práctica. Los avances empíricos llevados a cabo no han conformado las esperanzas de las autoridades encargadas de su realización. Hay múltiples dificultades en esta espinosa cuestión”²⁶. Un tópico que no puede ser abordado a someramente, porque implica analizar desde el tema de la higiene, hasta los inocultables casos de violación sexual que se suscitan dentro de los Centros de Rehabilitación Social que inciden perjudicialmente a la reinserción social.

Para adentrarnos a la reinserción social como tema central de la presente investigación, es necesario conocer donde nace jurídicamente esta categoría, sabiendo que es una condición a la que puede llegar una persona que ha sido sentenciada a cumplir una pena privativa de la libertad. Siendo la privación de la libertad una pena que aplica la autoridad competente a responsable de un delito.

La teoría jurídica es la que más cercana a lograr un concepto del delito que de forma sucinta recoja todos los elementos que lo integran. “Comienza en 1906, con Ernesto Beling, quien dice que *el delito es la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de la penalidad*, y que a partir de entonces se deduce que, para que sea delito, un acto necesita reunir los requisitos siguientes: acción objetivamente descrita en la ley, es decir, tipicidad; antijuricidad; dolosa o culposa, es decir, culpabilidad; sancionada con una pena, o sea, penalidad; y que se den las condiciones objetivas de

²⁶ LERNER, Bernardo Director. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, TOMO XXII. Edit. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1964. Pág. 18.

punibilidad”²⁷. Realizando un análisis de lo expuesto tenemos; que delito es una acción, la primera idea que se nos viene a la cabeza es la de hacer algo, pero el Derecho Positivo también sanciona la omisión; no hacer.

Las acciones u omisiones para que se constituyan como delito deben satisfacer requerimientos objetivos como la tipicidad, que no es otra cosa que la descripción de la acción u omisión con elementos de diversa naturaleza, expresos en las leyes penales.

La antijuricidad es la contradicción de la conducta humana al ordenamiento jurídico, es la violación a la Ley. Ambos elementos estructurales del delito se ligan interdependientemente, es decir toda acción u omisión típica es antijurídica.

La culpabilidad es la condición personal del ejecutante de la acción u omisión típica y antijurídica, la culpabilidad existe cuando el delito es cometido por una persona imputable con voluntad y conciencia.

Penalidad, el último elemento es la sanción que se le impone a una persona que actúa dentro de los elementos anteriores, y este último elemento el que más estrecha relación guarda con nuestra investigación.

La pena puede ser descrita como la disminución de un bien jurídico con quien se amenaza y se aplica a quien viola un precepto legal.

²⁷ GOLDSTEIN. Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminología. 2da Edición actualizada y ampliada. Edit. Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1983. Pág. 201.

Debido a la gran complejidad de la vida social, las leyes penales prevén numerosos delitos, la pena para cada uno de ellos responde a la grado de afectación y al tipo de bien jurídico protegido por la Ley.

4.1.8. La Resocialización

La idea de reformar o corregir al delincuente a través de la prisión, discurrió por la doctrina penal de finales del Siglo XIX, mediante las ideas del *Correccionalismo*. Para los correccionalistas el delito se concibe como un déficit o trastorno en el proceso de socialización del individuo, por lo que el delincuente, según esta perspectiva, es un hombre retrasado. De lo que se trata es de ayudar al delincuente, cuanto sea posible, para que se someta a una metamorfosis total.

A pesar de la valoración dogmática en general y de que la mayoría de las Constituciones refleja el ideal resocializador de la sanción penal, en el Siglo XX el pensamiento sobre la resocialización del delincuente comienza a entrar en crisis. La feroz crítica a las teorías resocializadoras es hoy generalizada entre la doctrina científica que mayoritariamente rechaza la idea como clave explicativa de la moderna política criminal. La moderna doctrina considera que el objetivo fundamental de la resocialización del delincuente se circunscribe a que éste respete la ley penal y por consiguiente se abstenga de cometer delitos en el futuro. Así se indica que socializar no significa otra cosa que el sujeto lleve en el futuro una vida sin

cometer delito, no que haga suyos los valores de una sociedad que pretende repudiar.

El tratamiento penitenciario es el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados, es decir, el tratamiento es el medio con el que se pretenden conseguir los fines resocializadores.

El concepto de resocialización y la tesis del tratamiento que durante más de veinte años dominó la discusión político-criminal, sufrió una profunda crisis en los países que mayoritariamente la habían defendido, tal como EE.UU. y los países escandinavos, pero también una tal crisis está dejando huella en otros países como Alemania, Francia o España²⁸.

Para Claus Roxin seis argumentos muy diferentes han propiciado este cambio, dos de ellos pertenecen por su naturaleza a la política general, dos a la Política Criminal y dos de carácter práctico que impugnan la posibilidad de un Derecho Penal resocializador²⁹. El concepto de resocialización también ha sido objeto de numerosos escritos y debates, se han denunciado problemas específicos en dicho.

La amplia aceptación doctrinal de la finalidad resocializadora y el hecho de que hasta legislativamente se vayan multiplicando durante la década de los

²⁸ R. BERGALLI, "Los rostros ideológicos de la falsa resocializadora. El debate en España" (en *Doctrina Penal*, núm. 36, 1986). B. MAPELLI CAFFARENA, *Principios fundamentales del sistema penitenciario español* (Barcelona, Bosch, 1983). F. MUÑOZ CONDE.

²⁹ ROXIN, C. (1992). Acerca del desarrollo reciente de la política criminal. En: Cuadernos de Política Criminal, núm. 48 de 1992.

70 las referencias a la misma, en ningún caso determina la existencia de un asentimiento general acerca de la misma.

Por el contrario, la misma variedad de formulaciones (reeducación, rehabilitación, repersonalización, reinserción, readaptación social...) es ya síntoma de la diversidad de entendimientos y acepciones que suscita, hasta el punto de que, si prescindimos de formulaciones tan generales como el que con la resocialización se trata de expresar que los condenados se conduzcan en libertad de un modo similar a los demás, no cabe hallar casi acuerdo en torno a este concepto, el cual, caracterizado en último término, como indica GARCÍA - PABLOS³⁰, por su “ambigüedad”, llega a ser igualmente defendido desde posiciones doctrinales divergentes y hasta antitéticas.

Fácilmente se deduce de lo anterior los múltiples problemas que el entendimiento del concepto resocializador suscita. Dos son, sucintamente, los modelos principales que se presentan en cuanto a la naturaleza del proceso resocializador: el modelo (funcionalista) de socialización y el de corrección.

4.1.9. Rehabilitación del Interno.

El infractor puede rehabilitar su buen nombre y su conducta delictiva mediante condiciones que posibiliten en forma efectiva el tratamiento adecuado de los delincuentes para hacer posible su rehabilitación tanto moral como social, para ello debe implementarse un tratamiento

³⁰ GARCÍA PABLOS DE MOLINA, A. (1979). La supuesta función resocializadora del Derecho Penal: utopía, mito y eufemismo. ADP. España, Pág. 650.

individualizado estableciendo programas de rehabilitación en la comunidad, con igual trabajo solo así estos componentes serán consolidados bajo un departamento de Corrección y Reinserción a la sociedad. Esto debe darse con el principio de oportunidades y generado por el principio de legalidad. “En el Estado de Derecho el principio de legalidad fue producto fundamental puesto que la única fuente del Derecho Penal es la ley, el principio de legalidad es parte de las conquistas obtenidas por la revolución Francesa. El principio constituye un principio superior y justo dentro del derecho penal cuya función es la de garantizar el respeto de los derechos del ciudadano y si se impulse el principio de oportunidad también estará garantizado los derechos del ser humano por cuanto nuestro Estado Ecuatoriano es un Estado Constitucional de derechos y justicia social”³¹.

Entonces el infractor puede rehabilitarse exitosamente con programas efectivos de reinserción social como lo es el de los trabajos Comunitarios o Agrícolas puesto que es una forma de inculcar el principio del trabajo y mejor aún la satisfacción de generar ingresos por la vía lícita.

Las disposiciones contenidas en la Constitución de la República, en torno a la Rehabilitación, se constituyen en el límite positivo que la conciencia jurídica pretende imponer a quienes rigen el control social, y digo pretenden, porque para quienes están a cargo de su aplicación es muy fácil vulnerar este principio constitucional.

³¹ GONZALEZ SALINAS, Héctor: "Las Normas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos"; Rev. Criminaria de la Academia Mexicana, Pag.236.

4.1.10. Política Criminal.

Política Criminal es una definición compleja: es explicable en términos de instrumentos penales, de un lado, e instrumentos no penales, del otro. “Hasta un pasado no muy lejano ésta se entendió como instrumento de control de la criminalidad, a partir del desarrollo de estudios victimológicos, y en particular por la preocupación acerca de las necesidades de la víctima, de su ambiente social y de la sociedad, el campo de acción de la política criminal se extiende también hacia el control de las consecuencias del crimen, además de su prevención”.³² Esta definición de política criminal abarca el estudio y la planificación con estrategias que realiza un Estado en conjunto con otras instituciones, encargadas de prevenir y reprimir la desviación de conductas por parte de las personas que vulneran derechos.

“Política Criminal es la creación institucional ante el delito, la naturaleza misma de la política criminal, su alcance y la posición que ha de ocupar respecto de la criminología, son cuestiones puestas a debatir”³³. La política criminal también se preocupa de aplicar los procesos indispensables para criminalizar y penalizar una conducta ilícita que está generando malestar en la sociedad; además debe de velar y garantizar la paz ciudadana.

4.1.11. Política Criminal de Rehabilitación del Interno.

El Marqués Beccaria en su famoso libro “Tratados de los delitos y de las Penas, marcó el inicio, para que luego grandes maestros del derecho penal

³² ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. Derecho Penal, Criminología y Política Criminal. Pág. 63.

³³ REYES ECHANDIA, Alfonso. Criminología. Pág. 248.

trataran de eliminar los tremendos castigos que venían de las edades antiguas. En 1872 se celebra en Londres el I Congreso Internacional sobre Prevención y Represión del Delito, tomándose acuerdos sobre las prisiones y modalidades de rehabilitar a los condenados”³⁴. No es el objetivo extenderse en el desarrollo histórico, sino señalar que desde hace mucho tiempo, la tarea de humanizar la pena está presente. Un importante sector de la doctrina considera que también el objetivo de la justicia penal es la readaptación del delincuente a la sociedad, hacer de aquel que fue indigno de gozar de la libertad, que la readquiera merced a su resocialización.

Dentro de una concepción amplia, una posible definición de Política Criminal *son las decisiones sobre como las instituciones del Estado responden al problema denominado criminalidad y a la estructuración y funcionamiento del sistema penal* (agentes de policía, Derecho Penal, sistema de justicia penal e instituciones de castigo).

“La Política Criminal responde a las preguntas: ¿Qué tipo de comportamientos deberían ser criminalizados?, ¿Qué tipo de castigos son adecuados?, ¿Cómo debería repartirse los recursos entre las diversas partes del sistema?, ¿Qué tipo de castigos deben imponer los jueces? ¿Cómo debe aplicarse el castigo?, etc”³⁵. Dentro de la Política Criminal, es de importante relación con nuestro trabajo, enmarcarnos un poco en el ámbito de la penalidad, las formas concretas que adoptan las penas contribuye también a disminuir los delitos cuando se orientan a evitar la

³⁴ BECCARIA, Cesare. De los delitos y de las penas. Ed. José María Cajica, México: 1957. Pág. 233.

³⁵ BECCARIA, Cesare. De los delitos y de las penas. Ed. José María Cajica, México: 1957. Pág. 233.

repetición y persistencia de los comportamientos delictivos. Ello implica orientar el sistema de penas a la resocialización de la persona a la sociedad.

“Las penas debieran, en primer lugar, evitar la resocialización, esto es, procurar impedir que la persona que ha realizado un delito se fortalezca en sus convicciones, en su hostilidad y en sus relaciones con los delincuentes. Por ello la primera respuesta penal debiera consistir en penas alternativas a la prisión; tales como: prestación de trabajos de utilidad pública”³⁶. Los Estados, a través de sus Órganos de poder trazan políticas criminales cada vez más refractarias ante el crecimiento delictivo, exigiendo Códigos Penales represivos y una justicia más severa; además se carecen en la actualidad, de estudios científicos orientados a determinar las causas y condiciones que justifican la comisión de delitos, y por tanto, no se desarrollan adecuados programas de tipo económico y social encaminados a aminorar estos determinantes criminógenos.

“Estas políticas generan la expansión incontrolada de la intervención penal que emplea como respuesta fundamental, la privación de libertad. Ante las pequeñas infracciones contravenciones y las variadas formas de ilícitos en materia monetaria y comercial, cada vez más la privación de libertad aparece como la única sanción y técnica de responsabilidad”³⁷. En este sentido, es preciso señalar, que la prisión no puede convertirse en una sanción solamente de privación de la libertad, sino que debe cumplir los fines para la cual fue creada.

³⁶ CASTIZAN, Heriberto Asencio. Crisis de la pena privativa de libertad. 2006. Pág. 26.

³⁷ CASTIZAN, Heriberto Asencio. Crisis de la pena privativa de libertad. 2006. Pág. 27.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. La crisis de la Pena Privativa de Libertad.

El Derecho Penal actual es contrario a la existencia de penas corporales y de la pena capital como sanciones al delito, este principio es tomado en cuenta en muchas legislaciones, especialmente las occidentales que contemplan como la pena más severa aplicables a las infracciones a las penas privativas de libertad.

Entendemos por pena privativa de libertad “aquellas que consisten en la reclusión del condenado en un establecimiento especial y bajo un régimen determinado”³⁸, penas que en la actualidad constituyen la base fundamental del sistema penal de la mayoría de países.

Los elementos que consagran a la pena como el medio principal de lucha contra la delincuencia utilizado actualmente se basan en argumentos respecto del poder intimidatorio que posee la privación de la libertad en los demás miembros de la sociedad, dado que la libertad individual es el bien máspreciado del que puede gozar la sociedad moderna.

La doctrina penal sostiene que “el papel preponderante que ocupan dichas penas en las legislaciones contemporáneas tiene su razón de ser, puesto que ellas cumplen con singular eficacia los diversos fines que se le asignan a la pena. Como instrumentos de defensa social, permiten la eliminación de la comunidad de aquellos individuos frente a los cuales resulta ineficaz todo

³⁸ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXI, Editorial Bibliográfica Argentina OMEBA, Buenos Aires-Argentina, 1964, Pág. 996.

instrumento correctivo, privándolos de su libertad por tiempo indeterminado. Esta sanción suple con ventajas a la pena de muerte, porque tienen idéntico poder inocular y mayor eficacia intimidatoria.”³⁹

De lo anterior se observa que además del efecto intimidatorio que poseen las penas privativas de libertad, está también el hecho de generar en la sociedad un efecto tranquilizador al sentir el ciudadano común que con los delincuentes encerrados la vida diaria es más segura; esto sin duda responde en gran parte a la creencia de que el delincuente no puede ser rehabilitado y la única solución eficaz para él es la exclusión de la sociedad.

“Además de ser un medio de inocular a los delincuentes, las penas privativas de la libertad constituyen un instrumento efficacísimo para lograr la readaptación social de los condenados, pues durante su ejecución es posible remover muchos de los factores criminógenos individuales, que residen en el sujeto, e inculcarle hábitos de disciplina y trabajo que le han de permitir llevar una vida honesta al ser reintegrado al seno de la sociedad.”⁴⁰

Sin embargo el Derecho Penal actual considera a la pena como un medio y no como un fin; es decir, emplea la privación de la libertad como herramienta del tratamiento rehabilitador del delincuente, y no como el mero castigo de la conducta delictiva. Esto revela que los sistemas carcelarios actuales buscan la resocialización del infractor; mientras este permanece alejado de la

³⁹ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXIII, Editorial Bibliográfica Argentina OMEBA, Buenos Aires-Argentina, 1964, Pág. 160.

⁴⁰ *Ibidem*, Pág. 160

sociedad, pues esto facilita administrar el tratamiento que requiere el penado.

Sin duda que otro aspecto importante de la pena privativa de libertad es su extrema flexibilidad, que le permite aplicarse en distintas formas, esta característica sin duda ayuda mucho si consideramos que uno de los principios fundamentales del Derecho Penal moderno es la individualización de las penas según la gravedad del delito y la personalidad del autor; es por tanto justificado el uso de la privación de la libertad como principal medio de combate a la criminalidad.

Se debe recordar que la pena privativa de libertad es relativamente reciente, ya que en la antigüedad se empleaban las penas de muerte y las penas corporales como medios de solución de los delitos; sabemos que la pena privativa de libertad surgió en sus inicios como una medida preventiva para evitar la fuga del procesado mientras se determinaba la pena que le correspondía. Posteriormente se la empleo como castigo por el pecado, hasta que en el Siglo XVI con el establecimiento de las casas de corrección, se establece la privación de libertad como sanción penal; aunque en principio se la aplicaba a vagabundos, mendigos, prostitutas, dementes y demás personas que se consideraban peligrosas para la sociedad.

Con el pasar de los años los establecimientos carcelarios fueron evolucionando para adaptarse al régimen penitenciario humanitario que contempla el aislamiento carcelario, la higiene y la alimentación a cargo del

Estado, con el objeto de evitar las condiciones inhumanas en que se habían convertido las primeras prisiones de la edad medieval.

A pesar del establecimiento del régimen penitenciario humanitario que se implantó en el mundo; la situación actual de la criminalidad y los centros de rehabilitación social en la mayoría de países subdesarrollados, revelan que las penas privativas de libertad atraviesan una grave crisis, que se refleja en el hacinamiento degradante e inhumano, el caos en que se manejan las cárceles actuales, la improvisación de lugares de reclusión, la inexistencia de infraestructura adecuada que permita el tratamiento carcelario, y la excesiva aplicación de la misma en las sentencias penales sin considerar que los presupuestos asignados al régimen penitenciario no son iguales a los del número de condenados que a diario se incrementa.

Todo lo anterior genera que los actuales centros de rehabilitación sean verdaderos infiernos para quienes son condenados a permanecer ahí, pues sufren efectos devastadores en la personalidad del individuo, aliena su capacidad de discernir, produce una sicosis carcelaria de por vida, padece la pérdida total de su intimidad, sufre una degradación constante, reduce drásticamente su autoestima, pierde sus valores llegando a subestimarse; al mismo tiempo es obligado a padecer de un régimen de vida diario lleno de violencia, acompañado de la inexistencia de servicios básicos de higiene y salud, al igual que una alimentación insuficiente.

4.2.3. Principio de preferencia de las sanciones no privativas de libertad.

En los casos en que no es posible aplicar un criterio de oportunidad reglado ni otra forma anticipada de conclusión del proceso, como la conciliación y la suspensión del proceso a prueba y se llega al dictado de una sentencia condenatoria y la imposición de una sanción propiamente dicha, es principio fundamental del Derecho Penal Juvenil que el confinamiento de jóvenes en centros penitenciarios debe ser utilizado como último recurso. La razón que lleva a evitar la imposición de la sanción privativa de libertad radica no sólo en la magnitud de la injerencia en los derechos del joven, sino también en el carácter criminógeno que dicha privación comparte en el Derecho Penal Juvenil con el Derecho Penal de adultos.

