



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

**“LA APLICACIÓN DE LAS POLITICAS
CONSTITUCIONALES EN LOS CENTROS
DE REHABILITACION SOCIAL DEL
ECUADOR Y LA EJECUCION DE PENAS
DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE
LIBERTAD”**

Tesis previa a optar el
título de Abogada

AUTORA:

Gloria Milanda Quezada Sarmiento

DIRECTOR:

Dr. Luis Paccha Cuenca

Loja – Ecuador
2012

Dr. Luis Paccha Cuenca,
DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO,
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA,

CERTIFICA:

Que el presente trabajo de Tesis previo a la obtención del Título de Abogada, presentada por la aspirante GLORIA MILANDA QUEZADA SARMIENTO, sobre el tema **“LA APLICACIÓN DE LAS POLÍTICAS CONSTITUCIONALES EN LOS CENTROS DE REHABILITACIÓN SOCIAL DEL ECUADOR Y LA EJECUCIÓN DE PENAS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD”**, ha sido prolijamente revisado por el suscrito, constatando que cumple con todos los requisitos de forma y de fondo establecidos por la Universidad Nacional de Loja; en esta razón, autorizo expresamente para que la investigación sea presentada ante el Honorable tribunal de Grado, a efectos de que sea revisada, sustentada y defendida por la postulante.

Loja, 21 de diciembre de 2011

Dr. Luis Paccha Cuenca
DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Las ideas emitidas en el contenido del informe final de la presente investigación, son de exclusiva responsabilidad de su autora.

Gloria Quezada Sarmiento

AGRADECIMIENTO

A la meritísima Universidad Nacional de Loja, que me ha dado la oportunidad de cumplir mi sueño de llegar a ser una profesional, a través de la Modalidad de Estudios a Distancia, y por los valiosos conocimientos impartidos por el personal docente en la especialidad de Derecho.

Al respetable catedrático Dr. Luis Paccha Cuenca, quien me ha entregado sus vastos y sólidos conocimientos que me han permitido culminar a satisfacción el presente trabajo de investigación y tesis para optar por el título de Abogada.

La autora

DEDICATORIA

A mis padres, Luzmila y Manuel, a quienes debo mi feliz existencia e inculcación de valores; a mis hijos Ariel y Lukas por ser el fundamento, inspiración y proyección de mi vida, y por constituir mi fortaleza espiritual y razón de ser de mi objetivo permanente de ser siempre mejor.

A mis hermanos y familia por su ayuda y colaboración que han contribuido a enfrentar el reto y alcanzar una de mis más preciadas aspiraciones individuales.

Para ellos, con mucho amor.

GLORIA

1. **“LA APLICACIÓN DE LAS POLITICAS CONSTITUCIONALES EN LOS CENTROS DE REHABILITACION SOCIAL DEL ECUADOR Y LA EJECUCION DE PENAS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD”**

RESUMEN

Todos los estudios técnicos y análisis públicos han evidenciado la profunda crisis que padece el sistema de justicia del Ecuador, desde hace algunas décadas atrás, y cuya realidad se ha convertido en uno de los problemas más sentidos y apremiantes de atención y solución, dada su trascendencia en todos los órdenes de la vida comunitaria e individual de la sociedad ecuatoriana.

Tal realidad comprende el tratamiento jurídico y social de los sujetos delictivos y personas privadas de libertad que, en términos generales, acusa una irrefutable deficiencia, e incluso resultados contraproducentes a los principios y fines que sustentan el sistema penitenciario.

A partir de estas consideraciones, el presente trabajo se orienta a conocer la problemática específica del grupo reconocido como Personas Privadas de Libertad, PPL, enmarcada en la Constitución, legislación y normatividad vigentes.

La tesis se propone concretamente identificar y registrar el conjunto de derechos y garantías de las personas privadas de libertad, PPL - comprendidos en el nuevo marco jurídico constitucional, legal y reglamentario-; y analizar el estado y condiciones de aplicación o grado de cumplimiento de los mismos, así como de la ejecución de las políticas y acciones en curso, o a implementarse, en función de lograr su rehabilitación social. Consecuentemente, detectar los problemas existentes y proponer

medidas conducentes a mejorar la condición subsistente, en lo que respecta a la ejecución de penas y rehabilitación social de los imputados.

La propuesta se sustenta en la comprensión de que en el presente momento ya no se requiere abundar en el ejercicio inveterado del reformismo circunstancial – pues además se encuentra en curso el proyecto de Código Orgánico integral Penal, COIP, -, sino más bien recurrir a la implementación de los nuevos recursos constitucionales y legales establecidos a partir de la aprobación de la Constitución 2008.