Al carácter de última ratio de la sanción privativa de libertad aluden las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad. Ello se traduce en la previsión de sanciones diferentes a las privativas de libertad, las cuales adquieren el carácter preferente, y sólo en forma subsidiaria y extraordinaria puede disponerse la privación de libertad. Sobre ello dicen las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas de la Justicia de Menores en su numeral 18.1: “Para mayor flexibilidad y para evitar en la medida de lo posible el confinamiento en establecimientos penitenciarios, la autoridad competente podrá adoptar una

amplia diversidad de decisiones”⁴¹. Entre tales decisiones, algunas de las cuales pueden aplicarse simultáneamente, figuran las siguientes: a) Órdenes en materia de atención, orientación y supervisión; b) Libertad vigilada; c) Ordenes de prestación de servicios a la comunidad; d) Sanciones socioeconómicas, indemnizaciones y devoluciones; e) Ordenes de participar en sesiones de asesoramiento colectivo y en actividades análogas; g) Órdenes relativas a hogares de guarda, comunidades de vida u otros establecimientos educativos.

4.2.3. La Función de Restabilización de la Pena.

La función social de la pena puede configurarse de un modo distinto a como lo hacen las teorías de la prevención. En el escenario doctrinal ha aparecido el planteamiento de Jakobs. Si bien este mismo autor denomina a su comprensión de la pena, al igual que su maestro, “prevención general positiva”⁴², un análisis de su planteamiento muestra claras diferencias con la prevención general positiva de Welzel. Jakobs cuestiona que la función del Derecho penal sea motivar a las personas a evitar lesiones a los bienes jurídicos⁴³, en la medida que cuando el Derecho penal aparece en escena, éstos se encuentran ya lesionados. Por otra parte, los bienes jurídicos resultan lesionados en diversas circunstancias sin que el Derecho penal tenga que intervenir por ello (una persona muere por su avanzada edad o

⁴¹ REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS DE LA JUSTICIA DE MENORES. Numeral 18.1

⁴² JAKOBS, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico penal*, (trad. Cancio/Feijoo), Madrid, 2003, Pág. 48.

⁴³ JAKOBS, *Sobre la teoría de la pena*, (trad. Cancio Meliá), Bogotá, 1998, “La pena es un proceso de comunicación, y por ello su concepto ha de estar orientado en atención a la comunicación y no debe ser fijado con base en los reflejos o las repercusiones psíquicas de la comunicación”. Pág. 33.

un automóvil se deteriora por el paso del tiempo)⁴⁴, así como el Derecho penal interviene muchas veces sin que se precise de la efectiva lesión de un bien jurídico (tentativa, por ejemplo)⁴⁵. En consecuencia, la prohibición penal no es no lesionar bienes jurídicos, sino no realizar conductas que socialmente se consideren capaces de lesionar un bien jurídico. Como puede verse, el delito no se estructura sobre la lesión sino sobre la defraudación de una expectativa social de no realizar conductas socialmente perturbadoras. En este contexto de ideas, la pena no protege bienes jurídicos, sino que devuelve la vigencia comunicativa-social a la norma infringida por el autor de una afectación al bien jurídico.

Como puede verse, en el planteamiento de Jakobs se destaca especialmente la necesidad de una vigencia segura de la norma, en tanto sólo así resulta posible una orientación en los contactos sociales⁴⁶. Si bien podría procederse cognitivamente frente a la decepción de expectativas en el marco de los contactos sociales, es decir, modificando el modelo de orientación de manera que no se vuelva a cometer el mismo error (no confiar más en la norma defraudada), esta forma de resolver la defraudación de las expectativas haría finalmente difícil la convivencia social basada en la confianza. Por consiguiente, la norma debe mantenerse a pesar de la defraudación, de manera que el error no se encuentre en los que confiaron

⁴⁴ JAKOBS, *Sobre la normativización*, Ob. Cit. Pág. 59.

⁴⁵ CANCIO MELIÁ, Manuel. *El sistema funcionalista*, Lima Perú. 2000. Editor: Instituto de Ciencias Penales. Pág. 32.

⁴⁶ JAKOBS, *Sobre la teoría de la pena*, Ob cit. Pág. 18.

en la norma, sino en el sujeto que la infringió⁴⁷. Pero como en estos casos no recae sobre el que defrauda la norma una *poena naturalis*, como sucedería en el mundo sujeto a leyes naturales, se requiere de un castigo que declare el fracaso en la orientación social de quien infringe la norma. Este castigo convencional es la pena.

En síntesis, podría decirse que para la concepción de Jakobs el Derecho penal obtiene su legitimación material de la necesidad de garantizar la vigencia de las expectativas normativas esenciales frente a aquellas conductas que expresan una máxima de comportamiento incompatible con la norma correspondiente⁴⁸. La reestabilización de las expectativas normativas esenciales se lleva a cabo mediante un acto (la pena) que niega comunicativamente la conducta defraudatoria, con la que se pone de manifiesto que la conducta del infractor no se corresponde con las expectativas normativas vigentes y que éstas siguen siendo modelo de orientación social. Como puede verse, la función de la pena no tiene una incidencia sobre el individuo, sino sobre el sistema social. La pena debe imponerse para el mantenimiento de la identidad normativa de la sociedad.

La concepción de Jakobs no se ha visto exenta de críticas. A la comprensión de la pena como comunicación se le ha cuestionado dejar de lado la naturaleza de la pena como un mal, de forma tal que podría llegarse a una pena que reestablezca la vigencia de la norma sin que necesariamente lleve aparejado un mal para el autor. Por lo tanto, si en

⁴⁷ JAKOBS, *Sobre la normativización*, Ob. Cit. Pág. 50.

⁴⁸ CANCIO MELIÁ, *El sistema funcionalista*, Ob. Cit. Pág. 32.

algún momento la norma pudiera restablecerse sólo con la declaración del carácter incorrecto del comportamiento, ya no sería necesario imponerle al autor un mal adicional (privación de la libertad, por ejemplo). Además de esta crítica, al planteamiento de Jakobs se le ha objetado centrar la función de la pena en la vigencia de la norma, con independencia de si ésta resulta legítima o no. Desde esta perspectiva, la pena cumpliría idéntica función tanto en un Estado de Derecho como en un Estado totalitario. En cierta forma, el planteamiento de Jakobs podría ajustarse también a un sistema no democrático.

A la primera de las críticas formuladas Jakobs responde señalando que la reacción frente al delito debe objetivarse en el mismo nivel que el propio hecho del autor, retirándosele los medios de interacción a través de la pena⁴⁹. En la medida de que este retiro de los medios de interacción requiere una base cognitiva del fracaso del autor, resulta necesario que la pena produzca una aflicción de dolor⁵⁰. La segunda crítica es vista por Jakobs no como una objeción, sino como una consecuencia lógica de su planteamiento, en tanto este autor entiende que al dogmático no le corresponde entrar en la legitimidad externa de las normas. Esta crítica resulta siendo extra sistemática, lo cual no afecta en lo absoluto el grado de coherencia al interior de su sistema. Por tanto, las discrepancias con dicho planteamiento solamente podrán discurrir en la corrección de sus puntos de partida.

⁴⁹ JAKOBS, *Norm, Person und Gesellschaft*, p. 104 y s. EL MISMO, *Sobre la normativización*, Pág. 52.

⁵⁰ JAKOBS, *Staatliche Strafe*, Ob. Cit. Pág. 30.

4.2.4. El Derecho Penal del Enemigo.

“Según Jakobs, el Derecho penal del enemigo se caracteriza por tres elementos: en primer lugar, se constata un amplio adelantamiento de la punibilidad, es decir, que en este ámbito, la perspectiva del ordenamiento jurídico-penal es prospectiva (punto de referencia: el hecho futuro), en lugar de -como es lo habitual- retrospectiva (punto de referencia: el hecho cometido). En segundo lugar, las penas previstas son desproporcionadamente altas: especialmente, la anticipación de la barrera de punición no es tomada en cuenta para reducir en correspondencia la pena amenazada. En tercer lugar, determinadas garantías procesales son relativizadas o incluso suprimidas. De modo materialmente equivalente, en España Silva Sánchez ha incorporado el fenómeno del Derecho penal del enemigo a su propia concepción político-criminal. De acuerdo con su posición, en el momento actual se están diferenciando dos “velocidades”, en el marco del ordenamiento jurídico-penal: la primera velocidad sería aquel sector del ordenamiento en el que se imponen penas privativas de libertad, y en el que, según Silva Sánchez, deben mantenerse de modo estricto los principios político-criminales, las reglas de imputación y los principios procesales clásicos”⁵¹.

La segunda velocidad vendría constituida por aquellas infracciones en las que, al imponerse sólo penas pecuniarias o privativas de derechos –

⁵¹ JACKOBS, Gunther, CANCIO Meliá Manuel.- *Derecho Penal del Enemigo*.- Civitas ediciones S.L.- Madrid España. Pág. 432.

tratándose de figuras delictivas de nuevo cuño-, cabría flexibilizar de modo proporcionado a la menor gravedad de las sanciones esos principios y reglas «clásicos».

Parece claro que en todos los campos importantes del Derecho penal del enemigo “cárteles de la droga”; “criminalidad de inmigración”; otras formas de “criminalidad organizada” y “terrorismo” lo que sucede no es que se dirijan con prudencia y comuniquen con frialdad operaciones de combate, sino que se desarrolla una cruzada contra malhechores archi malvados. Se trata, por lo tanto, más de «enemigos» en este sentido pseudor religioso que en la acepción tradicional-militar del término. En efecto, la identificación de un infractor como enemigo por parte del ordenamiento penal, por mucho que pueda parecer a primera vista una calificación como “otro”, no es, en realidad, una identificación como fuente de peligro, no supone declararlo un fenómeno natural a neutralizar, sino, por el contrario, es un reconocimiento de competencia normativa del agentes mediante la atribución de perversidad, mediante su demonización y; qué otra cosa es Lucifer que un ángel caído. En este sentido, la carga genética del punitivismo (la idea del incremento de la pena como único instrumento de control de la criminalidad) se recombina con la del Derecho penal simbólico (la tipificación penal como mecanismo de creación de identidad social) dando lugar al código del Derecho penal del enemigo.

En segundo lugar, este significado simbólico específico del Derecho penal del enemigo abre la perspectiva para una segunda característica estructural:

no es sólo un determinado «hecho» lo que está en la base de la tipificación penal, sino también otros elementos, con tal de que sirvan a la caracterización del autor como perteneciente a la categoría de los enemigos. De modo correspondiente, en el plano técnico, el mandato de determinación derivado del principio de legalidad y sus complejidades ya no son un punto de referencia esencial para la tipificación penal.

El Estado puede proceder de dos modos con los delincuentes: puede ver en ellos personas que delinquen, personas que han cometido un error, o individuos a los que hay que impedir mediante coacción que destruyan el ordenamiento jurídico. Ambas perspectivas tienen, en determinados ámbitos, su lugar legítimo, lo que significa al mismo tiempo que también pueden ser usadas en un lugar equivocado.

4.2.5. La Humanización de las Penas.

La humanización de la pena es la etapa evolutiva del Derecho penal, en cuanto se refiere a la intensidad y motivación del castigo impuesto al condenado. La pena es una de las instituciones que más se ha transformado y evolucionado en el derecho. Durante la etapa de venganza libre nos enfrentamos a las penas más crueles, ejecutadas directamente por la familia de la víctima. Poco a poco empieza a surgir cierta regulación para las penas con la aparición de los primeros códigos como el de Hammurabi, la Ley Mosaica y luego el Derecho Romano, que finalmente terminaría instituyendo el poder exclusivo del estado de administrar justicia y aplicar las penas, sin

embargo las penas corporales seguirían vigentes hasta bien avanzada la Edad Media.

En 1764 el jurista italiano César Bonesana Marchese di Beccaria, más conocido como Cesare Beccaria publica su obra “De los delitos y las penas”, libro en el cual critica la ley criminal y el abuso de la pena capital y la tortura; plantea una serie de principios revolucionarios que son la base del actual derecho penal; y propone como principal medio de lucha contra la criminalidad a la educación del penado.

Los principios que se desprenden de la obra de Beccaria son los siguientes:

El **principio de legalidad**, según el cual sólo las leyes pueden decretar penas sobre delitos, siendo por tanto función exclusiva del poder legislativo la de imponer sanciones a cada uno de los delitos. Esto es un motivo de seguridad para los infractores, de que ningún juez, pueda imponer una sanción por simples motivos de venganza privada.

La **restringida interpretación de la ley penal**, únicamente corresponde al Legislador y no al Juez dado que su función es la de aplicar la ley, como un dogma sagrado, sin cuestionarla y al pie de la letra por ser esta el resultado de la voluntad del pueblo expresada a través del legislador. El juzgador tan solo tiene la facultad aplicar las sanciones dentro del marco legal, y actuando según el debido procedimiento, ya que de no ser así, se puede caer en la aplicación subjetiva de la pena.

El **principio de proporcionalidad de las penas**, Beccaria fundamentaba este principio en dos ideas principales; la primera de ellas era que considera ilógico que todos los delitos deben ser castigados de la misma manera; por el contrario considera que los delitos deben ser castigados, conforme la magnitud del bien tutelado que pusieron en peligro, los impulsos que motivaron a la persona a cometer el delito y, el grado de ofensa que se hizo a la sociedad con la falta cometida. Además el uso de la pena de muerte únicamente representa la incapacidad de un sistema jurídico para solucionar la criminalidad.

La segunda idea era que la solución del problema de la criminalidad no está en la crueldad de las penas que la califica de inútil, pues sostiene que "Uno de los mayores frenos de los delitos, no es la crueldad de las penas, sino su infalibilidad y, por consiguiente la vigilancia de los magistrados y la severidad del juez inexorable"⁵². Vemos que para este jurista italiano es la efectividad y la prontitud en la aplicación de la pena y la justicia de la misma lo que verdaderamente intimida al resto de la sociedad para evitar que cometa más delitos.

Además de los principios señalados; para Beccaria las penas aplicadas deben cumplir ciertas características:

- La rehabilitación del infractor; pues esta es la finalidad de la pena, evitar que el infractor continúe desafiando el marco legal, mediante la

⁵² BECCARIA, César. Citado Por Juan Luis ALEGRÍA HIDALGO. Derecho Penal Parte General. Universidad Alas Peruanas. Fondo Filial Texto para la Docencia del Derecho. Cajamarca. 2007. Pág. 31.

reeducación que es el medio más eficaz para prevenir el delito, ya que una sociedad libre del analfabetismo, es una sociedad respetuosa de las leyes, ocupada en la forma de avanzar cada vez más y no en la forma de cometer delitos.

- La prontitud en su aplicación, pues cuando más pronta y más próxima al delito cometido sea, más justa y más provechosa será, por lo tanto es necesario fijar plazos breves pero suficientes que permitan la correcta defensa del reo y al mismo tiempo eviten la impunidad del delito.
- La igualitaria aplicación ya que esto representa que una ley es justa cuando todos los súbditos, al igual que el soberano, están sujetos al cumplimiento de la misma⁵³.

De lo analizado concluyo que los postulados de Beccaria fueron un gran avance en materia humanitaria y fijaron principios basados en el razonamiento científico que fueron recogidos por la mayor parte de las legislaciones posteriores, lo que produjo que las penas crueles y corporales progresivamente fueran desterradas de los ordenamientos penales de occidente.

Además es necesario mencionar que “de una manera general, el principio de humanidad implica la evolución, aún no concluida, hacia un derecho penal humanitario que tiene como punto de partida el respeto completo e incondicional de los derechos humanos internacionales. En otras palabras debemos entender que el humanitarismo penal implica el reconocimiento de

⁵³ CARRASQUILLA, Fernández, “Derecho Penal Fundamental”, Tomo II, Segunda Edición, Editorial TEMIS S. A., Santa fe de Bogotá-Colombia, 1998, Pág. 466

la dignidad humana, inherente a toda persona por ser un derecho natural y por lo tanto objeto de protección de todo estado de derecho, la consideración del penado como miembro de la sociedad y no como objeto, respetando su dignidad y procurando su reeducación para lograr su reinserción social.

Finalmente puedo decir de lo anotado que a grandes rasgos, se ha pasado de la pena expiatoria a la pena resocializadora; la historia del derecho penal es la de su progresiva humanización adecuándose a los nuevos valores y niveles de vida alcanzados por la sociedad que requieren así mismo la implementación de nuevas sanciones penales que no impliquen necesariamente la pérdida total de la libertad individual.

4.2.6. Principio de la Individualización de la Pena.

Contrario a los principios clásicos, en donde la pena debe ser proporcional al delito cometido, y previamente fijada en la sentencia, aparecen las nuevas tendencias individualizantes que propugnan conciliar la pena con la personalidad del delincuente.

La individualización de la pena es para Manuel Ossorio “la adecuación de esta a las condiciones del sujeto sobre quien recae, por estimarse que solo de esa forma puede la pena cumplir su finalidad re educadora y correctiva”⁵⁴ a esto se añade que para el tratadista Eugenio Zaffaroni, la individualización de la pena “es también la medida de tratamiento resocializador al que debe

⁵⁴ OSSORIO, Manuel, “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, ob. Cit., pág. 743

sometérselo –al penado- (es decir se indica para que en concreto se le hace objeto de esa privación)”⁵⁵.

De lo anterior se desprende que la individualización de la pena, atiende al aspecto subjetivo del sujeto infractor y no al acto delictivo cometido, priorizando de esta manera el elemento humano antes que el hecho delictivo, pues no se debe olvidar que se está sancionando a una persona y no solo el daño producido.

“El abandono del sistema clásico de las penas rígidas y la adopción del sistema de las penas alternativas y las penas divisibles, trasladó la cuestión de la individualización legislativa de la pena a su individualización judicial, e incluso, tratándose de penas privativas de libertad, a su individualización administrativa para posibilitar que su ejecución resulte un medio adecuado para lograr que cada delincuente adquiriera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, como así mismo la comprensión y apoyo de la sociedad”⁵⁶.

De lo anotado vemos que la individualización de las penas abarca tres fases que son: la legal, la judicial y la administrativa, presente en la mayoría de países occidentales; etapas que aunque realizadas por especialistas y en momentos diferentes, no son aisladas sino por el contrario trabajan en forma complementaria ya que persiguen objetivos comunes, como la aplicación de la sanción y su ejecución.

⁵⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, “Tratado de Derecho Penal”, Parte General, Editorial Eliar, 1988, Pag.273

⁵⁶ NUÑEZ, Ricardo, “Manual de Derecho Penal”, ob. cit., Pág. 284-285

“La individualización legal tiene dos momentos. En el primero y fundamental, el legislador adecua la pena a cada figura delictiva básica, guiándose por el valor social del bien ofendido y el modo particular de ofenderlo captado por la figura de que se trata. En el segundo momento, el legislador disminuye o aumenta la pena con arreglo a las circunstancias particulares que menciona en las figuras privilegiadas (atenuadas) o calificadas (agravadas) del mismo delito”⁵⁷

La primera fase es la **Individualización Legal**, ejecutada por el poder legislativo, que a través de la creación de leyes intenta en forma general tipificar las conductas prohibidas, sus circunstancias y modalidades. En el desarrollo de esta tarea el legislador utiliza parámetros más o menos constantes como la clasificación del delito, la clase de penas a aplicables, el grado de participación del autor, la conmoción social que genera, para establecer modelos generales dentro de los cuales se puedan juzgar cada uno de delitos cometidos contra un mismo bien jurídico. Sin embargo en la actualidad siguiendo el principio de individualización de penas en este proceso deberían colaborar especialistas en ciencias afines al derecho penal como criminólogos, penólogos, sicólogos, y demás ciencias afines, con el objetivo de plasmar en las leyes criterios adecuados para una correcta aplicación de la misma.

La siguiente fase es la **Individualización Judicial**, considerada una de las más difíciles pues tiene la difícil tarea de materializar el Derecho Penal y

⁵⁷ NUÑEZ, Ricardo, Ob. Cit. Pág. 285

ejercer el *Ius Puniendi* en nombre del Estado, labor nada fácil ya que implica encontrar el lugar adecuado de cada infractor dentro del catálogo de delitos establecidos en la ley y además en consideración de las circunstancias únicas de cada delito individualizar la sanción aplicable.

“La individualización judicial de la pena es la que hace el juez en la sentencia condenatoria, fijando dentro del marco de la pena individualizada en forma general por el legislador, la que, con arreglo a las modalidades objetivas y subjetivas del delito cometido, debe sufrir el condenado.”⁵⁸

No hay duda de que la tarea de individualizar la pena es una tarea compleja, pues se intenta ser justo al considerar y valorar lógicamente las atenuantes y agravantes de cada caso penal para determinar la pena.

En Ecuador al igual que en la mayoría de legislaciones occidentales, “la pena señalada para cada delito es indeterminada. Oscila entre un mínimo y un máximo... El juez tiene que especificarla, graduarla o referir la pena indeterminada al caso concreto y determinado. Por eso el Juez fija, individualiza, tasa o aplica la pena que corresponde al sujeto activo del delito”⁵⁹

Por lo tanto el juez debe resolver grandes problemas al momento de determinar la sanción que se debe aplicar, en primer lugar está el problema de clasificar el delito cometido y determinar su justa sanción; para posteriormente determinar la duración de la pena y el tratamiento penal

⁵⁸ NUÑEZ, Ricardo, “Manual de Derecho Penal”, Ob. Cit., Pág. 285

⁵⁹ ORTIZ Rodríguez, Alonso. “La Punibilidad y las Medidas de Seguridad”, Segunda Edición, Universidad de Medellín, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Jurídicas, Políticas y Sociales, Medellín-Colombia, 1987, Pág. 43

correspondiente. Estos problemas se intentan solucionar con el establecimiento de sanciones flexibles o elásticas que poseemos en nuestro Código Penal, siguiendo la doctrina de la escuela clásica y neoclásica que defendía la idea de graduar la pena en relación al delincuente –individualizar la pena- basada en la gravedad del delito, el daño causado, la edad, la educación, las costumbres, la reincidencia, los vínculos personales y ante todo la personalidad del delincuente; todos estos factores debidamente calificados permiten demostrar la mayor o menor peligrosidad del infractor.

“1.- La apreciación de la infracción realizada, que puede ser reveladora de la personalidad del autor. Deberá tenerse en cuenta la clase de norma violada, las circunstancias que revelen el grado de culpabilidad del delincuente, las que en el hecho concurren y tengan relación con la peligrosidad del sujeto y muy especialmente los móviles del hecho punible.

2.- Conocimiento y valoración de las condiciones biológicas, psíquicas y sociales del infractor (si es un individuo mentalmente sano o loco, delincuente primario o reincidente, joven o adulto, etc.)”⁶⁰

Con las consideraciones expuestas, el juez al determinar la pena la hará sobre la base de una gran visión, completa y profunda del delito cometido y del responsable de ese delito para determinar qué pena debe aplicar al procesado, por esta razón considero que abundar en este aspecto ayudará a

⁶⁰ CUELLO CALON, Eugenio, “La Moderna Penología”, Editorial Bosh-Urgel, Tomo I, Barcelona, 1994, Pág. 30, 31

tener un claro panorama para luego del respectivo análisis del caso, poder escoger el máximo o el mínimo de la pena determinada ordenar la inmediata ejecución de la misma.

Como paso final de la individualización de la pena esta la **individualización administrativa**, que fundamentada en la labor realizada por el juez, que cuantifico y determinó la pena correspondiente mediante sentencia, se inicia la ejecución de dicha pena, es momento entonces de que el infractor pase a manos del poder ejecutivo, que se encargara de alojarlo en el lugar determinado e indicar inmediatamente el proceso rehabilitador y resocializador a través del sistema penitenciario.

Dentro del centro de rehabilitación nuevamente se requerirá individualizar el tratamiento del interno con base en el análisis de su personalidad y conducta para especificar las actividades necesarias para obtener resultados positivos en el infractor, no hay que olvidar que es aquí donde se requiere de la participación de un equipo especialista que determine y ejecute los procesos educativos, socializantes, laborales, hasta la liberación del penado.

4.2.7. Historia de los Centros de Rehabilitación Social en el Ecuador.

A partir de tiempos muy remotos y desde el origen de la prisión como institución fundamental del castigo moderno se instala como su finalidad exhibida la corrección del criminal o antisocial.

Junto al proceso de conquista, civilización y descubrimiento del continente americano se establecen mecanismos de represión y control de la sociedad

es así que durante el Siglo XVI se adecuan varios espacios que cumplían como cárceles cuya principal finalidad era separar a los infractores de la sociedad, determinando que el aislamiento, la condena y el encierro es el mayor castigo por la conducta amoral cometida y, al mismo tiempo el principal medio para “rehabilitado” al delincuente.

Se expresa que desde épocas muy antiguas se crean y se ajustan centros de represión y control de la sociedad como cárceles o celdas especiales para el encierro de personas infractoras para su castigo debido a su comportamiento y de la misma forma para rehabilitarlo al antisocial que no podía estar junto a la cantidad de gente.

En año de “1573 aparecieron las dos primeras cárceles la de Real Audiencia de Quito y era exclusivamente para hombres, luego se establece también el primer centro de rehabilitación Santa Martha para mujeres. Durante esta época las principales conductas consideradas antisociales y al mismo tiempo motivo de reclusión social, según Santiago Arguello en su libro “trabajo de prisioneros” eran aquellos comportamientos que violaban las normas de la religión y las que producían daño al sentido de solidaridad. Entre los cuales la brujería, el ateísmo, el adulterio, el estupro, el robo contra las haciendas, entre otros que están directamente relacionados con la religión”⁶¹.

Diversos de estas conductas sociales en el transcurso del tiempo han dejado de ser relacionadas como delitos, por lo que ya no son necesarios para ser

⁶¹ JÁCOME MERINO, Gonzalo Estuardo. Derecho Penitenciario: y soluciones a la rehabilitación social, acorde a los derechos humanos en el Ecuador. Editorial Universitaria. Quito-Ecuador. 2009. Pág. 38.

penados con la privación de la libertad. La contextualización del delito en la actualidad es responsabilidad directa del Estado y no de la religión.

En los “años 1869 y 1874 bajo la presidencia de García Moreno y durante el nacimiento del Estado Ecuatoriano se construye la primera Cárcel de varones como tal en pleno centro de lo que ahora es la ciudad de Quito con varias precariedades de orden político e ideológico, lugar en que las personas infractoras de ley serán reformadas”⁶².

Así de esta manera la principal cárcel del Ecuador obtuvo el nombre del presidente de la época García Moreno que hasta entonces se la conoce con dicho nombre Cárcel No.1, o penal García Moreno, edificio fue creado con 260 celdas dividido en pabellones A, B, C, D y E que coinciden en su centro por su extremo y se separan en ángulos desiguales irregular.

“Junto a la cárcel García Moreno funcionaba la cárcel de mujeres en donde en la actualidad funciona el Centro de Detención Provisional, para mediados del siglo XX se crea la cárcel de mujeres, al igual que la cárcel de varones con varias deficiencias en esa época estaba bajo la dirección de las religiosas del Buen pastor hasta finales del siglo.

Las cárceles del Ecuador desde su creación hasta finales del siglo XX tenían funciones similares a los centros de beneficencia, por la ambigüedad de sus fines asistencialistas y represivos, las personas que se les internaba en las

⁶² JÁCOME MERINO, Gonzalo Estuardo. Derecho Penitenciario: y soluciones a la rehabilitación social, acorde a los derechos humanos en el Ecuador. Ob. Cit. Pág. 38.

cárceles no necesariamente eran infractoras de ley sino también gente que permanecían en altos niveles de pobreza y mendicidad.

En el año 1982 se comienza a separar los Centros de Beneficencia de los Centros Penitenciarios, doce casas quedan adaptadas para receptor a personas infractores de ley, la población penitenciaria iba creciendo junto a otros problemas sociales en esta misma temporada se construyen otros catorce establecimientos en diferentes ciudades del país para fines de prevención y tratamiento del delincuente.

Los principales centros que se crearon en el país para fines de reclusión y rehabilitación social son en algunas ciudades, en Quito el penal García Moreno (1869), en Guayaquil la penitenciaria modelo del litoral (1954), en la década de los setenta se crean otros centros en Alausí, Cañar, Loja, en Machala (1956), los Centro de rehabilitación de Azogues, Babahoyo, Esmeraldas se crean entre los años de (1903- 1917), la cárcel de Azuay luego de varias reconstrucciones se le crea como tal en el año de 1931, Macas (1985), Portoviejo (1853), Latacunga (1968) Riobamba (1799), y en Guaranda (1962).

Las cárceles del país de hombres y de mujeres hasta mediados del siglo XX estaban direccionadas en su gran mayoría por las municipalidades de cada ciudad. En 1970 se crea la Dirección Nacional de Rehabilitación Social como dependencia del Ministerio de Gobierno y Cárceles”⁶³.

⁶³ JÁCOME MERINO, Gonzalo Estuardo. Derecho Penitenciario: y soluciones a la rehabilitación social, acorde a los derechos humanos en el Ecuador. Ob. Cit. Pág. 38.

Esto nos da entender que desde mucho antes en el Ecuador se crearon cárceles para fines de reclusión o rehabilitación social en importantes ciudades del país, para acoger a personas infractoras de la ley. Por lo nunca se tuvo en cuenta la creación de centros públicos especializados para la atención de los enfermos mentales, por los gobiernos de turno. Donde se asegura que en todo el tiempo nuestra sociedad ha venido padeciendo de personas con enfermedades mentales y por lo tanto no hubo la atención especializada, vulnerándose los derechos de estas personas.

Es preciso mencionar que la indolencia o despreocupación del gobierno o autoridades en este campo social ha sido abandonado, desamparando los derechos de muchas de estas personas que padecen de problemas mentales en la vanguardia de las cárceles centros no aptos para su recuperación personal.

4.2.8. El Principio Pro Ser Humano en la Constitución.

Para el profesor Argentino Zaffaroni, esto es: “En función del principio de humanidad, es cruel toda pena que resulte brutal en sus consecuencias, como las que crean un impedimento que compromete toda la vida del sujeto (muerte, castración, esterilización, marcación cutánea, amputación, intervenciones neurológicas). Igualmente crueles son las consecuencias jurídicas que se pretenden mantener hasta la muerte de la persona, puesto

que importa asignarle una marca jurídica que la convierte en una persona de inferior dignidad”⁶⁴.

Se prohíben las condenas inhumanas o crueles que comprometan para toda la vida de una persona, en los Estados de Derecho, y la violación al principio de humanidad transgrede derechos de las personas, así, este principio se aplica para personas que tienen enfermedades mentales o terminales y que por argumento humanitario, se les perdona la pena, es importante destacar cuando debe darse para personas privadas de su libertad pero que tienen enfermedades no terminales, pero de extremo sufrimiento.

En este tiempo se ha discutido en proceder en alivianar con disposiciones humanista ha tomado más fuerza para evitar penas crueles, inhumanas o degradantes que se evita de algunas personas por enfermedad llega a ser inhumano, por lo que no puede suceder a estas personas por tal situación.

En el Ecuador se señala en la Constitución de la República del Ecuador, el Principio pro ser humano lo encontramos en el artículo 417 además de tratados y convenios internacionales conforme se tratará más después.

⁶⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, año 1999, “TRATADO DE DERECHO PENAL”, Parte General, Tomo I, Editorial “EDIAR”, Pág. 213.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 3 numeral primero establece como deber primordial del Estado “garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, *la salud*, la seguridad social y el agua para sus habitantes”⁶⁵. Todas las personas tenemos derechos a la salud, sin distinción alguna, por lo tanto, deben ser respetados y cumplidos por las autoridades competentes.

El Art. 11 de la Constitución preceptúa: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.
2. Todas las personas son iguales ante la Ley y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción,

⁶⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2010. Art. 11.

personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.
5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.
7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.
8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.
9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos⁶⁶.

La Constitución garantiza a las personas la protección y cumplimiento de sus derechos fundamentales, establecido en la Constitución, como lo es; la igualdad ante la ley, que serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, ya sea este administrativo o judicial; y como más alto deber del Estado señala en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en nuestra Constitución como la salud mental de las personas internadas con decreto judicial en los centros carcelarios.

La Constitución en el Art. 32 establece; “La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre de los cuales, los derecho al agua, la alimentación, la

⁶⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley. Cit. Art. 11.

educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional”⁶⁷.

La salud en todas sus manifestaciones está garantizada en la Ley Suprema, por lo tanto, el Estado a través de sus Instituciones Públicas y semipúblicas y por Mandato Legislativo obliga a las Instituciones Privadas a prestar servicio de salud inmediato en caso de emergencia médica, sin embargo, la noticias nacionales del mes de febrero de 2011, da conocer que existe un total desinterés por parte de los familiares de las personas que padecen alguna enfermedad mental, que están internadas en el Hospital Psiquiátrico Lorenzo Ponce, sin recibir el tratamiento adecuado o afecto por parte de sus familiares. Este problema está ligado a otro más grave, como el de aquellas personas que son enfermos psiquiátricos y que por alguna circunstancia de la vida, por no haber tenido cuidado y tratamiento respectivo, se ven inmersos en el cometimiento de delitos, los mismos que de conformidad a la norma legal Código Penal ecuatoriano, deben ser internados

⁶⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 32.

obligatoriamente en algún Hospital Psiquiátrico, sin embargo, los actuales Hospitales son privados, y se niegan en dar acogida a estos enfermos mentales infractores, por ser un peligro para los pacientes psiquiátricos pasivos.

El Art. 51 de la Constitución de la República; “reconoce a las personas privadas de la libertad como derecho a no ser sometidas a aislamiento como sanción disciplinaria, la comunicación y visitas de sus familiares y profesionales del Derecho, declarar ante autoridad judicial sobre el trato que haya recibido durante la privación de libertad; contar con los recursos humanos y **materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de libertad**”⁶⁸. Si bien el Art. 32 del Código Penal facultad al Juez de Garantías Penales dictar un decreto judicial para el internamiento en un Hospital psiquiátrico de las personas enfermas mentales que han cometido un delito, pero la realidad es otra porque en los Centros de Rehabilitación Social del país, particularmente en Loja, encontramos a enfermos psiquiátricos, con decreto judicial aislados, sin recibir tratamiento alguno. Esto vulnera el derecho a la salud mental que tienen las personas inmersas en estas enfermedades, sin embargo, el Estado no ha implementado de materiales necesario para garantizar la salud integral de los enfermos psiquiátricos.

En el Art. 66 de la Ley Suprema en estudio señala que el Estado garantizará; **“el derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y**

⁶⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 51.

nutrición. **El derecho a la integridad personal, que incluye, la integridad física, psíquica, moral y sexual**⁶⁹. Si bien la Constitución de la República trata de regular el comportamiento de las personas de la sociedad ecuatoriana, a través del régimen del buen vivir, por lo tanto, es deber del Estado tratar que todos sus habitantes alcancen el bien común; que gocen de una excelente salud, que se respete su integridad personal; especialmente la integridad psíquica, de las personas privadas de su libertad o internadas con decreto judicial en los Centros de Rehabilitación Social.

El Art. 77, numeral doce de la Constitución de la República dispone; “las personas declaradas culpables y sancionadas con penas de privación de libertad por sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán en centro de rehabilitación social”⁷⁰. Sin embargo encontramos a persona enfermas mentales internadas con decreto judicial, que no reciben tratamiento alguno por parte de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social del Ecuador, por parte de los Organismos encargados en garantizar los Derechos Humanos.

La Constitución de la República del Ecuador garantiza a los ciudadanos el derecho a la **seguridad jurídica**, entendiéndose como “la estabilidad de las instituciones y la vigencia auténtica de la ley, con el respeto de los derechos proclamados y su amparo eficaz, ante desconocimientos o transgresiones, por la acción establecedora de la justicia en los supuestos negativos, dentro

⁶⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 66.

⁷⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 77.

de un cuadro que tiene por engarce el Estado de Derecho”⁷¹. Este tema tiene relación con el Art. 82 de la Constitución que tipifica; “Derecho a la seguridad jurídica.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”⁷². La seguridad jurídica es el estado de equilibrio que se desarrolla en un Estado de Derecho a partir del cual todos los individuos conocen los derechos de que pueden valerse y las normas a que deben sujetar su conducta, todo lo cual garantiza la aplicación objetiva de las mismas. Se trata de una garantía que, sobre la base de la previsibilidad legal, protege a los hombres de los actos ilegales y arbitrarios ejecutados por los individuos y las autoridades gubernamentales.

La seguridad jurídica implica la supremacía de la ley frente a la conducta de los individuos y a la actuación de los gobernantes, descartando su sometimiento a la voluntad discrecional de los individuos y gobernantes.

Como entes públicos encargados proteger a las personas lesionadas en sus derechos encontramos en el Art. 191 de la Constitución a la Defensoría Pública; “es un órgano autónomo de la Función Judicial cuyo fin es garantizar el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que, **por su estado de indefensión** o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus

⁷¹ CABANELLAS, Guillermo, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Tomo VII. Editorial Heliasta. Buenos Aires-Argentina. 2003. Pág. 329.

⁷² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 82.

derechos”⁷³. Toda persona sin distinción alguna de su condición social o estado de salud, tienen derecho a gozar de una salud integral, y a ser protegidos por entidades públicas en todo trámite judicial que se encuentren involucrados.