En concreto, la tesis se propone incentivar y promover la participación ciudadana, destinada a permitir y ejercer una efectiva contraloría social de los organismos públicos, y específicamente a posibilitar la vigilancia, control, evaluación, acción propositiva y cogestión administrativa de la ciudadanía, en el cumplimiento de funciones a cargo de las instituciones públicas que tienen a su cargo la justicia penitenciaria y la rehabilitación social de las PPL, y que, desde hace un buen rato, vienen incumpliendo sus responsabilidades de manera flagrante, indolente y desvergonzada, atentando contra los derechos y garantías de las personas privadas de libertad, contribuyendo con la deshonestidad e incompetencia imperantes a la inseguridad e intranquilidad ciudadanas.

El mecanismo que proponemos es la creación legislativa, mediante ley, de veedurías universitarias, apelando al derecho de participación de la ciudadanía y a la prioridad constitucional de los "derechos de las personas y

grupos de atención prioritaria"¹, cuya ley, además, podría hacerse extensiva para otro tipo de grupos de atención prioritaria (adultos mayores, jóvenes, movilidad humana, mujeres embarazadas, niñas, niños y adolescentes, y otros, identificados en la Constitución), aparte de que este tipo de veedurías podrían constituir el mejor mecanismo de la función o poder legislativo, para cumplir eficientemente la responsabilidad de fiscalización de la función ejecutiva, centrada en el cumplimiento real y amparo efectivo de los derechos. Consecuentemente, superar la herencia fiscalizadora de la "partidocracia", destinada a debilitar políticamente al ejecutivo mediante la censura y eliminación de los ministros, o a la satisfacción de sus particulares intereses, en vez de defender el cumplimiento de los derechos constitucionales de la ciudadanía.

Sostengo que la universidad ecuatoriana es la institución social con los mayores méritos para asumir esta labor, tanto más, cuanto ella misma y la sociedad requieren que recupere su insustituible papel analítico, crítico y propositivo y ejerza el liderazgo intelectual y moral que le corresponde.

¹ Constitución de la República del Ecuador 2008, Título II, Derechos, Caps. Tercero y Quinto, Sección Octava; y, Título III, Garantías Constitucionales, Cap. Segundo, Políticas Públicas, servicios públicos y participación ciudadana.

2.1 ABSTRACT

All the technical studies and public analyses have shown the deep crisis affecting the system of Justice of the Ecuador, for some decades ago, and whose reality has become one of the problems more senses and urgent attention and solution, given its significance at all levels of the individual and community life of Ecuadorian society.

From this irrefutable situation, this work is geared to meet the specific problems of the Group of citizens engaged in the same, as it is the case of persons deprived of liberty, PPL, within the framework of the new Constitution, current legislation and regulations.

The thesis is proposed specifically identify and register all rights and guarantees of persons deprived of their liberty, PPL - covered in the new constitutional, legal and regulatory legal framework-; and analyse the status and conditions of implementation or fulfilment of the rights and guarantees, as well as the implementation of policies and actions in progress, or to be implemented, in order to achieve their social rehabilitation. Consequently, identifying the existing problems and propose measures conducive to improving the remaining status, with regard to the execution of sentences and social rehabilitation of the accused.

The proposal is based on the understanding that at the present time as there is elaborate on the temporary exercise of reformism legal - because addition

is being an integral project of reforms to the legal framework criminal, but rather encourage and promote participation citizen, new mechanism established in the Constitution, to allow an effective social Comptroller of government agencies, and in the specific case, to enable the monitoring, control, evaluation, purposeful action and administrative co-management of citizenship, for assisting in the effective performance of duties carried out by public institutions that, a long long time, come breach their responsibilities of flagrant, indolent and shameless way, violate the rights and guarantees of a good number of citizens, and contributing his dishonesty and mediocrity to insecurity.

The mechanism we propose is the legislative establishment, by Act of watch University, appealing to the right of citizen participation and the constitutional priority of 'rights of persons and groups of focus', whose act could also be extended for other groups of priority (higher, young adults, human mobility, pregnant women, girls, boys and adolescents)(, and others, identified in the Constitution), besides the fact that this type of watch could be the best mechanism of function or the legislature, to efficiently fulfill the responsibility for control of the Executive function, based on the actual implementation and effective rights protection, and, consequently, overcoming the 'watchdog legacy' of the 'partidocracia', aimed to politically weaken the Executive through the censorship and removal of Ministers, or to the satisfaction of their particular interests, rather than defend the fulfilment of the constitutional rights of citizenship.

2. RESUMEN

Todos los estudios técnicos y análisis públicos han evidenciado la profunda crisis que padece el sistema de justicia del Ecuador, desde hace algunas décadas atrás, y cuya realidad se ha convertido en uno de los problemas más sentidos y apremiantes de atención y solución, dada su trascendencia en todos los órdenes de la vida comunitaria e individual de la sociedad ecuatoriana.