La Constitución de la República del Ecuador al referirse al régimen penitenciario en el Art. 201 señala; “El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos”⁷⁴. Esta disposición legal solo hace mención de la rehabilitación de las personas sentenciadas o privadas de su libertad por el cometimiento de un delito; sin embargo omite garantizar los derechos de las personas internadas con decreto judicial por estar consideradas enfermas psiquiátricas. Es decir, solo las personas imputables que han cometido una infracción son quienes deben estar privados de su libertad en los Centros de Rehabilitación Social o cárceles, mientras que los inimputables como los enfermos mentales deben ser tratados en los Hospitales Psiquiátricos bajo el debido control y seguimiento, con la finalidad de conseguir su restablecimiento intelectual.

Una de las directrices del sistema de rehabilitación social es: “En los centros de rehabilitación social y en los de detención provisional se promoverán y ejecutarán planes educativos, de capacitación laboral, de producción

⁷³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 201.

⁷⁴ *Ibíd.*- Art. 201.

agrícola, artesanal, industrial o cualquier otra forma ocupacional, **de salud mental y física**, de cultura y recreación”⁷⁵. Es decir, toda persona que se encuentran en los Centros Carcelarios, aun por su condición de delincuente, deben ser respetados sus derechos, sin sufrir discriminación alguna, tortura o aislamiento, siendo necesario, garantizar su salud mental con tratamientos de rehabilitación.

El Art. 214 de la Constitución establece “La **Defensoría del Pueblo** será un órgano de derecho público con jurisdicción nacional, personalidad jurídica, autonomía administrativa y financiera. Su estructura será desconcentrada y tendrá delegados en cada provincia y en el exterior”⁷⁶. Este órgano en el proceso penal se encarga de garantizar los derechos de las personas que requieran de profesionales de la salud, previo recibir algún tratamiento, quien mediante oficio requiere a la casa de salud de su jurisdicción la designación de psiquiatras para que realicen el examen respectivo de los infractores.

En el Art. 215, numeral 1 de la Constitución preceptúa: “El patrocinio, de oficio o a petición de parte, de las acciones de protección, hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, incumplimiento, acción ciudadana y los reclamos por mala calidad o **indebida prestación de los servicios públicos o privados**”⁷⁷.

En los casos que el infractor o cuente con abogados, el Estado le designan un defensor público para que asuma la defensa. El numeral 4 del mismo

⁷⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 203 # 2.

⁷⁶ Ibidem.- Art. 214.

⁷⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 215. # 1

artículo establece; “Ejercer y promover la vigilancia del debido proceso, **y prevenir, e impedir de inmediato la tortura, el trato cruel, inhumano y degradante en todas sus formas**”⁷⁸. La defensoría del pueblo (ombudsman), fue creada para garantizar los derechos de las personas que lo requieran, específicamente, de las personas de escasos recursos que por su condición económica no pueden sufragar los gastos de un abogado particular.

El Sistema Nacional de Salud.- “comprende las instituciones, programas, políticas, recursos, acciones y actores en salud, abarca todas las dimensiones del derecho a la salud; garantizará la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación en todos los niveles; y propiciará la participación ciudadana y el control social”⁷⁹. La salud es la ausencia de enfermedad, es una condición positiva, la salud se define por la ausencia de una negativa, la enfermedad. Pero en buena parte de los casos la ausencia de síntomas de una enfermedad concreta no es garantía de salud. Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes.

La responsabilidad del Estado es:

1. Formular políticas públicas que garanticen la promoción, prevención, curación, *rehabilitación y atención integral, en salud* y fomentar prácticas saludables en los ámbitos familiar, laboral y comunitario.

⁷⁸ *Ibidem.*- Art. 215. # 4.

⁷⁹ *Ibidem.*- Art. 359.

2. Universalizar la *atención en salud*, mejorar permanentemente la calidad y ampliar la cobertura.
3. Fortalecer los servicios *estatales de salud*, incorporar el talento humano y proporcionar la infraestructura física y el equipamiento a las instituciones *públicas de salud*.
4. Brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria establecidos en la Constitución⁸⁰.

Es deber del Estado garantizar el derecho a la salud en todos sus niveles y a todas las personas, sin importar de su pasado o condición judicial, toda persona tiene derecho a recibir tratamiento médico para su rehabilitación.

4.3.2. Declaración Universal de Derechos Humanos.

Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

La Asamblea General Proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos

⁸⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 363.

de los Estados miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

“Art. 3.- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Art. 5.- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Art. 7.- Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Art. 10.- Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”⁸¹. Puedo comentar que la declaración universal de derechos humanos trata de garantizar y proteger el derecho a la libertad que tenemos todas las personas y que estos derechos no sean vulnerados y más aún cuando estos derechos se encuentran consagrados en los tratados y convenios internacionales y ratificados por los países miembros en su jurisdicción y deban ser ejecutados en beneficio de la sociedad que clama por una justicia equitativa para todos.

⁸¹ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Publicación de las Naciones Unidas, EE.UU, 1969. Art. 1- 12.

4.3.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

Los derechos que consagra la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen garantías para todas las personas que han sido privadas de la libertad por algún tipo de delitos o que han sido discriminadas ya sea por su raza, sexo, color, etc.

Así mismo coadyuvan al desarrollo de la persona humana para que permanezca libre de miseria, temores, cuando ha sido condenada a una sentencia que en muchos casos ha sido aplicada injustamente y no se realiza considerando su parte humanista de los derechos humanos del hombre que tiene derecho a vivir libre.

El Artículo 4 de la presente Convención garantiza:

1. “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”⁸³.

En este articulado hace referencia que el derecho a la vida estará garantizado por la ley y que se respetará su vida desde su concepción; además que este derecho permite que las personas que han sido condenadas por algún tipo de delito, sus derechos no sean vulnerados.

⁸³ CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Ley Cit. Art. 4.

El Artículo 5, menciona el Derecho a la Integridad Personal.

1. “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.
4. 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.
5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.
6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”⁸⁴.

Este tipo de derechos como el anterior lo que tratan es que las personas que han sido lesionadas en sus derechos y especialmente en contra de la integridad personal tengan mayores garantías y que no se encuentren desprotegidas ni en desventaja frente a infractor.

⁸⁴ CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Art. 5.

4.3.4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de Octubre de 1966 y que entró en vigor el 23 de marzo de 1976, entre sus artículos señalo:

Art. 6: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana, es protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

Art. 8: 1) Nadie será sometido a esclavitud; 2) Nadie estará sometido a servidumbre; 3) Nadie estará constreñido a realizar trabajos forzados u obligatorios”⁸⁵.

Este derecho tiene que ver con un trato digno y humano reconocido a las personas privadas de su libertad.

Esto no podrá ser interpretado en el sentido que prohíbe, en los países en que ciertos delitos pueden ser castigados con la pena de prisión acompañada de trabajos forzados, el cumplimiento de una pena de trabajos forzados impuesta por tribunal competente. No se considerarán trabajos forzados u obligatorios, los trabajos o servicios que se exijan normalmente a una persona presa en virtud de decisión judicial legalmente dictada, o de una persona que habiendo sido presa en virtud de tal decisión se encuentre en libertad.

⁸⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. www.sitiosjuridicos.com.

Art. 10: Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano:

- a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales y serán sometidos a un tratamiento distinto adecuado a su condición de persona no condenada.
- b) El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados, los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica.

Art. 11: Nadie será encarcelado por el sólo hecho de no poder cumplir una obligación contractual.

Art. 14: 1) Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tiene el derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal.

El pacto establece un Comité de Derechos Humanos integrado por dieciocho miembros y compuesto por hombres de gran integridad moral y versación en derechos humanos, que estudia los informes de los Estados parte, transmite informes y comentarios que estima convenientes a los estados parte y lo puede hacer al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

4.3.5. Convención Internacional contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por Resolución número 39/46 en diciembre de 1984.

“Entiende por tortura a todo acto en el que se infrinja intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o mentales, con el fin de obtener de ellas o de un tercero información o una confesión, de castigarlo por un acto que haya cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores sean infringidos por un funcionario público o persona en ejercicio de función y no serán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o inherentes a éstas”⁸⁶. En ningún caso se puede invocar circunstancias excepcionales que justifiquen la tortura, tales como la emergencia o la necesidad.

Todo Estado parte velará por incluir una educación sobre la prohibición de las torturas en la formación profesional del personal encargado de aplicar la ley, sea civil, militar, médico, funcionarios públicos o de custodia y tratamiento de personas arrestadas, detenidas o en prisión.

Los Estados velarán por la existencia de mecanismos pronto e imparciales de investigación contra actos de torturas y por la posibilidad de toda persona que alegue ser sometida a tortura de presentar una queja y velará a su vez

⁸⁶ Convención Internacional contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Resolución número 39/46 en diciembre de 1984.

porque la legislación garantice a la víctima de la tortura la reparación y el derecho de indemnización justa y adecuada, incluidos los medios de rehabilitación.

Todos los Estados se comprometen a prohibir en los territorios bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser torturas.

La Convención constituye un Comité contra la Tortura compuesto de expertos de gran integridad moral y sapiencia en derechos humanos.

Los Estados parte presentarán al Comité por intermedio del Secretario General de las Naciones Unidas las medidas que hayan adoptado para efectivizar el compromiso.

4.3.6. Conferencia Internacional Americana de Bogotá, Colombia de 1948.

Art. 5: "Derecho a la integridad personal:

1.- Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2.- Nadie puede ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, Inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Art. 6: Prohibición de la esclavitud y servidumbre:

- 1.- Nadie puede ser sometido a esclavitud y servidumbre.
- 2.- Nadie puede ser constreñido a ejecutar un trabajo forzado, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad, ni a la capacidad física o intelectual del recluso.
- 3.- No constituyen trabajo forzoso u obligatorio:
 - a) Los trabajos o servicios que se exijan normalmente a la persona reclusa en cumplimiento de una sentencia o resolución formal por la autoridad judicial. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que las efectuarán no pueden ser puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado”⁸⁶.

Al analizar el estudio de los distintos tratados Internacionales nos damos cuenta que el principal objetivo es el de brindar oportunidades a las personas privadas de su libertad porque es evidente que se encuentran en un estado de doble vulnerabilidad pues no solo están limitados en su libertad ambulatoria pagando una pena que ya de por si es denigrante y con muchas prohibiciones en los ámbitos laborales, es así entonces que el objetivo de los Tratados Internacionales es velar por sus derechos pero principalmente por su rehabilitación y reinserción a la sociedad pero con un enfoque productivo y digno para su nueva vida al recuperar su libertad.

⁸⁶ Conferencia Internacional Americana de Bogotá, Colombia de 1948. www.sitiosjuridicos.com.

4.3.7. Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social.

Desde 1982 nuestro país cuenta con un Código especializado en la ejecución de las penas privativas y restrictivas de libertad que determina el Código Penal por lo tanto los sentenciados a reclusión y prisión se regirán por las disposiciones contenidas en este cuerpo legal durante el cumplimiento de su sentencia.

Al referirse del objetivo del sistema penitenciario señala; “El objetivo que persigue el Sistema Penitenciario 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”⁸⁷. Este objetivo no se viene cumpliendo por cuanto encontramos en los Centros de Rehabilitación Social del Ecuador a personas privadas de su libertad que sufren enfermedades mentales infractoras que se encuentran cumpliendo una pena por la infracción, sin recibir en su internamiento rehabilitación alguna que le ayude al restablecimiento pleno de sus facultades de su personalidad, y pueda algún día ser reincorporado a la sociedad.

Las características del régimen progresivo que contempla éste Código son:

- a) “La individualización del tratamiento;
- b) La clasificación biotipológica delincencial;

⁸⁷ CODIGO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y REHABILITACIÓN SOCIAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2009. Art. 11.

- c) La clasificación de los centros de rehabilitación social; y,
- d) La adecuada utilización de los recursos legales en beneficio del interno”⁸⁸.

Los recursos con los que cuentan los centros carcelarios no son lo suficiente para rehabilitar a los internos que requieren cuidar su integridad personal, o que necesitan atención médica permanente.

El Art. 15 del Código en estudio señala: “Para los fines de diagnóstico, pronóstico y ubicación de los internos en los Centros de Rehabilitación Social, se adoptará el régimen basado en el siguiente procedimiento:

a) Diagnóstico:

1. Estudio del delito;
2. Estudios socio-familiar y ecológico;
3. Estudio médico y psicológico;
4. Definición del mecanismo crimino-dinámico; y,
5. Definición del índice de peligrosidad.

b) Pronóstico:

Establecimiento de las escalas de peligrosidad en base al índice de adaptación para la progresión en el sistema; y

c) Ubicación Poblacional en base a la siguiente clasificación biotipológica:

⁸⁸ CODIGO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y REHABILITACIÓN SOCIAL. Ley. Cit. Art. 13.

1. Por estructura normal;
2. Por inducción;
3. Por inadaptación;
4. Por hipo evolución estructural; y,
5. Por Sicopatía⁸⁹.

El Diagnóstico, pronóstico y ubicación de los internos, requieren de una adecuada atención interdisciplinarias con profesionales de la salud con conciencia humanitaria no discriminatoria; que actúe con profesionalismos, sin egoísmo contra los pacientes que son delincuentes o infractores que padecen enfermedades mentales y que requieren de su ayuda para poder tener otra oportunidad y ser reincorporados a la sociedad.

Debo indicar que estas disposiciones las encontramos preceptuadas en el Código Orgánico Integral Penal en el Libro Tercero que hace referencias a la Ejecución de Penas, en el Art. 673 establece las finalidades y en el Art.707 el eje de reinserción, tratando de la rehabilitación integral del interno y reinserción social y laboral.

4.3.7.1. Reglamento de Derechos, Obligaciones y Prohibiciones de los Internos.

Con el análisis respectivo a este reglamento quiero confirmar que hay derechos de los internos que no pueden ser de ninguna manera violentados

⁸⁹ CODIGO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y REHABILITACIÓN SOCIAL. Ley. Cit. Art. 15.

por ningún funcionario es así como se expresa en el Artículo 1. De los derechos de los internos: En el numeral 1. “A que el establecimiento en el que este guardando prisión, cuente con las instalaciones sanitarias y medicas mínimas para garantizar la preservación de su vida, salud e integridad física”⁹⁰.

Esto en derecho a todas las personas internas que tienden a estar mucho tiempo en centros, que deben estar en buenas condiciones para de esta manera tenga una rehabilitación efectiva, con servicios que ayuden a proteger su integridad personal y no que vaya en desmedro de sus derechos, ya que por la pésima atención pueden ocasionar graves daños psicológicos, o enfermedades mentales en los mismos centros por el hecho de no asear las celdas donde permanecen y brindar servicio médico.

En el segundo inciso de este numeral dice: “Estos servicios se deberán prestar en su caso, por el personal médico adecuado, de manera gratuita y oportuna”⁹¹.

Los servicios médicos y de sanidad, deben darse de manera más urgente tal como hacer un diagnóstico de acuerdo a la enfermedad que tenga el interno sugerirse el tratamiento para el paciente; y en caso de determinarse alguna enfermedad mental seguir el procedimiento legal para el internamiento en un centro especializado para su rehabilitación efectiva, que vaya en

⁹⁰ Reglamento de Derechos, Obligaciones y Prohibiciones de los Internos. Corporación de Estudios y Publicaciones-Edición 1ra. Quito-Ecuador.2009. Art. 1. Pág. 2

⁹¹ Reglamento de Derechos, Obligaciones y Prohibiciones de los Internos. Pág. 2

cumplimiento de los derechos de los internos estipulados en la Constitución de la República y convenios internacionales.

4.3.8. Decreto Ejecutivo 748 RO-S. 220 del 27 de noviembre del 2007.

Crea el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Los principales objetivos que debe cumplir este Ministerio tenemos; Art. 3. Objetivos, numeral 9; “Vigilar en todo el país que el sistema penitenciario ecuatoriano no entre en crisis por la sobrepoblación penitenciaria, **que ponga en riesgo la integridad física y psíquica de los Internos**”⁹².

La administración de justicia y la rehabilitación social exigen un trabajo coordinado y conjunto de todos los operadores de justicia que velen por el cumplimiento de los derechos de los internos y visiten los lugares donde se encuentran privados de su libertad, con la finalidad de verificar el estado emocional de los internos.

⁹² DECRETO EJECUTIVO. No. 748 RO-S. 220 del 27 de noviembre del 2007. Crea el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Art. 3. # 9.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1. Constitución Política de la República de Colombia.

En esta Constitución el derecho a la integridad psíquica se determina en los siguientes artículos:

“Artículo 11. El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.

Artículo 12. Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o *mental*, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”⁹³.

La salud mental es un derecho fundamental y universal, reconocido de manera nacional e internacional por la Declaración Universal de Derechos

⁹³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. [www. Google académico.com](http://www.google.académico.com). Art. 11-13.

Humanos. Y debe ser supervisado su cumplimiento por el Estado, sin embargo, no se viene cumpliendo, porque a diario se observa en las noticias como existen vulneración de derecho a la salud mental de las personas privadas de su libertad en los centros carcelarios. Sin tener presente que todas las personas sin importar su condición social, debe recibir el mismo trato ante la ley, tiene derechos, deberes, obligaciones y oportunidades que le asisten.

“Artículo 47. El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.

Artículo 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”⁹⁴.

La atención y cuidado a la salud, es deber principal del Estado, en garantizarla para sus habitantes, sin distinción, a través entidades públicas, pero el caso de hospitales psiquiátricos, nuestro país no cuenta, por lo que, en caso de decretarse el internamiento en un hospital psiquiátrico del enfermo mental infractor; dichas entidades, no lo reciben por temor a que estos pacientes infractores, hagan lo mismo con los demás pacientes. Además los hospitales psiquiátricos no cuentan con las debidas técnicas y equipo de seguridad, para prevenir la evasión de los pacientes de estos centros asistenciales, por lo tanto, no están adecuados, para esta clase de personas, con problemas mentales y problemas judiciales.

4.4.2. Constitución Política de la República del Perú.

En esta Constitución encontramos garantizado el Derecho a integridad psíquica en los siguientes artículos que a continuación procedo analizar:

“Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, *psíquica* y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

⁹⁴ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley. Cit. Art. 47 y 49.

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”⁹⁵.

Este artículo tiene estrecha relación con las disposiciones constitucionales de nuestro ordenamiento jurídico, tipificado en el Art. 66, denominados derechos de protección de las personas.

“**Artículo 7°.**- Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad”⁹⁶.

De igual manera este derecho, también lo garantiza nuestra Constitución en el artículo 32, sin embargo, en la práctica no se aplica, ni para personas, libres de problemas judiciales, más aun para persona privadas de su libertad o interna en los centros carcelarios con decreto judicial.

4.4.2.1. Código de Ejecución de Penas de la República del Perú.

Nuestro vecino país del sur también cuenta con su Código de Ejecución de Penas, conjunto normativo que se encarga de regular el cumplimiento de las sanciones penales dentro y fuera del centro carcelario.

⁹⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. [www. Google. Académico Com. ec. Art. 2.](http://www.google.com)

⁹⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. [www. Google. Académico Com. ec. Art. 7.](http://www.google.com)

El sistema penitenciario peruano tiene por objeto “**Artículo II.** La ejecución penal tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. La misma regla se aplica al procesado, en cuanto fuera pertinente.”⁹⁷

La rehabilitación del penado mediante la educación y tratamiento médico individualizado es la misión del sistema penitenciario peruano; la individualización de las penas se aplica en el Perú mediante el expediente individual de cada condenado en el que se determina el tratamiento que debe recibir y las consideraciones a tomar en cuenta respecto de su personalidad. Adicionalmente se ha establecido una clasificación de los internos carcelarios, ya que no es recomendable el mezclar a todos los reos en un solo grupo pues todos tienen características únicas, sin embargo se los separa de acuerdo al sexo, a la situación jurídica, a la edad y a los antecedentes penitenciarios. Es sin duda de gran importancia para la efectividad de la reincorporación social la clasificación previa de los reos en grupos homogéneos diferenciados que compartan similitudes.

Respecto del tratamiento que dentro del centro de rehabilitación reciben los condenados, el Código de Ejecución de Penas establece que: “**Artículo 61.** El tratamiento penitenciario es individualizado y grupal. Consiste en la utilización de métodos médicos, biológicos, psicológicos, psiquiátricos, pedagógicos, sociales, laborales y todos aquéllos que permitan obtener el

⁹⁷ http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/legislacion/l_20080616_79.pdf

objetivo del tratamiento de acuerdo a las características propias del interno”⁹⁸.

Está claro que en la actualidad todo tratamiento requiere de la interacción de las distintas ciencias, es por ello que para individualizar el tratamiento se requiere de un grupo de especialistas que mediante el trabajo en conjunto puedan determinar con exactitud el procedimiento adecuado para cada infractor; solamente el estudio integral permite formular el diagnóstico y pronóstico criminológico en base al cual se aplicara el tratamiento.

Un punto de suma importancia dentro del Código de Ejecución de Penas Peruano es el del Título VI que se refiere a las penas limitativas de derechos diferentes de las penas privativas de libertad, aspecto que lo diferencia de nuestro Código de Ejecución de Penas. Estas penas limitativas son la prestación de servicios a la comunidad y la limitación de días libres.

4.4.3. Código de Ejecución de Penas y de Rehabilitación Social de Venezuela.

Art. 12.- “El objetivo que persigue el Sistema Penitenciario 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”⁹⁹.

⁹⁸ http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/legislacion/L_20080616_79.pdf

⁹⁹ CÓDIGO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y DE REHABILITACIÓN SOCIAL DE VENEZUELA. Art. 12

Art. 22.- “La ubicación poblacional y el tratamiento de los internos se realizarán mediante el sistema de progresión”¹⁰⁰, de acuerdo con esta Ley y sus Reglamentos, en los centros de rehabilitación social y en base de las siguientes normas generales: En los establecimientos de Seguridad Media:

- La disciplina, basada en el aislamiento nocturno por grupos homogéneos, con horarios, descansos y visitas reglamentados;
- La educación, por medio de la escolaridad obligatoria, opciones educativas, cultura física e instrucción general;
- El trabajo obligatorio y reglamentado, con capacitación laboral; y,
- La salud integral y el tratamiento permanente.

4.4.4. Constitución de la República de Cuba.

En Cuba el sistema penal se dirige precisamente a concretar el paradigma del humanismo, que insiste en la necesidad de buscar en todo momento, la oportunidad y los medios para la dignificación del ser humano. La profilaxis del socialismo cubano, se inserta en toda la filosofía del hombre y la mujer que defiende nuestro proyecto. Consideramos al ser humano perfectible, y se asume que sus conductas negativas pueden reformarse, y sobre esta base, se enriquecen constantemente los conceptos de reeducación en los centros penitenciarios.

¹⁰⁰ Ibídem.- Art. 12

Artículo 43.- De la Constitución de la República, referente al derecho a la vida, establece que "El Estado protegerá la vida de las personas que se encuentren privadas de libertad"¹⁰¹.

Esto indudablemente debido a que es el Estado quien ejerce la tutela de las y los prisioneros. Como hemos analizado a lo largo de este trabajo los hombres y mujeres privadas de libertad gozan de los mismos derechos que los ciudadanos que viven fuera de las cárceles, a excepción del libre tránsito y otros derechos que puedan ser restringidos con la sentencia como los políticos están en igualdad de condiciones, correspondiéndole al Estado garantizar su respeto.

Las opciones de trabajo resultan elemento fundamental para incentivar la labor de reincorporación social de los reclusos, tanto dentro como fuera del penal, en dependencia del delito que se extinga. Por ello se le propicia que en el período en que transcurre su pena, tenga acceso al estudio y al trabajo, preparándose en un oficio y ayudando económicamente a su familia, pues en todos los casos, se retribuye salarialmente, por igual labor que la realizada por otro ciudadano fuera de la prisión. La sanción de trabajo correccional sin internamiento es una de las soluciones penales más recurridas.

El Trabajo Correccional con Internamiento en Cuba. Art. 32.1. "La sanción de trabajo correccional con internamiento es subsidiaria de la de privación de libertad que no exceda de tres años y es aplicable cuando, por

¹⁰¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE CUBA, Art. 43. www.sitiosjuridicos.com.

la índole del delito y sus circunstancias y por las características individuales del sancionado, existen razones fundadas para estimar que su reeducación es susceptible de obtenerse por medio del trabajo.

2. La duración de la sanción de trabajo correccional con internamiento es la misma que la de la sanción privativa de libertad que sustituye, fijada previamente por el tribunal.

3. Al aplicar la sanción de trabajo correccional con internamiento, el tribunal le impondrá al sancionado las obligaciones siguientes:

a) demostrar, con su buena actitud en el centro de trabajo al que se le destina, que ha comprendido las consecuencias desfavorables derivadas del hecho delictivo cometido;

b) emplear los ingresos provenientes de su trabajo para el cuidado y manutención de su familia, así como para el cumplimiento de las obligaciones impuestas en la sentencia y otras obligaciones legalmente establecidas.

4. La sanción de trabajo correccional con internamiento se cumple en el centro de trabajo que determinen los órganos competentes del Ministerio del Interior.

5. Al sancionado a trabajo correccional con internamiento se le autorizarán las visitas familiares y los permisos de salida del centro de internamiento que contribuyan a conservar y mejorar su vinculación con su medio social y familiar.

6. Si el sancionado a trabajo correccional con internamiento, cumple satisfactoriamente con sus obligaciones, el tribunal podrá en cualquier

momento suspender el cumplimiento de la sanción, previa solicitud de los órganos competentes del Ministerio del Interior.

7. El tribunal, al término de la sanción, la declarará extinguida y lo comunicará al Ministerio de Justicia a los efectos de que por éste se cancele en el Registro Central de Sancionados, el antecedente penal proveniente de dicha sanción.
8. Si el sancionado se niega a cumplir las obligaciones inherentes a la sanción de trabajo correccional con internamiento o, durante su ejecución, las incumple u obstaculiza su cumplimiento, o es sancionado a privación de libertad por un nuevo delito, el tribunal dispondrá que sufra lo que le resta de la sanción de privación de libertad originalmente fijada, después de deducir de la misma el tiempo cumplido de aquélla.
9. Si el sancionado a trabajo correccional sin internamiento cumple las obligaciones impuestas, el tribunal, al transcurrir su término, declarará extinguida la sanción y lo comunicará al Ministerio de Justicia a los efectos de que por éste se cancele en el Registro Central de Sancionados, el antecedente penal proveniente de dicha sanción”¹⁰².

Lo que es importante, a los efectos de este trabajo es ubicar, redefinir el ideal resocializador, interpretarlo conforme a las pautas de qué significa un derecho penal propio de un Estado de Derecho conforme a los principios plasmados en legislaciones internacionales; afiliándonos al criterio de que el ideal resocializador es una obligación del Estado y, por tanto, derecho de la persona privada de libertad a que la administración le brinde los medios

¹⁰² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE CUBA, Art, 32.1. www.sitiosjuridicos.com.

necesarios para el desarrollo de una vida normal y adecuada dentro del ámbito carcelario.

Es ofrecer al interno oportunidades para su desarrollo personal a través de programas y servicios destinados a reducir sus índices de vulnerabilidad frente a la actuación del sistema penal. Es contar con políticas activas que tiendan a morigerar el problema central de los reclusos: la restricción de su libertad; es mitigar los efectos negativos y de socializadores que genera el encierro.

4.4.5. Constitución Política de la República de Chile.

Art. 21 "Todo individuo que se hallare arrestado, detenido o preso con infracción de lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la ley, a fin de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado"¹⁰³.

Esa magistratura podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles o lugares de detención.

¹⁰³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE. Art. 21.

4.4.6.1. Código de Garantías de la Rehabilitación de Chile.

Artículo 4, “especifica que la reinserción se logrará a través del trabajo, el estudio, la cultura, el deporte y la recreación, se garantiza el respeto de los Derechos Humanos y se asigna la responsabilidad a los Tribunales, de amparar a todo recluso en el goce de sus derechos”¹⁰⁴.

Designación de los Centros de Tratamiento Comunitario como centros de cumplimiento de pena.

Artículo 5, se agregan como centros de cumplimiento de pena los centros de destacamento de trabajo y de tratamiento comunitario.

4.4.6.2. Código Orgánico Procesal Penal. “Redención efectiva”, de Chile.

Artículo 508. “Solo podrán ser considerados a los efectos de la redención de la pena de que trata la ley, el trabajo y el estudio, conjunta o alternativamente realizados dentro del centro de reclusión”¹⁰⁵.

El trabajo necesario para la redención de la pena no podrá exceder de ocho horas diarias o cuarenta horas semanales, realizado en los talleres y lugares de trabajo del centro de reclusión, para empresas públicas o privadas, o entidades benéficas, todas debidamente acreditadas, devengando el salario correspondiente. Cuando el recluso trabaje y estudie en forma simultánea,

¹⁰⁴ CÓDIGO DE GARANTÍAS DE LA REHABILITACIÓN DE CHILE. Art. 4.

¹⁰⁵ CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL. “Redención efectiva”, de Chile. Art. 508.

se le concederá las facilidades necesarias para la realización de los estudios, sin afectar la jornada de trabajo.

Después de este estudio, lo que puedo constatar es que tanto en el sistema penitenciario chileno como el de otros países, el fin primario que impregna a sus instituciones penitenciarias, incuestionablemente, responde a la reinserción social de las personas que se encuentran privadas de su libertad en un establecimiento carcelario; no obstante, también se prevén otros fines como la retención y custodia de detenidos presos y penados, así como la asistencia a los internos y liberados; observándose en la ejecución de los mencionados fines las garantías legales, que se encuentran consagradas en las respectivas leyes.

4.4.7. Constitución de la República de Argentina.

Art. 18.- “El tema penitenciario se evidencia en la frase las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ella, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija hará responsable al juez que la autorice”¹⁰⁶.

La Constitución de línea, de este modo, las pautas vertebradas del régimen carcelario tanto respecto de los condenados cuando con más razón a los detenidos durante la substanciación del proceso pena.

¹⁰⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE ARGENTINA. Art. 18

Establece además de mencionar que la higiene debe reinar en todo establecimiento carcelario, pues no es sede de castigo sino de seguridad de los reos. La prisión es medida de seguridad y rehabilitación, y no de expiación o castigo.

5.- MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales Utilizados.

Los materiales utilizados coadyuvaron a la estructura misma del informe de la tesis; como lo fueron los libros y leyes enunciándolas de la siguiente manera: Constitución de la República del Ecuador, Tratados e Instrumentos Internacionales, Código de Ejecución de Penas, Decretos Ejecutivos, Legislación Comparada de Colombia, Perú, Argentina, Cuba Chile; Diccionarios Jurídicos como: Ossorio, Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Penales, Golsdtein, Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, Enciclopedia Jurídica Omeba, Cabanellas Guillermo Diccionario Jurídico Elemental, para constitución de marco doctrinario y conceptual, analice las opiniones de Claus Roxin, Raúl Zafarroni, Gunther Jakobs; por otra parte el internet que permitió el avance de la legislación comparada en la dirección como: www.sítiosjurídicos.com, [www.google académico](http://www.google.académico). De igual manera pude utilizar material de oficina como hojas de papel bond, esferográficos, computadora, tinta, cartuchos para impresoras, fichas bibliográficas y nemotécnicas elaboradas; todo este material, me ha servido de mucho para estructurar el informe final de Tesis.

5.2. Métodos.

En el proceso de investigación socio-jurídico, aplique el método científico, como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. La concreción del método científico hipotético-deductivo me

permitió seguir el camino en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, procedí al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar el cumplimiento de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

El método científico, aplicado a las ciencias jurídicas, implicó determinar el tipo de investigación jurídica que realicé; como lo fue una investigación socio-jurídica, que concreté en una investigación del Derecho tanto con sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico; esto es, relativo al efecto social que cumplió la norma o a la carencia de ésta en determinadas relaciones sociales o interindividuales. De modo concreto procuré establecer el nexo existente entre la inobservancia de la Constitución al no garantizar la reinserción social de internos que se encuentran en Centros de Rehabilitación Social sin recibir tratamiento especializado alguno y los efectos socio-jurídicos de la misma, lo cual me sirvió para fundamentar su restricción en el procedimiento penal.

Métodos.- Significa “camino hacia algo”, es el procedimiento o conjunto de procedimientos y de medios ordenados racionalmente para la demostración de la verdad o la obtención de resultados.

Los métodos más apropiados y conocidos son: deductivo, inductivo, dialéctico, histórico, analítico, sintético, comparativo, histórico, exegético; los

mismos que no son excluyentes en una investigación, esto es que pueden ser utilizados o combinados según el problema y los objetivos de la investigación.

El **método exegetico** o análisis del Derecho. Exégesis; viene del griego exegemai, guiar, exponer, explicar, explicación o interpretación. Se asemeja a la **hermenéutica jurídica** de los textos normativos, esto es de disposiciones jurídicas.

Método deductivo, proviene de la palabra deducción proveniente del latín dedictio, significa “sacar consecuencias”, por tanto, expresa la relación por medio de la cual una conclusión se obtiene de una o más premisas.

Método de Análisis consiste en una operación que se realiza con el propósito de conocer los principios o elementos del objeto que se investiga, para examinar con detalle un problema.

El análisis y la síntesis son dos actividades inversas entre sí; mientras una va del todo a la parte de lo uno a lo múltiple, la otra se dirige de la parte al todo, de lo múltiple a la unidad.

Método Comparativo.- Es el procedimiento que se realiza con la intención de encontrar semejanzas y diferencias entre dos o más objetos que se analizan.

En el proceso de investigación socio-jurídico apliqué el **método científico**, entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una

problemática determinada. Es válida la concreción del método científico hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, procedí al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumplen o no las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

En la ejecución del presente trabajo también utilicé los métodos que me permitieron seguir la secuencia pertinente para la obtención respectiva de la información, análisis e interpretación jurídica de los hechos establecidos. Y me sirvieron para desarrollar el proyecto investigativo, concretamente llegar a la contrastación de la hipótesis a fin de obtener nuevos conocimientos.

Para el desarrollo de la investigación de campo, específicamente en la tabulación de los cuadros y gráficos de las encuestas utilicé el método estadístico.

La presente investigación es de tipo generativa, para la recopilación de información recurrí a las técnicas de investigación bibliográfica, documental, descriptiva, participativa y de campo.

5.3. Técnicas y Procedimientos

Los procedimientos de observación, análisis y síntesis fueron los que me permitieron realizar la investigación jurídica propuesta, auxiliado de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental y de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista.

La investigación de campo se concretó en consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática de las instituciones públicas de la Función Judicial, Fiscalía y Defensoría Pública, así como profesionales del Derecho, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para las encuestas y cinco personas para las entrevistas; en ambas técnicas se plantearon cuestionarios derivados de la hipótesis.

Los resultados de la investigación empírica se presentan en gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirvieron para la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

6. RESULTADOS.

6.1. Resultados de las Encuestas.

La presente técnica de la encuesta fue aplicada a una muestra de treinta profesionales del Derecho de la ciudad de Loja concedores de la problemática en estudio:

Primera Pregunta: ¿Cree usted, que el Sistema Penitenciario del Ecuador cumple en 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?

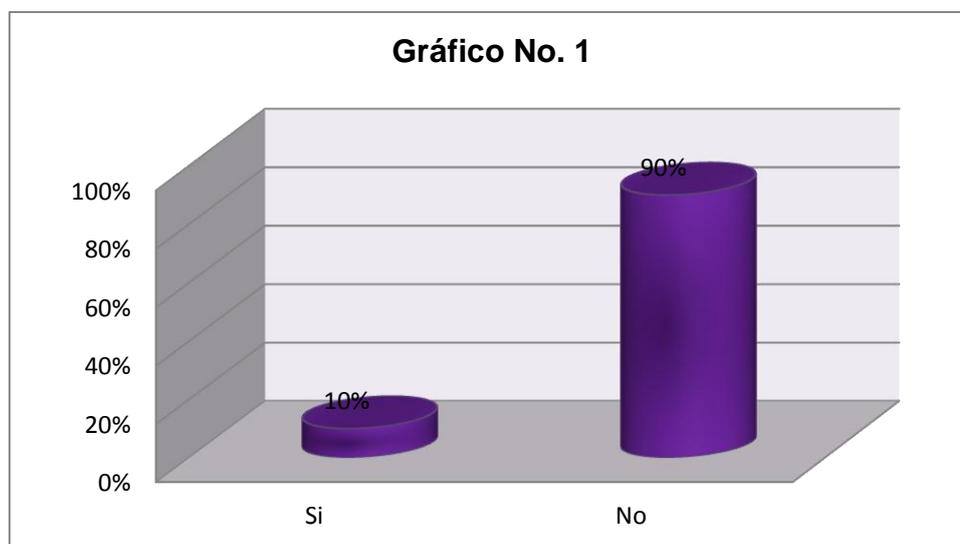
Cuadro No. 1

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	03	10%
No	27	90%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autora: María José Alvarado Guerrero.

Gráfico No. 1



Interpretación: En esta pregunta tres encuestados que corresponden al 10% manifiestan que si cumple el Sistema Penitenciario del Ecuador con la rehabilitación integral de los internos en las cárceles del país, no todos lo que recuperan su libertad vuelven a reincidir o continuar alterando el orden público, en caso extremos son ciertas personas la que continúan en la actividad delincencial. En cambio veintisiete encuestados señalan que no se está garantizando el derecho a la integridad física, psicológica y sexual de los internos, pero aun con su rehabilitación integral, no se ha logrado su reincorporación a la sociedad, continúan en reincidencia y habitualidad, aumentando el auge delincencial; volviéndose necesario velar por el cumplimiento y respeto de los derechos humanos de las personas que se encuentran privadas de su libertad en formas inhumanas en las cárceles del Ecuador.

Análisis: Las opiniones vertidas por la mayoría de los encuestados es valedera porque el sistema penitenciario del Ecuador no ha logrado cumplir con su objetivo de rehabilitación integral de los internos, esto se da por desconocerse en las cárceles del país los derechos humanos de las personas privadas de su libertad por cualquier condición, llegando al extremo de crearse mafias que extorsionan a los internos, a vista y paciencia de las autoridades competentes de controlar y vigilar el cumplimiento de los derechos de las personas privadas de su libertad que forman parte del grupo de atención prioritaria, sin embargo el gobierno, muy poco ha hecho por garantizar sus derechos.