Tal realidad comprende el tratamiento jurídico y social de los sujetos delictivos y personas privadas de libertad que, en términos generales, acusa una irrefutable deficiencia, e incluso resultados contraproducentes a los principios y fines que sustentan el sistema penitenciario.

A partir de estas consideraciones, el presente trabajo se orienta a conocer la problemática específica del grupo reconocido como Personas Privadas de Libertad, PPL, enmarcada en la Constitución, legislación y normatividad vigentes.

La tesis se propone concretamente identificar y registrar el conjunto de derechos y garantías de las personas privadas de libertad, PPL - comprendidos en el nuevo marco jurídico constitucional, legal y reglamentario-; y analizar el estado y condiciones de aplicación o grado de cumplimiento de los mismos, así como de la ejecución de las políticas y acciones en curso, o a implementarse, en función de lograr su rehabilitación

social. Consecuentemente, detectar los problemas existentes y proponer medidas conducentes a mejorar la condición subsistente, en lo que respecta a la ejecución de penas y rehabilitación social de los imputados.

La propuesta se sustenta en la comprensión de que en el presente momento ya no se requiere abundar en el ejercicio inveterado del reformismo circunstancial – pues además se encuentra en curso el proyecto de Código Orgánico integral Penal, COIP, -, sino más bien recurrir a la implementación de los nuevos recursos constitucionales y legales establecidos a partir de la aprobación de la Constitución 2008.

En concreto, la tesis se propone incentivar y promover la participación ciudadana, destinada a permitir y ejercer una efectiva contraloría social de los organismos públicos, y específicamente a posibilitar la vigilancia, control, evaluación, acción propositiva y cogestión administrativa de la ciudadanía, en el cumplimiento de funciones a cargo de las instituciones públicas que tienen a su cargo la justicia penitenciaria y la rehabilitación social de las PPL, y que, desde hace un buen rato, vienen incumpliendo sus responsabilidades de manera flagrante, indolente y desvergonzada, atentando contra los derechos y garantías de las personas privadas de libertad, contribuyendo con la deshonestidad e incompetencia imperantes a la inseguridad e intranquilidad ciudadanas.

El mecanismo que proponemos es la creación legislativa, mediante ley, de veedurías universitarias, apelando al derecho de participación de la ciudadanía y a la prioridad constitucional de los "derechos de las personas y

grupos de atención prioritaria"², cuya ley, además, podría hacerse extensiva para otro tipo de grupos de atención prioritaria (adultos mayores, jóvenes, movilidad humana, mujeres embarazadas, niñas, niños y adolescentes, y otros, identificados en la Constitución), aparte de que este tipo de veedurías podrían constituir el mejor mecanismo de la función o poder legislativo, para cumplir eficientemente la responsabilidad de fiscalización de la función ejecutiva, centrada en el cumplimiento real y amparo efectivo de los derechos. Consecuentemente, superar la herencia fiscalizadora de la "partidocracia", destinada a debilitar políticamente al ejecutivo mediante la censura y eliminación de los ministros, o a la satisfacción de sus particulares intereses, en vez de defender el cumplimiento de los derechos constitucionales de la ciudadanía.

Sostengo que la universidad ecuatoriana es la institución social con los mayores méritos para asumir esta labor, tanto más, cuanto ella misma y la sociedad requieren que recupere su insustituible papel analítico, crítico y propositivo y ejerza el liderazgo intelectual y moral que le corresponde.

² Constitución de la República del Ecuador 2008, Título II, Derechos, Caps. Tercero y Quinto, Sección Octava; y, Título III, Garantías Constitucionales, Cap. Segundo, Políticas Públicas, servicios públicos y participación ciudadana.

2.1 ABSTRACT

All the technical studies and public analyses have shown the deep crisis affecting the system of Justice of the Ecuador, for some decades ago, and whose reality has become one of the problems more senses and urgent attention and solution, given its significance at all levels of the individual and community life of Ecuadorian society.

From this irrefutable situation, this work is geared to meet the specific problems of the Group of citizens engaged in the same, as it is the case of persons deprived of liberty, PPL, within the framework of the new Constitution, current legislation and regulations.

The thesis is proposed specifically identify and register all rights and guarantees of persons deprived of their liberty, PPL - covered in the new constitutional, legal and regulatory legal framework-; and analyse the status and conditions of implementation or fulfilment of the rights and guarantees, as well as the implementation of policies and actions in progress, or to be implemented, in order to achieve their social rehabilitation. Consequently, identifying the existing problems and propose measures conducive to improving the remaining status, with regard to the execution of sentences and social rehabilitation of the accused.

The proposal is based on the understanding that at the present time as there is elaborate on the temporary exercise of reformism legal - because addition

is being an integral project of reforms to the legal framework criminal, but rather encourage and promote participation citizen, new mechanism established in the Constitution, to allow an effective social Comptroller of government agencies, and in the specific case, to enable the monitoring, control, evaluation, purposeful action and administrative co-management of citizenship, for assisting in the effective performance of duties carried out by public institutions that, a long long time, come breach their responsibilities of flagrant, indolent and shameless way, violate the rights and guarantees of a good number of citizens, and contributing his dishonesty and mediocrity to insecurity.