Segunda Pregunta: La Constitución de la República determina a la reinserción social del Interno como un deber estatal, ¿cree usted que se cumple con este precepto en los Centros de Rehabilitación Social del Ecuador?

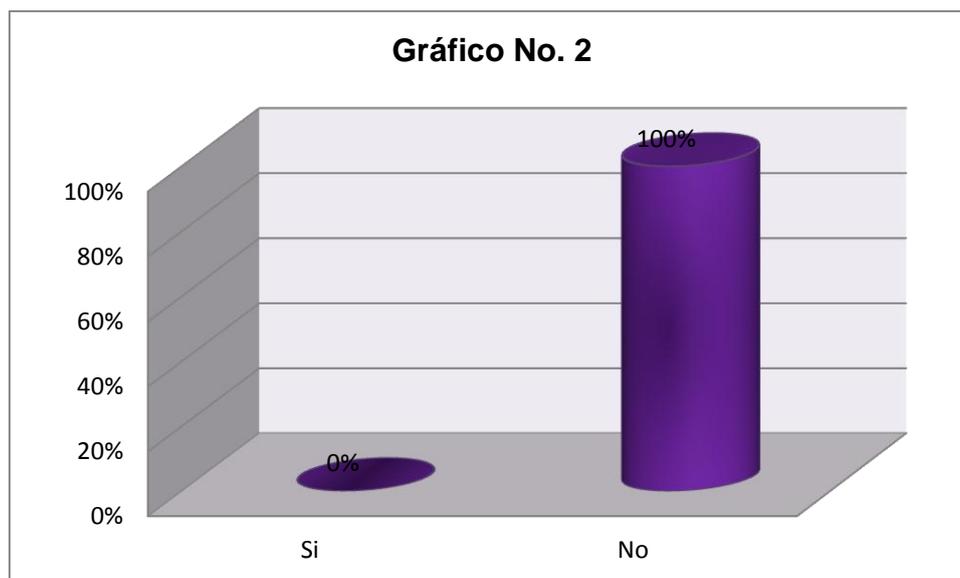
Cuadro No. 2

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	00	00%
No	30	100%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autora: María José Alvarado Guerrero.

Gráfico No. 2



Interpretación: Los treinta encuestados que representan el 100% señalan que el Estado o sus representantes legales no han hecho mayor cosa en procure por la rehabilitación de los internos, más bien, se preocupan en poner máximas seguridades a los centros carcelarios, pero no de la personalidad del interno, no existe un control permanente de protección de

los derechos de los internos en los centros carcelarios a cargo de los Jueces de Garantías Penitenciarias, ni por parte de los Directores de los Centros, además la reinserción social para que se dé, debe existir un equipo multidisciplinario que proteja los derechos de los reos, mediante programas continuas y tratamientos especializados.

Análisis: Los interrogados consideran que no existe un aporte por parte del Estado en lo relacionado a lograr la reinserción social de los internos, porque se observa que falta proteger los derechos fundamentales de las personas, siendo necesario que se efectivicen sus derechos por parte de los organismos de control nacional e internacional. Se puede indicar que las autoridades nacionales como Jueces de Garantías Penitenciarias, Fiscalía, Defensoría Pública, Ministerio del Interior entre otras, no han logrado erradicar la vulneración de los derechos de los reos, pero aun su reinserción social.

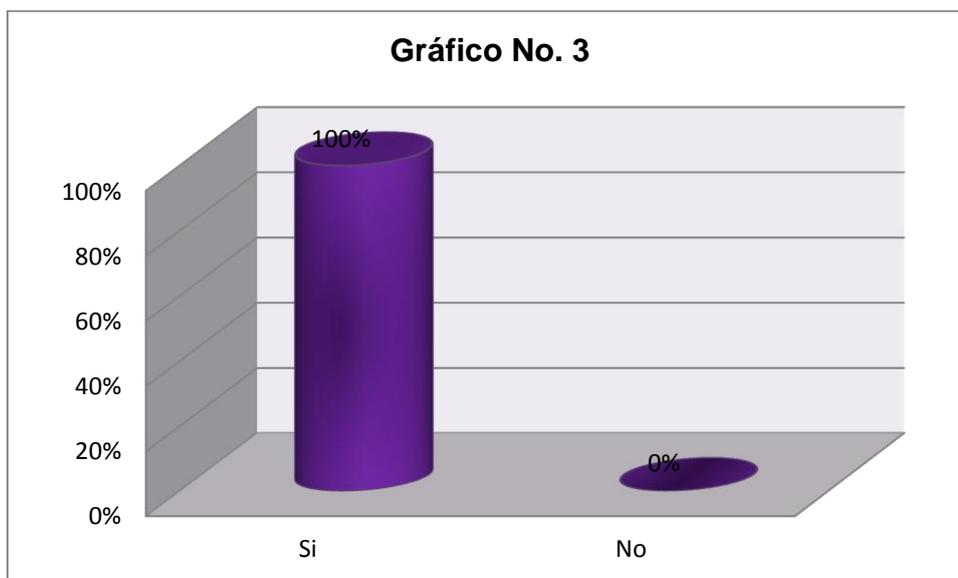
Tercera Pregunta: ¿Cree usted que existe incumplimiento de la reinserción social de las personas que han sido sentenciadas con pena privativa de la libertad?

Cuadro No. 3

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	30	100%
No	00	00%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autora: María José Alvarado Guerrero.



Interpretación: Los treinta encuestados que equivalen al 100% indican que existe incumplimiento de la reinserción social del interno, y que las autoridades no protegen los derechos de los internos, al momento de recuperar su libertad, no existe un seguimiento de los internos para conocer su situación social de trabajo o cambio de su personalidad criminal, además el Estado no interviene en conseguir y ubicar a los ex reos en centro públicos o privados de trabajo. Se observa que durante y al finalizar el cumplimiento de la pena de los internos estos no reciben tratamiento alguno que mejore su auto estima en cambiar su comportamiento delictual.

Análisis: Puedo indicar que todas las personas manifiestan que las autoridades del Ecuador no cumplen, ni hacen cumplir, la reinserción social del reo en mejorar su comportamiento o de ayudarlo reubicándoles en un puesto de trabajo, previo a evitar su habitualidad delictiva. En la actualidad existe un total desprotección de los derechos de los internos en los centros

carcelarios, no se ha pronunciado el gobierno de alguna política criminal de reinserción social del interno.

Cuarta Pregunta: ¿Cree usted que la reincorporación o reinserción social de la persona privada de la libertad, encuentra un problema en el propio régimen interno de los Centros de Rehabilitación Social, con respecto a las rebajas de las penas?

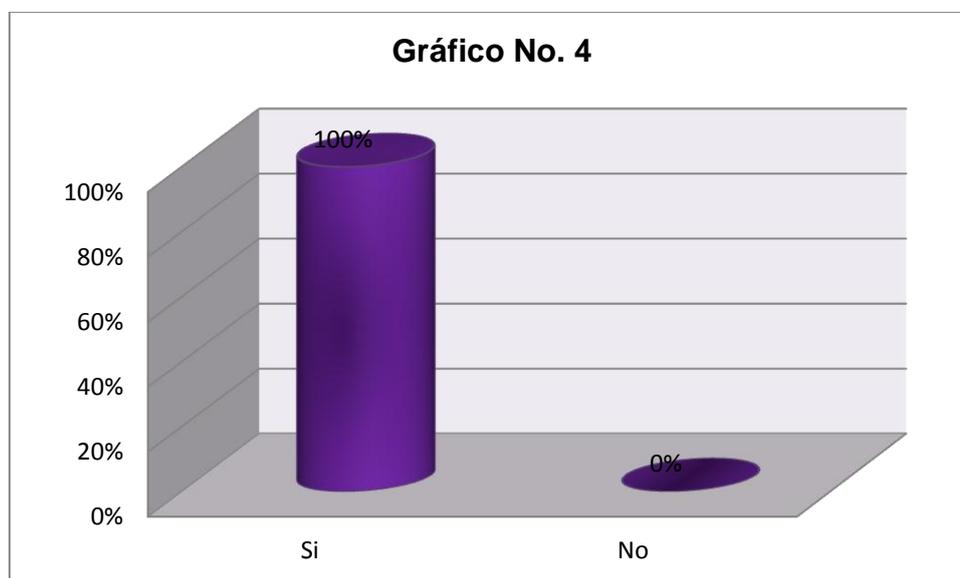
Cuadro No. 4

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	30	100%
No	00	00%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autora: María José Alvarado Guerrero.

Gráfico No. 4



Interpretación: En esta pregunta los treinta encuestados que corresponden al 100% consideran que la reincorporación o reinserción social de las personas privadas de la libertad, no se cumple, por carecer de normas

internas que obliguen al Estado a controlar a través de un seguimiento la rehabilitación de los internos una vez recuperada su libertad. Los beneficios carcelario otorgado a los internos está limitando que sean rehabilitados, no existiendo norma que obligue a los internos para ser beneficiario de rebaja de penas hayan seguido algún curso de capacitación psico-social y médico.

Análisis: Con lo expresado por la totalidad de los encuestados, en cuanto que la norma interna de la ejecución de penas del interno es muy facultativa en permitir beneficios carcelarios para los reos que cumplan con ciertos presupuestos, sin embargo, no existe que todo internos durante su permanencia en los centro sigan talleres de capacitación y concientización de valores y derechos humanos.

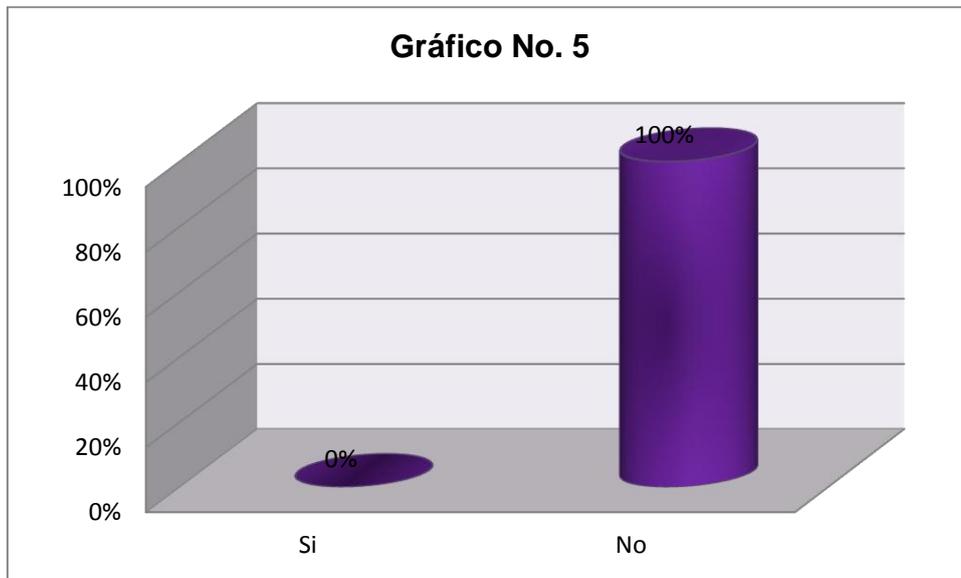
Quinta Pregunta: ¿Cree usted que los sentenciados cumplen con las normas disciplinarias de los centros carcelarios y participan en programas educativos, laborales y de otro tipo desempeñándose con buena conducta durante el internamiento, es suficiente para su rehabilitación social?

Cuadro No. 5

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	00	00%
No	30	100%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autora: María José Alvarado Guerrero.



Interpretación: En esta pregunta los treinta encuestados que equivalen al 100% manifiestan que los sentenciados no cumplen con las normas disciplinarias propias de las Cárceles, evitando seguir programas educativos o laborales que organiza el Centro de Rehabilitación Social, y en caso de participar, estos cursos no son lo suficiente para que este rehabilitado el interno, sino, se dedican a ociosidades, sin lograrse cambio de actitud para mejorar su comportamiento ante la ley.

Análisis: Considero que las normas disciplinarias de los centros carcelarios y cursos en que participan los internos, no logran su cambio de personalidad delictiva, sino más bien les impulsan a seguir vulnerado la administración de justicia, siendo necesario que el Estado intervenga con cambios a la norma legal. Los talleres artesanales y charlas profesionales que reciben los internos de vez en cuando, no son suficientes, no lograr el cambio de su personalidad.

Sexta Pregunta: El Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social dispone la existencia de los Departamentos de Diagnóstico y Evaluación en los Centros de Rehabilitación, en beneficio de los Internos, ¿cree usted que sean suficientes para la rehabilitación integral del Interno?

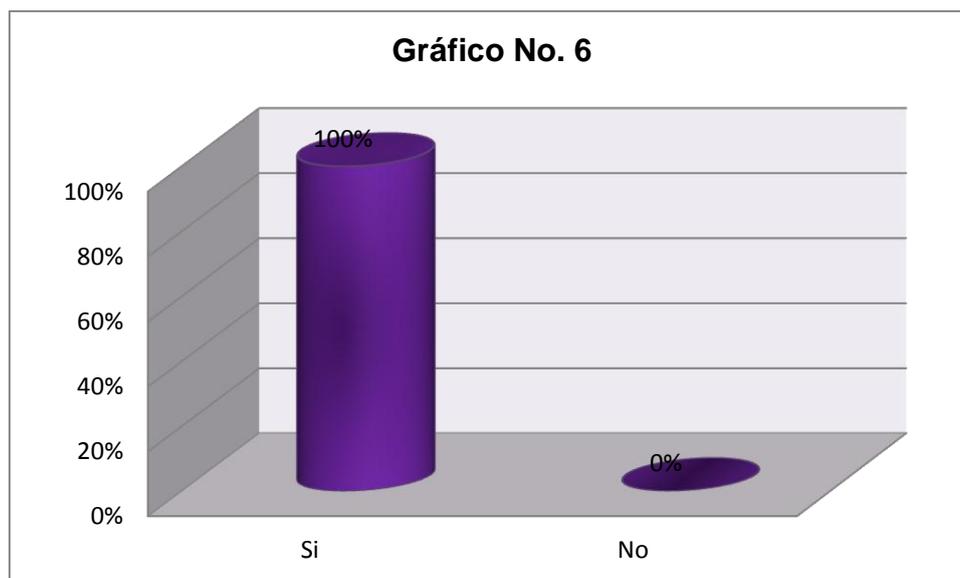
Cuadro No. 6

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	30	100%
No	00	00%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autora: María José Alvarado Guerrero.

Gráfico No. 6



Interpretación: Los treinta encuestados opinan que los Departamentos de Diagnóstico y Evaluación en los Centros de Rehabilitación no garantizan la rehabilitación del Interno, porque no funcionan a diario, sino más bien cuando hay problemas o faltas disciplinarias de los internos, intervienen

estos centros, pero no es suficiente por el tratamiento debe ser brindado todos los días, con un control de cambio de su personalidad ocupacional.

Análisis: Comparto con la opinión de los entrevistados, no olvidemos que el sistema penitenciario del Ecuador, tiene como fin la rehabilitación integral del interno y su reinserción social, sin embargo los pocos talleres que se les brinda a los internos no contribuye al cambio de su personalidad, la atención de los Centros de diagnóstico solo cumplen su función al inicio del internamiento del reo, siendo su labor muy limitada.

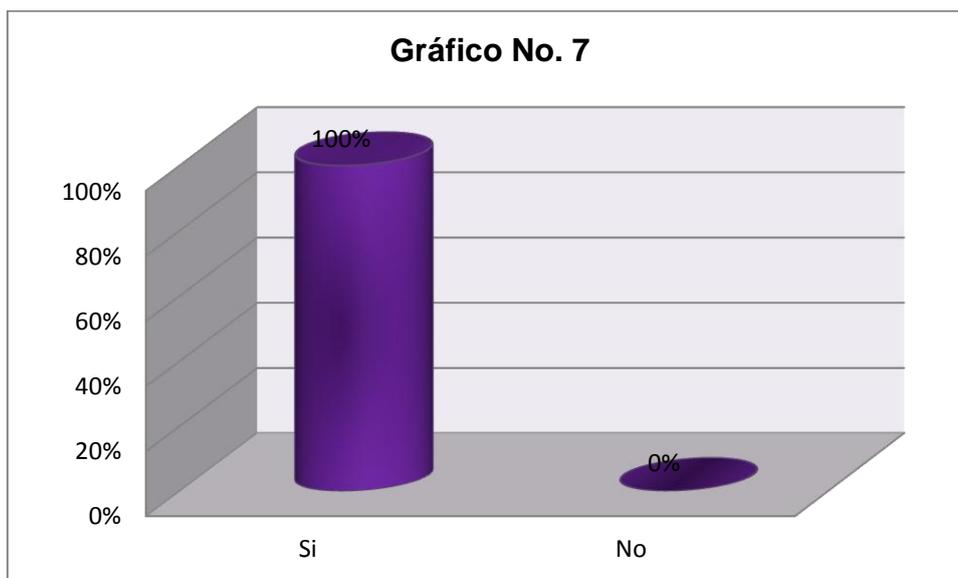
Séptima Pregunta: Considera usted pertinente que propongan reformas legales al régimen de ejecución de penas y rehabilitación social, con sustento científico jurídico conducente a viabilizar la reinserción social de las personas que han sido sentenciados a cumplir pena privativa de la libertad.

Cuadro No. 7

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	30	100%
No	00	00%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Autora: María José Alvarado Guerrero.



Interpretación: Los treinta encuestados que significan el 100%, opinan que si es necesario la elaboración y aprobación de una reforma al Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, dicha reforma debe basarse con sustento científico jurídico conducente a viabilizar la reinserción social de las personas que han sido sentenciados a cumplir pena privativa de la libertad, donde el Estado debe reformar a la brevedad posible o a su vez en el Código Integral Penal hacer constar y garantizar los derechos de los internos.

Análisis: Al respecto comparto la opinión de todos los encuestados en la elaboración de una reforma al Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, para que se cumpla el principio de legalidad que debe estar plasmada en la Ley suprema y demás leyes orgánicas y ordinarias, normas que permitan y obliguen a las autoridades judiciales o administrativas hacer cumplir la reinserción social de los internos durante su permanencia y al momento de recuperar su libertad.

6.2. Resultados de las Entrevistas.

La técnica de entrevistas fue aplicada a una muestra de cinco profesionales de la Ciencias Penales; entre ellos: Juez de Tribunal de Garantías Penales, Juez de Garantías Penitenciarias, Fiscal, Defensor Público, Docente Universitario. De estas preguntas obtuve los siguientes resultados:

Primera Pregunta:

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 203, numeral 5 señala que el Estado establecerá condiciones de inserción social y económica real de las personas después de haber estado privadas de la libertad; ¿De qué forma cree usted, que el Estado Ecuatoriano ha cumplido con esta disposición Constitucional?

Respuestas:

1. Considero que a través de reformas a las leyes; el Estado se ha hecho presente, creando leyes en beneficios de los reos, dándoles la oportunidad de recuperar su libertad en menor tiempo del señalado en la sentencia.
2. Las condiciones de inserción social y económico real de los internos una vez cumplida la pena, no se ha logrado determinar su rehabilitación , solo en aquellos caso que regresan detenidos por otro delitos, se conoce de su habitualidad o reincidencia, sin embargo no se conoce de la inserción de los ex internos en campos ocupacionales, como personas rehabilitadas.

3. El Estado ecuatoriano para el fiel cumplimiento de la norma constitucional, debe regular las normas internas para que exista coherencia jurídica, por lo tanto a través de talleres artesanales se trata que el interno al recupera su libertad cuente con un oficio y se dedique en su libertad.
4. Toda persona privada de su libertad al momento de recuperarla busca trabajo de acuerdo a su conocimiento de arte, oficio o profesión, sin embargo dentro de las cárceles se dictan curso para los internos que desean seguirlo, no siendo obligatorios.
5. La norma constitucional debe ser acatada por las autoridades judiciales y administrativas, y en especial en caso de las personas privadas de su libertad que tratan de rehabilitarse, pero al no contar con un oficio afuera, por más que quieran cambiar, van a ser tentados por la delincuencia y recaen.

Comentario:

Debo indicar que el Art. 1, de la Constitución de la República es clara al establecer al Ecuador como un Estado Constitucional de Derecho y Justicia social; por lo tanto, debe cumplirse lo que la ley suprema señala en beneficio de los internos en los centros carcelarios del Ecuador., previo a que logren su reinserción social y económica. El Estado debe obligar a instituciones públicas y privada que ayuden al reo su reinserción social.

Segunda Pregunta:

Podría indicar usted, las políticas criminales que el Estado ecuatoriano ha dictado en beneficio de la reinserción social de los internos en los Centros Carcelarios.

Respuestas:

1. No conoce que el Estado ecuatoriano haya o tenga políticas criminales para garantizar la integridad personal y salud de las personas privadas de su libertad, y lograr la reinserción social de los internos.
2. El Estado declaró en emergencia al sistema carcelario del Ecuador, se está trabajando en infraestructura física, se capacita a los guías penitenciarios, se creó el Consejo Nacional de Rehabilitación Social, sin embargo nada se ha dicho respecto de la reinserción social de los internos.
3. Considero que no hay una política criminal bien definida al respecto pero en los tratados internacionales se estipulan normas que protegen los derechos la integridad de la persona en general, cuando estén internados y la Constitución actual es garantista de derechos a las personas internas para que logren el beneficio de la reinserción social de los internos.
4. La política criminal debe aplicarse en beneficio de la reinserción social de los internos, considerando el grado de culpabilidad de la infracción cometida, y un tratamiento acorde a la situación; es el cuidado y protección de los presos.

5. El Estado ecuatoriano en la actualidad está tomando muy en serio la creación de nuevos centros carcelarios que servirá de mucho y en parte descongestionara la población carcelaria que es el mayor problema que atenta a los derechos de las personas internas y se pueda lograr su reinserción social.

Comentario. En cuanto a la política criminal actual **en beneficio de la reinserción social de los internos**, existe un desconocimiento sobre aquello, expresan que en la actualidad el gobierno, se ha involucrado más en políticas sociales como la atención general al sistema de rehabilitación social, que en ocasiones se los ha declarado en emergencia, y la mayor capacitación a los guías para el manejo de reos, y que la regulación del tratamiento de los privados está estipulado en el Código de Ejecución de Penas. Que la política está bien definida en los Tratados Internacionales y la Constitución, que protegen los derechos a la integridad de los internos y por ende los servicios necesarios y el procedimiento a seguir para la evaluación, tratamiento, internamiento y rehabilitación de los presos.

Tercera Pregunta:

Cree usted que existe armonía entre las normas Constitucionales y del Código de Ejecución de Penas, para alcanzar la reinserción social de la persona que ha sido sentenciada a pena privativa de la libertad.

Respuestas:

1. Las normas constitucionales determinan la reinserción social del interno una vez cumplida la pena, pero realmente no todos los infractores son sometidos a un tratamiento de acuerdo a su grado de peligrosidad.
2. No, porque algunas veces no existe una rehabilitación social adecuada para el infractor, permitiendo que aumente su problema, debe existir una norma que a las autoridades competentes practique la reinserción social del interno.
3. No, hay muchos internos que han sido maltratados y continúan enfermos en cárceles que no reciben ningún tratamiento de inserción social.
4. En la actualidad no existen normas legales que obligan el respeto de los derechos humanos del interno, con la finalidad de determinar su diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y reinserción social.
5. La normativa del régimen penal es insuficiente alcanzar la reinserción social de la persona que ha sido sentenciada a pena privativa de la libertad, no reciben tratamiento alguno, el Estado no vela por el cumplimiento de sus derechos

Comentario:

Comparto con las opiniones de los consultados porque el régimen penal ecuatoriano, no tipifica normas que permitan efectivizar la reinserción social de los internos y la aplicación de los derechos humanos que en algunos casos son lesionados, entre otros derechos que gozan a pesar de su

condición de internos en Ecuador, todavía existen derechos que son vulnerados.

Cuarta Pregunta:

El Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social en el Art. 11 establece el objetivo que persigue el Sistema Penitenciario 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; ¿Cree usted, que se cumple?

Respuestas:

1. No se cumple el objetivo del sistema penitenciario, porque se observa que al momento de recuperar la libertad los internos, vuelven a cometer otros actos ilícitos.
2. Todas las autoridades de los centros de rehabilitación y judiciales tienen el deber de cumplir con la rehabilitación integral de los internos, ayudándoles a su reincorporación en la sociedad, sin embargo no ha demostrado este tipo de tratamiento.
3. Considero que no, porque ha aumentado el auge delincencial y formas ilícitas de vulnerar los bienes jurídicos que protegen las leyes del Estado ecuatoriano, encontrando como participante a personas reincidentes en actos delictivos.
4. Si bien la Constitución de la República del Ecuador en armonía con el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social determinan la

rehabilitación integral de los internos, como objetivo que persigue el Sistema Penitenciario, solo que da escrita porque el interno no está recibiendo tratamiento especializado alguno en beneficio o que contribuye a su reincorporación a la sociedad, sin lesionar derechos ajenos.

5. No se cumple con la reincorporación social del internos, porque se preocupan de la mantención de los internos en los Centros Carcelarios y no de su rehabilitación social a que tienen derecho como seres humanos de una nueva oportunidad de comportarse y convivir en la sociedad.

Comentario:

La opinión de los entrevistados es compartida porque existe un panorama claro den Ecuador, existe la norma incompleta que debe ser modificada para que permita rehabilitar al internos, reincorporarlos a la sociedad, y prevenir el cometimiento de otros actos ilícitos, sin embargo se está dejando en indefensión muchos derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad como a su integridad psicológica, seguridad jurídica, derechos humanos que son los más quedados en el olvido. Por lo tanto, debe aplicarse el Estado constitucional de derechos, haciendo cumplir con la norma suprema.

Quinta Pregunta:

En su calidad de profesional del Derecho, que sugerencia daría usted para que se efectivice el cumplimiento de la reinserción social de las

personas que han sido sentenciadas a cumplir pena privativa de la libertad.

Respuestas:

1. Que el Estado asuma su responsabilidad y que las personas privadas de su libertad lesionados o agredidos deben ser tratados en un centro médico para su tratamiento y luego de su recuperación se trasladados al centro carcelario para que cumplan la condena y durante su internamiento reciban tratamientos direccionados a su reincorporación social.
2. Debe cumplirse con lo señalado en la Constitución de la República del Ecuador el principio pro ser humano y dignidad humana, igualdad de derechos y oportunidades y no a la discriminación, debería permitírseles la reincorporación a la sociedad.
3. Más control de las autoridades para el fiel cumplimiento del objetivo del sistema penitenciario, que se cumpla la ley y la atención especial que debe darse a la personas con problemas de maltrato a su integridad física.
4. Las autoridades sean obligados a cumplir y hacer cumplir los derechos humanos garantizados en la constitución, particularmente para las personas privadas de su libertad para que sean reincorporación social.
5. Que se hagan reformas en favor de estas personas privadas de la libertad, respetando sus derechos como cualquier otra persona y que sean atendidas por equipos multidisciplinarios de especialistas, para su rehabilitación y reincorporación social.

Comentario:

Comparto la opinión de los consultados, porque el Estado tiene que reconocer sus obligaciones de prestar los servicios y la ayuda con toda la sociedad donde se hagan respetar los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en los centros carcelarios. Las autoridades encargadas de administrar justicia hagan cumplir la ley, en lo concerniente a la reincorporación social del interno, su vigilancia y control respectivo en los centros carcelarios para que no se violenten sus derechos humanos. Los jueces de garantías penitenciarias sean obligados mediante ley, a garantizar los derechos humanos de los internos y evitar su discriminación.

7. DISCUSIÓN.

7.1. Verificación de Objetivos.

El objetivo general planteado en el proyecto de tesis aprobado legalmente es:

Realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico del sistema penitenciario en Ecuador y los derechos fundamentales de los internos para lograr su rehabilitación social, y alcanzar la reinserción social.

Este objetivo lo verifiqué con la revisión de literatura, estructurada de manera lógica en los temas analizados que comprende el Marco Conceptual, en el cual se dan conceptos y definiciones acerca de la temática en investigación; el marco doctrinario donde analizo temas concordantes e importantes para la fundamentación teórica de subtemas en relación con este objetivo planteado que incluye los diferentes puntos de vista de tratadistas y estudiosos del derecho a la salud y la integridad personal de los internos en los centros carcelarios; de cuyo análisis he podido encontrar una serie de transgresiones en nuestra legislación, sobre la forma de exigir el cumplimiento de estos derechos inherentes a las personas privadas de su libertad en los centros carcelarios que no son reincorporados a la sociedad conforma manda la Constitución de la República del Ecuador, a tal punto de llegar a un abuso desmesurado de las autoridades encargadas de administrar justicia, vulnerando de los derechos constitucionales de todos los seres humanos; y en el marco jurídico que comprende el ámbito legal y como se encuentra estipulado el derecho pro ser humano dentro de nuestra

Constitución y con la normativa penal sobre el derecho a la salud y a la integridad personal, además hago la comparación de nuestra legislación con otras legislaciones con el derecho comparado; por ultimo realizo la investigación de campo con la realización de treinta a profesionales del derecho y cinco entrevistas que aplicadas a profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

El primer objetivo específico planteado es:

Conocer las políticas criminales que el Estado ecuatoriano ha dictado en beneficio de la reinserción social de los internos en los Centros Carcelarios.

Este objetivo lo verifico al aplicar la segunda pregunta de las entrevistas en donde respondieron los consultados que el Estado ecuatoriano en la actualidad no conoce que el Estado ecuatoriano tenga políticas criminales para garantizar la integridad personal y salud de las personas privadas de su libertad, y lograr la reinserción social de los internos. El Estado declaró en emergencia al sistema carcelario del Ecuador, se está trabajando en infraestructura física, se capacita a los guías penitenciarios, se creó el Consejo Nacional de Rehabilitación Social, sin embargo nada se ha dicho respecto de la reinserción social de los internos. Se han destinados recursos para incorporar máximas seguridades en estos centro y evitar su fuga. La política criminal actual de la debida atención especializada que se debe brindar a los internos en las cárceles, existe en la mayoría un

desconocimiento sobre aquello, expresan que en la actualidad el gobierno, se ha involucrado más en políticas sociales como la atención general al sistema de rehabilitación, que en ocasiones se los ha declarado en emergencia, y la mayor capacitación a los guías para el manejo de reos, y que la regulación del tratamiento de los privados está estipulado en el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social.

El segundo objetivo específico planteado es:

Analizar las normas legales de la Constitución de la República del Ecuador y del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, con el fin de demostrar la falta de complementación jurídica para alcanzar la reinserción social de la persona que ha sido sentenciada a pena privativa de la libertad.

Este objetivo lo confirmo en parte con el desarrollo del marco jurídico al analizar la norma constitucional y normas del Código de Ejecución de Penas, así mismo con la aplicación de la tercera pregunta de entrevista donde las normas constitucionales determinan la reinserción social del interno una vez cumplida la pena, pero realmente no todos los infractores son sometidos a un tratamiento de acuerdo a su grado de peligrosidad. Algunas veces no existe una rehabilitación social adecuada para el infractor, permitiendo que aumente su problema, debe existir una norma que a las autoridades competentes practique la reinserción social del interno

El tercer objetivo planteado es:

Proponer reformas legales al régimen de ejecución de penas y rehabilitación social, con sustento científico jurídico conducentes a viabilizar la reinserción social de las personas que han sido sentenciadas a cumplir pena privativa de la libertad.

Este objetivo lo verifiqué mediante el análisis crítico-jurídico a la Constitución de la República de la República, Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, además con las respuestas a la pregunta siete de la encuesta aplicada a profesionales del derecho, lo que me permitió conocer que es muy importante realizar una reforma al Código de Ejecución de Penal dirigida a viabilizar la reinserción social de las personas que han sido sentenciadas a cumplir pena privativa de la libertad. Es deber del Estado cuidar por la salud integral de todas las personas sin distinción social alguna.

7.2. Contrastación de Hipótesis.

La presente hipótesis planteada en mi trabajo de investigación es:

El Sistema Penitenciario del Ecuador en 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, no se cumple; pese a que la Constitución de la República determina a la reinserción social como un deber estatal, lo cual vulnera los derechos fundamentales de los internos en los Centros de Rehabilitación Social del Ecuador.

La presente hipótesis planteada ha sido contrastada con el análisis de la dimensión de la literatura, ya sea en el marco conceptual, jurídico y doctrinario, se concluye que el principio pro ser humano no está reconociéndose al no cumplir la protección de los derechos de las personas privadas de su libertad en lo concerniente a su reinserción social, lo cual hace que se esté vulnerando los principales derechos, como son la salud integral de los internos en centros carcelarios consagrados en la Constitución y Tratados Internacionales de protección de los derechos humanos, especialmente los considerados elementales e inherentes a todo ser humano; y de conformidad con los resultados obtenidos en la investigación de campo, se establece que la mayoría de los encuestados opina que se vulnera los derechos a la salud integral, atención especializada a una rehabilitación social efectiva, y a un tratamiento especializado de un interno cuando no es atendido debidamente en los centros de rehabilitación social, no se cumple con la reincorporación del interno ante la sociedad.

7.3 Fundamentación Jurídica de la Propuesta.

La Constitución de la República del Ecuador determina que el Sistema Nacional de Salud comprenderá las instituciones, programas políticas, recursos, acciones y actores en salud; abarcará todas las dimensiones del derecho a la salud, garantizará la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación en todos los niveles; y propiciará la participación ciudadana y el control social.

El Estado es responsable de fortalecer los servicios estatales de salud, incorporar el talento humano y proporcionar la infraestructura física y el equipamiento a las instituciones públicas de salud.

Por ningún motivo los establecimientos públicos o privados ni los profesionales de la salud negaran atención de emergencia. Dicha negativa será sancionada por la Ley.

El Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social señala que el Sistema Penitenciario tiene como objetivo la rehabilitación integral de los internos, proyectada hacia su reincorporación a la sociedad y a la prevención, reincidencia y habitualidad.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 11, numeral 2 establece que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades; Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva.

El Art. 51 de la Constitución de la República preceptúa los derechos de las persona privadas de la libertad entre ellos: a no ser sometidas a aislamiento como sanción disciplinaria; la comunicación y visita de sus familiares y

profesionales del derecho; y, a declarar ante una autoridad judicial sobre el trato que ha recibido durante la privación de la libertad.

La rehabilitación de los internos es el máximo fin de esta estructura gubernamental, rehabilitación que a su vez pretende la reincorporación a la sociedad. Al inscribir el objetivo de rehabilitar y reincorporar estamos afirmando que las personas condenadas a una pena privativa de la libertad, tuvieron anterior al cometimiento del delito la condición de habilitados o incorporados socialmente.

Las personas condenadas a pena privativa de la libertad, no pueden ser rehabilitadas o reincorporadas, porque no han gozado de ninguna de esas cualidades.

La reincorporación o reinserción social de la persona privada de la libertad, encuentra un problema en el propio régimen interno de los Centros de Rehabilitación Social, con respecto a las rebajas de las penas.

En Ecuador se ha intentado aplicarlas como un instrumento de motivación, recompensa y beneficio, una vez que la sentencia condenatoria determina el cumplimiento de una sanción penal, si los sentenciados cumplen las normas disciplinarias de los centros carcelarios y participan en programas educativos, laborales y de otro tipo desempeñándose con buena conducta durante el internamiento, es decir es un mecanismo para ejercer control y orden dentro del Centro de Rehabilitación Social, que bien puede evadir la rehabilitación y reinserción social, porque aunque la Ley disponga la

existencia de los Departamentos de Diagnóstico y Evaluación no todos los Centros de Rehabilitación lo tienen, convirtiendo estos recursos en privilegios para quien posee los medios y no para quien realmente se rehabilita socialmente. Además el hacinamiento carcelario constituye una grave dificultad al cumplimiento de este objetivo, porque se busca a toda costa ser libre en los distintos periodos de tratamiento, lo que no garantiza la reinserción social, más bien hay una amplia posibilidad de reincidencia.

A pesar de que el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social disponga la individualización del tratamiento, la falta de infraestructura y recursos humanos necesaria para tal individualización impide la realización de tal régimen existiendo ubicación poblacional penitenciaria indiferente a la peligrosidad de cada sentenciado.

Dentro de este marco todo intento legislativo por una reinserción social exitosa del que fue sentenciado con pena privativa de libertad se nulita por la falta presupuestaria y consecuentemente esta persona no alcanzó una rehabilitación social como tal, sino más bien un perfeccionamiento delincencial.

Aunque el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social prevé en su Título V, Capítulo III, sobre la asistencia para liberados, únicamente le asigna dos artículos, que en definitiva no conceden la categoría de derecho a la reinserción social, manifiesta que es una obligación estatal, que se efectivizará a través del departamento correspondiente y cuyo objetivo es

procurar (intentar) la reintegración a la sociedad. Cuando las personas privadas de la libertad son liberadas no pueden reincorporarse a la sociedad por el estigma generalizado de delincuente y la persecución policial.

Analizando la Constitución de la República del Ecuador en lo pertinente a nuestro tema, tenemos que la reinserción social se encuentra como un deber estatal, en el artículo 203, numeral 5:.. *El Estado establecerá condiciones de inserción social y económica real de las personas después de haber estado privadas de la libertad.*

Sin embargo no se encuentra como derecho en nuestra Constitución la reinserción social de la persona que ha cumplido la pena privativa de la libertad. Este grupo de atención prioritaria no puede exigir su derecho a la reinserción social, por cuanto solo está implícito en la obligación del Estado y como objetivo del Sistema Penitenciario. Por lo que se está disminuyendo el derecho a la igualdad formal, material y no discriminación. Se otorga privilegios para determinado grupo de atención prioritaria, como son migrantes, discapacitados, adultos mayores en forma explícita en las leyes correspondientes. Más no se contemplan garantías para asegurar la efectiva reinserción social de las personas que han sido sancionadas con pena privativa de la libertad.