The mechanism we propose is the legislative establishment, by Act of watch University, appealing to the right of citizen participation and the constitutional priority of 'rights of persons and groups of focus', whose act could also be extended for other groups of priority (higher, young adults, human mobility, pregnant women, girls, boys and adolescents)(, and others, identified in the Constitution), besides the fact that this type of watch could be the best mechanism of function or the legislature, to efficiently fulfill the responsibility for control of the Executive function, based on the actual implementation and effective rights protection, and, consequently, overcoming the 'watchdog legacy' of the 'partidocracia', aimed to politically weaken the Executive through the censorship and removal of Ministers, or to the satisfaction of their particular interests, rather than defend the fulfilment of the constitutional rights of citizenship.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo parte de la aseveración de que nuestro país requiere urgentemente innovar la política carcelaria pues la actual no reporta resultados positivos, de manera que permita y logre el retomo de las personas privadas de libertad como elementos sanos y útiles a la sociedad.

Es sabido que dicho urgente requerimiento de transformación del sistema penitenciario y rehabilitación social incluye el emprendimiento de diferente tipo de acciones, y en una variedad de campos y aspectos, tales como los referentes a personal; infraestructura o arquitectura; tratamiento técnico: educativo, formativo, salud física, social y mental; y, además, ético-cultural, pues se ha afirmado que los latinoamericanos, y consiguientemente los ecuatorianos, mantenemos patrones socio-culturales corruptos, en tanto somos herederos de un “etos barroco”.

En lo que respecta específicamente a la función de rehabilitación social -en mucho, debido a las insuficiencias y degradación de los aspectos arriba anotados-, se reconoce que en la actualidad, y desde algún tiempo atrás, no satisface ni en mínimo grado, pues no existe una ejecución acorde con la visión y normatividad recomendada por la justicia penal contemporánea, que apunta a la necesidad del adecuado tratamiento al ofensor para mejorar su estilo de vida y evitar la reincidencia.

Al contrario del cumplimiento de este objetivo, el sistema de ejecución de penas y rehabilitación social del Ecuador, responde más bien a la crítica formulada por Michael Foucault en 1975, cuando señala que “La prisión hace posible, más aún, favorece, la organización de un medio de delincuentes solidarios los unos de los otros, jerarquizados, dispuestos a todas las complicidades futuras...En fin, la prisión fabrica indirectamente delincuentes al hacer caer en la miseria a la familia del detenido.”

De esta manera, la investigación justifica su emprendimiento en la necesidad de afrontar la agudización e instauración de la inseguridad y reproducción delincencial, mediante la superación de concepciones y prácticas lesivas a los derechos y garantías de quienes cumplen una pena de reclusión, por un lado, y, por otro, a través del cumplimiento de la obligación pública y estatal de lograr la conversión de los inculcados en individuos habilitados para dejar de ser “antisociales”. En otros términos, garantizar su salud integral –física, social y mental- para lograr su conversión en personas capaces de luchar por la atención y ejercicio pleno de sus derechos, antes que continuar atentando contra los derechos de otros ciudadanos.

Por ello, la presente tesis se ha planteado abordar, por un lado, la “otra cara” de la inseguridad y proponer alternativas para lograr el objetivo de la rehabilitación de las personas privadas de libertad, comprendiendo que la situación que estas padecen deviene de un estado de desestructuración y degeneración social y, por lo tanto, ameritan que la misma sociedad que las engendró se ocupe de reencaminar su conducta, basándose en las

concepciones, medidas y acciones desarrolladas y aceptadas universalmente, destinadas a lograr dicho objetivo, es decir, el funcionamiento de un adecuado y efectivo sistema de ejecución de penas y rehabilitación social en el Ecuador.

Por otro lado, la inclusión y participación de la ciudadanía en la gestión de los organismos públicos destinados a la administración y atención idónea de las funciones encomendadas por el Estado, en este caso de los Centros de Rehabilitación Social.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 El Delito

El tratamiento de la problemática planteada parte de la concepción y comprensión de lo qué es el delito.

Jurídicamente, el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, es decir, todo acto que consta en el Código Penal que está destinado a ser sancionado.

La calificación de una acción como delito o no, se establece a través de las reglas que se encuentren determinadas en la ley, y en base a las mismas se mide su magnitud y su sanción.

En términos funcionales el delito puede ser comprendido como un fenómeno epidemiológico y abordado de igual manera como se trata las enfermedades transmisibles.

La enfermedad tendría tres factores principales, que son: el **AGENTE** (virus, bacterias, hongos, etc.); el **VECTOR** que es el transmisor de la enfermedad (mosquitos, parásitos, etc.), y el **MEDIO AMBIENTE** que determina, de varios modos, la presencia del AGENTE y del VECTOR.

El tratamiento de la enfermedad y la eliminación de la misma comprenderían y exigirían acciones tanto de prevención como de curación a través de la utilización de tres vías:

1. Destrucción del **agente**, mediante antibióticos, antivirales, antimicóticos, etc.
2. Eliminación del **vector**, utilizando la fumigación, desratización, desparasitación, etc.
3. Modificación del **medio ambiente** (infraestructura sanitaria, medidas higiénicas, etc.).

Para el caso del delito, el AGENTE no es susceptible de destrucción, salvo en los países que contemplan la pena de muerte; el VECTOR es susceptible de modificación por medio de la autocensura y otras medidas éticas tendientes a controlar la violencia y los mensajes nocivos de los medios de comunicación masiva (periódicos, revistas, cine, radio, televisión), pero, a la vez, se reconoce que ésta es una labor cada día más difícil y casi imposible. Más aún, cuando no podemos tampoco controlar los medios de comunicación no masiva (familia, padres, amigos, pandillas, etc.), espacios sociales donde se configuran, transmiten y aprehenden valores y comportamientos pro-delictivos.

Por mi parte sostengo que los valores éticos y pro-sociales, si bien deben ser enseñados y aprendidos en los centros educativos, su verdadera

aprehensión e interiorización se instituye en la práctica de la vida cotidiana, comenzando en la familia, para consolidarse luego en la escuela, en el vecindario, en la fábrica, en los círculos sociales (deporte, política, recreación), etc.; es decir, en los espacios que mantienen relaciones interpersonales y posibilitan la observación inmediata y valoración colectiva de cada uno de sus individuos. Si en tales espacios se permite y auspicia la hipocresía, la corrupción, la impunidad, el individuo difícilmente logrará consolidar o robustecer los principios o valores éticos tendientes a mantener relaciones de convivencia social sana, respetuosa y solidaria con sus semejantes.

Así, el tercer factor del delito (medio ambiente familiar, social y laboral) no puede ser modificado sólo a través de una mejor educación, dotación de medios adecuados de subsistencia, satisfacción de necesidades primarias y secundarias, equidad social, mientras se mantenga de manera dominante un sistema económico-social-ideológico degenerado y degradante, que infunde, practica y permite la comisión de valores opuestos a los principios enarbolados tanto por las religiones como por las doctrinas racionalistas y humanistas. ¿Cómo comprender que nuestra sociedad integrada por alrededor de 99% de creyentes cristianos se encuentre a la cabeza de los países más corruptos de América Latina?

Es decir: “médicamente podemos destruir, controlar y/o modificar los tres factores epidemiológicos de la enfermedad, pero, desde el punto de vista social, sólo podemos regular y controlar parcialmente y, de algún modo,

modificar los tres factores del delito."³

A mi criterio, dicho parangón del delito con la enfermedad, si bien constituye un instrumento didáctico, no representa una explicación teórica idónea, en razón de que las enfermedades no necesariamente son de origen social, como si es el caso del delito, es decir, el delito es preponderantemente un fenómeno que tiene como raíz el imperante sistema ideológico cultural y de relaciones sociales, que incita, promueve y se alimenta de valores opuestos a la paz, solidaridad, equidad, respeto, etc., es decir, al buen vivir.

Por lo tanto, el presente trabajo se basará conceptualmente en la teoría del delito que lo radica en el orden social, pues se ha reconocido científicamente que es la sociedad la responsable de los actos antisociales que se cometen contra ella.

Como bien se ha dicho: igual que participamos de la gloria de nuestros héroes y genios, compartimos los actos de nuestros asesinos. Nosotros hicimos lo que son, a unos y otros.

³ Oviedo Garzón, Stalin, "La delincuencia como patología social", Agenda Dirección Nacional de Rehabilitación Social, DNRS, 2009, Quito.

4.1.2 La Pena

En términos legales, *“La pena es la consecuencia jurídica del delito o contravención realizados por un sujeto imputable: es decir, “alguien a quien se le atribuye la responsabilidad de un hecho reprobable”.*⁴

También se define la pena como *“el sufrimiento conminado por la ley penal e irrogado por la autoridad judicial mediante proceso, a quien viola un mandato de la misma ley.”*⁵

Pena es el castigo o privación para el culpable de una infracción de la ley positiva o de la ley natural. Se explica o justifica como restablecimiento del orden exigido por la justicia, como expiación necesaria al reo, como defensa de la sociedad. Es aquel dolor o sufrimiento que se le debe dar al reo por haber cometido un delito.

Etimológicamente la palabra pena proviene de Poena y éste del griego poinée = multa.