Con los resultados que obtuve del análisis del estudio de la legislación comparada de Colombia, Perú, Venezuela, Cuba, Chile y Argentina me ayudan como guía para proponer reformas al Código de Ejecución de Penas

y Rehabilitación Social, conducentes a viabilizar la reinserción social de las personas que han sido sentenciadas a cumplir pena privativa de la libertad.

La aplicación de las entrevistas y encuestas me sirvieron para fundamentar mi propuesta de reforma al Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social del Ecuador, porque la mayoría de los consultados supieron manifestar la necesidad que se cumpla con la reinserción social del interno a la sociedad, ayudándole a sentirse seguro y apreciado por el medio social no discriminatorio.

8. CONCLUSIONES

Una vez culminada la primera sección del Informe final, me corresponde presentar las conclusiones las que considero pertinentes:

1. Derecho Penitenciario es un conjunto de normas que regulan la readaptación de los individuos sujetos a una sentencia privativa de libertad.
2. El proceso de reinserción social inicia desde su legítimo ingreso a un Centro de Rehabilitación Social, hasta su efectiva readaptación a la sociedad, lo que implica que el régimen intra-carcelario es de puntual importancia para lograr este fin, lo que nos lleva a sopesar si el conjunto de acciones técnico-administrativas por medio de las cuales el interno cumple la pena que le ha sido impuesta.
3. Política Criminal es la creación institucional ante el delito, la naturaleza misma de la política criminal, su alcance y la posición que ha de ocupar respecto de la criminología, son cuestiones puestas a debatir. Se extiende también hacia el control de las consecuencias del crimen, además de su prevención social.
4. La Constitución de la República del Ecuador y los Instrumentos Internacionales, garantizan a todas las personas privadas de su libertad el derecho de igualdad ante la ley, así como el derecho a la integridad,

física, psicológica, psiquiátrica y sexual y su reincorporación ante la sociedad.

5. En la actualidad el Estado no se ha preocupado en garantizar el derecho a la integridad personal de las personas privadas de la libertad, dictando políticas criminales de prevención de la delincuencia y reinserción social del interno.
6. El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos es el encargado de vigilar en todo el país que el sistema penitenciario no ponga en riesgo la integridad física y psíquica de los internos, sin embargo no hay cumplimiento porque no se preocupa de velar por el cumplimiento de la reinserción social de los reos.
7. La comparación de las legislaciones de Colombia, Perú, Venezuela, Cuba, Chile y Argentina, en lo concerniente al derecho a la reinserción social e integridad personal de las personas privadas de la libertad en los centros carcelarios sirvieron de ayuda para guiarme a la elaboración de una propuesta de reforma legal.
8. Los resultados de las entrevistas y encuestas determinaron la fundamentación de la propuesta de reforma con la finalidad de presentar a futuro al régimen penal ecuatoriano, que obliguen a las autoridades competentes cumplir con la reinserción social del Interno en los centros carcelarios.

9. El Estado no cuenta con una política criminal enfocada a garantizar los derechos humanos de los internos en los centros carcelarios, vulnerándose el principio pro ser humano garantizado por la Constitución de la República, porque no reciben la reinserción social los internos al momento de recuperar su libertad.

10. Existe un vacío legal en el Código de Ejecución de Penas y Control Social que permitan cumplir con la reinserción social de los internos, una vez puestos en libertad.

9. RECOMENDACIONES

Las recomendaciones que estimo pertinente presentar son las siguientes:

1. Es necesario armonizar la reinserción social del interno, tipificada en la Constitución de la República del Ecuador, Tratados Internacionales, con la normativa expresa en el Código de Ejecución de Penas y rehabilitación Social.
2. El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos debe obligar al Defensor Público, el control y cumplimiento de la reinserción social de los internos en los centros carcelarios.
3. Sugiero que las autoridades judiciales hagan cumplir las normas constitucionales y las que constan en los instrumentos internacionales, respecto de garantizar los derechos humanos de las personas privadas de su libertad, particularmente el derecho a la inserción social luego de cumplida la pena.
4. Recomiendo que en los procesos penales las autoridades judiciales, fiscalía, defensoría pública en cada etapa procesal dispongan el control de la rehabilitación del interno en los centros carcelarios del Ecuador.
5. Propongo a la Dirección Nacional de Rehabilitación Social de fiel cumplimiento de su normativa interna que les facultad aplicar la reinserción social de las personas privadas de su libertad.

6. Exhorto a los organismos encargados de proteger los derechos humanos de todas las personas, visiten los centros carcelarios y soliciten al gobierno el cambio de las políticas criminales carcelarias tendiente a la reinserción social del reo.

7. A los Colegios y Foro de Abogados organizados pido que presente proyectos de reformas al régimen penal de ejecución de penas y rehabilitación social que permita garantizar la reinserción social de los internos en los centros carcelarios.

8. Invito a los señores Asambleístas analizar la problemática de la presente tesis, con la finalidad de proponer reformas legales en el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social conducente a viabilizar la reinserción social de las personas que han sido sentenciadas a cumplir pena privativa de la libertad.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL.

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

CONSIDERANDO:

Que, El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los Derechos Humanos garantizados debidamente en la Constitución y Tratados Internacionales.

Que, La Constitución de la República del Ecuador garantiza a todas las personas los derechos de salud y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión para su atención integral de la salud, de las personas enfermas mentales.

Que, En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.

Que, El Consejo Nacional de Rehabilitación Social, es una entidad del sector público, cuyo objetivo es la determinación de la política penitenciaria, con el propósito de obtener la rehabilitación integral de los internos y de la adecuada administración de los centros de rehabilitación social.

Que, El Sistema Penitenciario Nacional reconoce el principio de la individualización de las penas que consagra su Derecho Penal y,

consecuentemente, aplicará, en la ejecución de las mismas, la individualización del tratamiento y reinserción social.

Que, El objetivo que persigue el Sistema Penitenciario 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.

Que, Es necesario incorporar reformas al Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, con normas que permitan garantizar todos los derechos fundamentales concernientes a la reinserción social de las personas que se encuentran privadas de su libertad en los Centros Carcelarios.

En uso de las atribuciones que confiere el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CODIGO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y REHABILITACIÓN SOCIAL

Art. 1. A continuación del Art. 12 agréguese un artículo que dirá:

“Art. 12.1....La reinserción social se logrará a través del trabajo obligatorio, el estudio, tratamiento multidisciplinario del cambio de personalidad (Médicos, Psicólogos, Psiquiatras Sociólogos, Abogados, Trabajadora Social) la cultura, el deporte y la recreación; se garantiza el respecto de los Derechos Humanos y se asigna la responsabilidad a los Jueces de Garantías Penitenciarias y Fiscales, Defensor Público competente”.

“Los Institutos de Criminología de las Universidades del Ecuador, colaboran con el control y seguimiento de la rehabilitación y reinserción social de los internos durante y después del cumplimiento de la pena y llevarán un registro”.

Artículo Final: La presente reforma entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la Ciudad de San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional a los 30 días del mes de Octubre de 2013.

f.) Presidente

f.) Secretario.

10. BIBLIOGRAFIA.

1. ALBAN GOMEZ, Ernesto. "Régimen Penal Ecuatoriano", Ediciones Legales, Quito-Ecuador 1991.
2. APARICIO, J. E. 1987. "Pasado, presente y futuro de la actividad post penitenciaria", *Doctrina y Acción Post penitenciaria*,
3. BERGALLI, R. "Los rostros ideológicos de la falsa resocializadora. El debate en España" (en *Doctrina Penal*, núm. 36, 1986). B. MAPELLI CAFFARENA, *Principios fundamentales del sistema penitenciario español* (Barcelona, Bosch, 1983). F. MUÑOZ CONDE.
4. CABANELLAS R, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Luis Alcalá – Zamora y Castillo, Editorial Heliasta S.R.L, Buenos Aires – Argentina, Tomo II – VII
5. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. "Diccionario Jurídico Elemental. Edit. HELIASTA S.R.L. Undécima Edición.- Buenos Aires – Argentina 1996.
6. CARRASQUILLA, Fernández, "Derecho Penal Fundamental", Tomo II, Segunda Edición, Editorial TEMIS S. A., Santa fe de Bogotá-Colombia, 1998,
7. CARDENAL MONTRAVETA, SERGI. *Alternativas a la pena de prisión. Especial consideración de la suspensión de la ejecución y la substitución* / Sergi Cardenal Montraveta - España: Universidad de Barcelona.
8. CASTIZAN Heriberto Asencio. *Crisis de la pena privativa de libertad*. 2006.

9. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2011,
10. CÓDIGO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y DE REHABILITACIÓN SOCIAL DE VENEZUELA, 2007.
11. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE CUBA, la Habana, 1975.
12. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE, Santiago, 2005.
13. CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL. “Redención efectiva”, de Chile, 2005.
14. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE ARGENTINA, Buenos Aires, 1994.
15. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.
16. Conferencia Internacional Americana de Bogotá, Colombia de 1948. www.sitiosjuridicos.com.
17. CODIGO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y REHABILITACIÓN SOCIAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2009.
18. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. www.Google.académico.com.
19. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. www.Google.Académico.Com.ec.
20. CUELLO CALÓN, Eugenio, Derecho Penal, Barcelona, Editorial Bosch Urgel, 1958,
21. CUELLO CALON, Eugenio, “La Moderna Penología”, Editorial Bosh-Urgel, Tomo I, Barcelona, 1994.

22. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Publicación de las Naciones Unidas, EE.UU, 1969.
23. DECRETO EJECUTIVO. No. 748 RO-S. 220 del 27 de noviembre del 2007. Crea el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
24. ECHEVERRÍA, Enrique, Derecho Penal Ecuatoriano, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, Volumen II, Quito 1958
25. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XXI, Editorial Bibliográfica Argentina OMEBA, Buenos Aires-Argentina, 1964
26. FERRALLOJI, Luigi, Derecho y Razón, Editorial Trotta, Madrid, 1995
27. FOUCAULT, M. (1986). Vigilar e punir. Nascimento da Prisão. Editora Vozes Ltda. 4ta edición. Petrópolis. Pag.213 (en portugués) y FOUCAULT, M. (1980). La verdad y las formas jurídicas. Editorial GEDISA. 4ta edición. Barcelona.
28. GARCÍA PABLOS DE MOLINA, A. (1979). La supuesta función resocializadora del Derecho Penal: utopía, mito y eufemismo. ADP. España
29. GONZALEZ SALINAS, Héctor: "Las Normas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos"; Rev. Criminaria de la Academia Mexicana
30. GOLDSTEIN, Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, 3ra Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 1993.
31. <http://es.wikipedia.org/Penas Alternativas>.
32. <http://www.elobservatodo.cl/admin/render/noticias/10963>.
33. <http://globedia.com/el-derecho-a-la-integridad-personal>.
34. <http://www.cintras.org/textos/congresodh/elderechoalaintegridadjmg.pdf>

35. <http://www.Politicacriminal/wikiDerechoecuador.com>
36. http://es.wikipedia.org/wiki/Humanizaci%C3%B3n_de_la_pena
37. http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/legislacion/l_20080616_79.pdf
38. <http://dspace.ups.edu.ec/bitstream/123456789/876/3/Capitulo%202.pdf>.
39. JACOME MERINO, Gonzalo Estuardo, Derecho Penitenciario, Editorial Universidad Central del Ecuador, Primera Edición, Junio 2002,
40. JAKOBS, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico penal*, (trad. Cancio/Feijoo), Madrid, 2003,
41. JAKOBS, *Sobre la teoría de la pena*, (trad. Cancio Meliá), Bogotá, 1998, “La pena es un proceso de comunicación, y por ello su concepto ha de estar orientado en atención a la comunicación y no debe ser fijado con base en los reflejos o las repercusiones psíquicas de la comunicación”.
42. CANCIO MELIÁ, en *El sistema funcionalista año 1993 – 2013*
43. JAKOBS, *Norm, Person und Gesellschaft*, EL MISMO, *Sobre la normativización*, edición S.L.- p. 104 y s; 1987.
44. JACKOBS, Gunther, CANCIO Meliá Manuel.- *Derecho Penal del Enemigo*.- Civitas ediciones S.L.- Madrid España.
45. LERNER, Bernardo Director. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, TOMO XXII. Edit. Bibliográfica Argentina.
46. NUÑEZ, Ricardo, “Manual de Derecho Penal”
47. MALO CAMACHO, Gustavo, *Introducción al Derecho Penal*, Editorial Temis, Bogotá 1998

48. MEMORIAS, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho Ciencias Políticas y Sociales, Bogotá-Colombia, Editorial Leyer, 2006
49. OSSORIO, Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", Argentina 1990.
50. ORTIZ Rodríguez, Alonso. "La Punibilidad y las Medidas de Seguridad", Segunda Edición, Universidad de Medellín, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Jurídicas, Políticas y Sociales, Medellín-Colombia, 1987,
51. Pacto Internacional de Derechos Políticos. www.sitiosjuridicos.com.
52. Convención Internacional contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Resolución número 39/46 en diciembre de 1984.
53. PONT, Luis Marco, La Moderna Penología, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1974.
54. REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS DE LA JUSTICIA DE MENORES.
55. Reglamento de Derechos, Obligaciones y Prohibiciones de los Internos. Corporación de Estudios y Publicaciones-Edición 1ra. Quito-Ecuador.2009.
56. REYES ECHANDIA, Alfonso. Criminología.
57. ROMBOLA, Néstor Darío y REBOIRAS, Lucio Martin. Diccionario de Ciencias Jurídicas.

58. ROXIN, C. (1992). Acerca del desarrollo reciente de la política criminal.
En: Cuadernos de Política Criminal.
59. SILVA, Carolina. Ejecución Penal y Derechos Humanos, una mirada crítica a la privación de libertad. Serie Justicia y Derechos Humanos Neoconstitucionalismo y Sociedad. Disponible en <http://www.justicia.gob.ec/el-ministerio/> Ingreso: 16:14 03-01-2013.
60. SOTO Córdova Augusto Cesar, “La carencia de una política penitenciaria por parte del Estado y de actualización del Código de Ejecución de Penas, no permite la rehabilitación social de los penados”. Loja, 2006
61. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Filosofía del Sistema Penitenciario en el Mundo Contemporáneo en los Cuadernos de la Cárcel, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2004.
62. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, “Tratado de Derecho Penal”, Parte General, Editorial E liar, 1988,
63. ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. Derecho Penal, Criminología y Política Criminal. editorial: DEPALMA, 1998

11. ANEXOS

Formulario de Preguntas de Encuestas y Entrevistas



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

Señor Profesional: Con la finalidad de optar por el Grado de Abogada, me encuentro realizando un trabajo de investigación jurídica titulado: **“El incumplimiento de la reinserción social de las personas que han sido sentenciadas con pena privativa de la libertad”**; por lo que solicito comedidamente que en base a su conocimiento y experiencia profesional se sirva contestar el siguiente cuestionario de Encuesta:

1. ¿Cree usted, que el Sistema Penitenciario del Ecuador cumple en 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?

Si () No ()

Por qué?

2. La Constitución de la República determina a la reinserción social del Interno como un deber estatal, ¿cree usted que se cumple con este precepto en los Centros de Rehabilitación Social del Ecuador?

Si () No ()

Por qué?

3. ¿Cree usted que existe incumplimiento de la reinserción social de las personas que han sido sentenciadas con pena privativa de la libertad?

Si () No ()

Por qué?

4. ¿Cree usted que la reincorporación o reinserción social de la persona privada de la libertad, encuentra un problema en el propio régimen interno de los Centros de Rehabilitación Social, con respecto a las rebajas de las penas?

Si () No ()

Por qué?

5. ¿Cree usted que los sentenciados cumplen con las normas disciplinarias de los centros carcelarios y participan en programas educativos, laborales y de otro tipo desempeñándose con buena conducta durante el internamiento, es suficiente para su rehabilitación social?

Si () No ()

Por qué?

6. El Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social dispone la existencia de los Departamentos de Diagnóstico y Evaluación en los Centros de Rehabilitación, en beneficio de los Internos, ¿cree usted que sean suficientes para la rehabilitación integral del Interno?

Si () No ()

Por qué?

7. Considera usted pertinente que propongan reformas legales al régimen de ejecución de penas y rehabilitación social, con sustento científico jurídico conducente a viabilizar la reinserción social de las personas que han sido sentenciados a cumplir pena privativa de la libertad.

Si () No ()

Por qué?



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

Señor Profesional: Con la finalidad de optar por el Grado de Abogada, me encuentro realizando un trabajo de investigación jurídica titulado: **“El incumplimiento de la reinserción social de las personas que han sido sentenciadas con pena privativa de la libertad”**; por lo que solicito comedidamente que en base a su conocimiento y experiencia profesional se sirva contestar el siguiente cuestionario de Entrevista:

1. La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 203, numeral 5 señala que el Estado establecerá condiciones de inserción social y económica real de las personas después de haber estado privadas de la libertad; ¿De qué forma cree usted, que el Estado Ecuatoriano ha cumplido con esta disposición Constitucional?

2. Podría indicar usted, las políticas criminales que el Estado ecuatoriano ha dictado en beneficio de la reinserción social de los internos en los Centros Carcelarios.

3. Cree usted que existe armonía entre las normas Constitucionales y del Código de Ejecución de Penas, para alcanzar la reinserción social de la persona que ha sido sentenciada a pena privativa de la libertad.

4. El Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social en el Art. 11 establece el objetivo que persigue el Sistema Penitenciario 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; ¿Cree usted, que se cumple?

5. En su calidad de profesional del Derecho, que sugerencia daría usted para que se efectivice el cumplimiento de la reinserción social de las personas que han sido sentenciadas a cumplir pena privativa de la libertad.

INDICE

Portada.....	i
Autorización.....	ii
Autoría.....	iii
Carta de Autorización.....	iv
Dedicatoria.....	v
Agradecimiento.....	vi
Tabla de contenidos.....	vii
1. Titulo.....	1
2. Resumen.....	2
Abstract.....	4
3. Introducción.....	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	12
4.1. Marco Conceptual.....	12
4.2. Marco Doctrinario.....	44
4.3. Marco Jurídico.....	70
4.4. Legislación Comparada.....	95
5. Materiales y Técnicas.....	109
5.1. Materiales utilizados.....	109
5.2. Métodos.....	109
5.3. Técnicas y Procedimientos.....	113
6. Resultados.....	114
6.1. Resultados de Encuestas.....	114
6.2. Resultados de la Entrevista.....	125
7. Discusión.....	134
7.1. Verificación de objetivos.....	134
7.2. Contrastación de Hipótesis.....	137

7.3. Fundamentación Jurídica.....	138
8. Conclusiones.....	144
9. Recomendaciones.....	147
9.1. Propuesta de Reforma Legal	149
10. Bibliografía.....	152
11. Anexos.....	158
Índice.....	.163