Conceptual y tradicionalmente la pena está concebida como la sanción social y/o jurídica que se impone al declarado culpable de un delito, como justa retribución del mal cometido.

Por una parte, la pena es un mal o perjuicio y su medida radica en los delitos, los cuales a su vez se miden por el daño infringido a la sociedad.

Por otra parte, la finalidad de la pena es la de impedir al reo que realice

⁴ Diccionario Real Academia Española, RAE., consulta INTERNET, dic. 2011

⁵ Antolisei, Francisco, Manual Penal, p. 496. Ed. Ariel, México 2003.

nuevos daños así como advertir y apartar a los demás de cometer delitos, con el fin de garantizar que la sociedad pueda continuar como tal, sea que su sistema de relaciones sociales se base en el consenso o "contrato social", se haya impuesto por un grupo dominante, o provenga de la práctica consuetudinaria.

En otros términos, la cualificación del delito y de la pena es una convención o imposición socio-cultural y/o económico-política.

Para Roxin⁶, *"La ejecución de la pena sólo puede estar justificada "si tiene como contenido la reincorporación del delincuente a la comunidad. Así, pues, sólo está indicada una ejecución resocializadora"*.

La pena se justifica sólo si persigue la reinserción, readaptación y reeducación social del sentenciado y el regreso a su familia y a la sociedad, corregido de su conducta.

Foucault sostiene acertadamente que *"La pena de la detención pronunciada por la ley tiene sobre todo la finalidad de corregir a los individuos, es decir hacerlos mejores, prepararlos, por medio de pruebas más o menos largas, a recobrar su puesto en la sociedad, de la que ya no volverán a abusar... Los medios más seguros de mejorar a los individuos son el trabajo y la instrucción... Esta consiste no sólo en aprender a leer y a calcular, sino también en reconciliar a los condenados "con las ideas de orden, de moral, de respeto de sí mismos y de los demás"*⁷

⁶ Roxin, Claus, "Problemas Básicos del Derecho Penal, s/e, Madrid, Reus, p. 13 y ss; 1976

⁷ Foucault, Michel, "Vigilar y Castigar nacimiento de la Prisión", Nueva Criminología, 24º, Ed. Siglo XXI, 1996, España.

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 Delito: causas y motivaciones

Con base en lo estudiado he concluido que el cometimiento del delito – acción destinada a atentar contra los derechos de otras personas, en función de satisfacer las propias-, se produce, de manera general, por dos tipos de factores: individuales (disfunciones bio-síquicas); o, por causas de orden socio-económico, algunas provenientes de la **necesidad** (obtención de medios de subsistencia), y otra buena cantidad alimentadas por el **deseo** (adquisición de bienes no necesarios, acumulación de riqueza, posesión sexual, mantención del poder, etc.) .

4.2.2 Pena: evolución histórica

La historia registra diversas concepciones y prácticas del ejercicio de la pena, las cuales podríamos sintetizar en tres grupos:

- a) **EXTERMINATIVA.**- Acción penal destinada a la eliminación física del supuesto infractor o delincuente, al reconocerlo como exclusivo autor y responsable del delito.

b) RETRIBUTIVA / VENGATIVA.- Acción penal basada en infringir a los supuestos infractores el malestar o dolor que ocasionó su delito - aparte de la privación de libertad-, desde trabajos o condiciones crueles (galeras), inmovilidad (grilletes), destierro, tortura (Inquisición), hasta la desmembración de órganos (manos, pies, ojos, órganos sexuales, etc.), mejor identificado con el dicho "ojo por ojo, diente por diente...".

"En términos coloquiales correspondería a una acción de desquite, en tanto este término denotaría: "Tomar satisfacción, vengar una ofensa, daño o derrota." ⁸

c) REHABILITADORA.- Política penal sustentada en una concepción racional y científica del delito, respaldada por estudios e investigaciones de carácter socio-jurídico que plantea y exhorta a los administradores de justicia, y a la sociedad, considerar y lograr la readaptación y rehabilitación del infractor como objetivo principal del proceso de internamiento del penado en un Centro Penitenciario, buscando que el interno corrija su conducta, tome conciencia de la falta cometida y logre su habilitación para integrarse inofensivamente a la sociedad, al término del cumplimiento de la pena.

Para Gabelein⁹, *"los distintos modelos que han sido reconocidos para propósitos de sanción, son los siguientes:*

⁸ Diccionario Real Academia de la Lengua, INTERNET, consulta enero 20 2012.

⁹ Gabelein, Richard S., El Renacimiento de la Rehabilitación: promesas y peligro. www.google.com/url

Retribución o castigo: se fundamenta en la idea de que el ofensor debe recibir el castigo por el crimen que cometió.

Disuasión: noción de que el miedo al castigo disuadirá a las personas de cometer el crimen.

Incapacitación: poner al ofensor en custodia de manera que no pueda cometer más crímenes.

Restauración: uso del proceso de justicia criminal para restablecer la relación entre la víctima que fue afectada por el crimen, la comunidad y el ofensor, para reparar el daño cometido.

Rehabilitación: idea de que el ofensor debe ser reformado de manera que no cometa crímenes adicionales.”

En la actualidad la concepción y práctica social rehabilitadora, -que rige en varios países y en el nuestro-, comprende la aplicación de un verdadero sistema de tratamiento jurídico, social, terapéutico, siquiátrico, psicológico, de la conducta delictiva de las personas privadas de libertad; y manda que el Estado y los operadores de justicia lo apliquen y ejecuten de manera obligatoria, lo cual es letra muerta en nuestro país.

4.2.3 Derechos Humanos

Los Derechos Humanos (DD.HH.) son -de acuerdo con diversas filosofías jurídicas-, aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que conciernen e incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana.

El establecimiento universal de los derechos humanos ha conllevado un continuo proceso de estudio y definición, desde su Declaración Universal aprobada y proclamada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General

de las Naciones Unidas, hasta llegar al momento presente.

No siendo materia del presente trabajo la historia y análisis de los mismos, consideramos oportuno e importante, sin embargo, dar cuenta del estatus universal que tienen, a través de la propuesta realizada por Michel Camdessus, ex presidente del FMI, durante su visita al Ecuador, Guayaquil, el 28 de septiembre pasado, a propósito de su participación como conferencista en el X Congreso Latinoamericano de la Asociación Cristiana de Católicos Empresarios (UNIAPAC), quien habría expresado que:

“La crisis financiera mundial se origina por la pérdida de los fundamentos éticos de la economía enmarcada en el neoliberalismo, donde solo valía la ganancia máxima y a corto plazo por sobre el bienestar del ciudadano común.

Sin embargo, no porque el neoliberalismo fracasó significa que un neosocialismo sea la solución. Lo que se debe buscar es resolver el único problema importante del planeta ¿Cómo posibilitar los derechos humanos para todos?, sin importar si es por derecha o izquierda.”¹⁰

¹⁰ Agencia de Noticia ANDES, 28 setiembre 2011.

4.2.4 Evolución histórica de la Rehabilitación Social en el Ecuador

“Para un análisis más completo de nuestro tema de investigación es conveniente y adecuado contar con la información básica sobre la evolución histórica de la rehabilitación social en el Ecuador, cuyos principales hitos los registramos a continuación, contando con el trabajo efectuado por Montenegro¹¹.

1. “Cuando se funda políticamente nuestro Estado en **1830**, y empieza a funcionar orgánicamente como República, la Legislación Penal era la que regía a la Real Audiencia de Quito, en la que se encontraban vigentes las Leyes de Indias. En **1837** se dicta el primer Código Penal, en el cual se suprimen gran parte de las disposiciones protectoras de la Legislación Colonial, y se conservan las de contenido represivo.
2. En la Presidencia de García Moreno, en **1871**, se expide otro Código Penal, con el cual se implanta la Pena de Muerte, a la par que se inicia la Construcción del Panóptico de Quito, el mismo que adoptó el nombre de su fundador y sólo recientemente, después de 179 años, pasó a denominarse Centro de Rehabilitación Social de Varones Quito, número 1, lo cual, en todo caso, no significó un cambio del proceso penitenciario de privación de la libertad.
3. Con la presidencia de Eloy Alfaro y la revolución Liberal de 1905, empiezan a darse verdaderas transformaciones socio políticas en nuestro país, promulgándose como un verdadero avance jurídico el

¹¹ Caicedo Montenegro, Luis Alejandro, Centro Rehabilitación Social EL RODEO, Portoviejo, 2008.

Código Penal en 1906, en el que se abolió la Pena de Muerte, estableciéndose que toda infracción penal tendrá Penas de Reclusión Mayor y Menor; determinándose científicamente que el cometimiento de delitos obedecía a una serie de factores exógenos y endógenos que influyen en la personalidad del sujeto infractor, los que deben ser tomados en cuenta al momento de dictar la sentencia.

Se establece como responsabilidad del Estado lo referente a la educación del individuo que infringe la Ley, para que sea reincorporado a la sociedad porque ella, de una u otra manera, es causante de la totalidad o parte del proceso generativo del delito. Es decir, es a partir de esta fecha cuando se sientan históricamente las bases del proceso de rehabilitación, y de inserción social de las personas privadas de libertad.

Con la finalidad de ampliar la información es importante citar el Art. 42 del referido Código Penal de 1906 que determinó: "Toca al Poder Ejecutivo expedir los reglamentos convenientes para los establecimientos de penitenciaria". Es decir desde ese momento ya se estableció jurídicamente la responsabilidad del Estado.

4. Posteriormente, las reformas que se introdujeron en el Código Penal de **1938**, trajeron consigo innovaciones en cuanto se refiere a la condena de ejecución y la libertad condicional, que deben anotarse como importantes desarrollos históricos del proceso penitenciario.

5. La **compilación de las Leyes Penales** vigentes en **1959** dieron como resultado el establecimiento de los **Patronatos de Cárceles y Trabajos Reglamentarios**. Parte de esta codificación se basó en la Ley de Gracia del año 1935, con lo cual se estaba reglamentando la funcionalidad de las cárceles a través de los Patronatos, considerando al trabajo o actividad laboral como el mecanismo necesario para fortalecer el proceso de rehabilitación durante el período de privación de la libertad del sujeto.

6. Mediante el Decreto Supremo, dictado en **1964**, se fundan los Patronatos de Cárceles Penitenciarias y Colonias Agrícolas de la República, en calidad de entidad especial encargada no solo de la administración penitenciaria, sino de una mejor gestión del sistema de rehabilitación.

7. Ante el fracaso y disfuncionalidad evidente de los Patronatos de Cárceles que no respondieron a la finalidad para los que fueron establecidos, en 1970 se crea la Dirección Nacional de Prisiones mediante decreto 10-23. Esta Institución debía garantizar la Rehabilitación y Readaptación de los delincuentes, correspondiendo al Ministerio de Gobierno, Justicia y Cárceles, a través de la Dirección Nacional de Prisiones, la administración de las penitenciarias, colonias agrícolas penales y cárceles, todo esto con una nueva visión de cambio y de mejora del proceso de rehabilitación de los detenidos.

8. La expedición del **Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social** de **1982**, con su Reglamento, marca socio-políticamente la raíz de la renovación y modernización del Sistema Carcelario ecuatoriano, creándose por Ley un organismo superior como administrador y responsable de expedir las políticas penitenciarias: el Consejo Nacional de Rehabilitación Social, con su brazo ejecutor la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, a través de los Centros de Rehabilitación Social del país, cuyo propósito es obtener la rehabilitación integral de los reclusos, cambiándose la denominación tradicional de Penitenciarías o Cárceles por el de Centros de Rehabilitación Social.

9. Por primera vez en la vida Republicana de nuestro país, en **1985** se incluye en el "**Plan Nacional de Desarrollo 1985 -1988**", el **Programa de Prevención, Tratamiento y Rehabilitación del delincuente**; los proyectos y acciones que se ejecuten están destinados a cambiar las condiciones materiales de los Centros de Rehabilitación para hacer posible la aplicación de la ley, y -lo que es más- buscar verdaderos mecanismos de rehabilitación social para los privados de su libertad.

10. En **1990**, un Organismo Internacional especializado, **ILANUD**, preocupado por la situación penitenciaria del país, propone un programa denominado "**REDUCCIÓN DEL VOLUMEN DE LA POBLACIÓN PENITENCIARIA**", a ejecutarse en coordinación con la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, cuya finalidad es la de **capacitar a los operadores de justicia** y actores directos del proceso

penal a fin de mejorar y agilizar la administración de justicia a favor de los PPL del país.

11. En **1993**, se procede a la **reforma del Reglamento al Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social**, con el objetivo de incorporar a los procesados en las Rebajas de ley, aplicando el principio doctrinario jurídico INDUVIO PRO REO, es decir, cuantificar retroactivamente la pérdida de libertad del sentenciado, desde el primer día de la pérdida de la misma.
12. A partir del año **1996**, se aplican con mayor fluidez los convenios de Repatriación, especialmente con los internos con sentencia firme y ejecutoriada de nacionalidad colombiana y española, con la finalidad de que cumplan el resto de su pena en sus países de origen, cerca de sus familias.
13. A partir del año **1997** se establecen nuevas importantes reformas sobre la **Despenalización de los Delitos**, las Rebajas de Ley aplicadas a la Pena, los Procesos Jurídicos de suscripción y de aplicación de la **Repatriación**, formulas jurídicas destinadas a alivianar de alguna manera la privación de la libertad.
14. Las **reformas al Código de Ejecución de Penas y su Reglamento** a partir del año **1998**, se dan en lo que respecta a las Rebajas de Ley a favor de los internos sentenciados, como consta en los Arts. 33 y 34. Inicialmente se concedió rebajas de la Pena en 120 días, luego 180,

hasta llegar al 50% de la pena, conocida como “**dos por uno**”.

Posteriormente el quinquenio, y actualmente el Sistema de Méritos.

- 15.** Hay que destacar también las Rebajas de Ley por el año del jubileo, que mediante Ley N° 23-2000, se concedió a todos los encarcelados por el **año Jubilar 2000**, lo que comprendía un año de perdón de su pena a los internos sentenciados, dos años de perdón en beneficio de los internos sentenciados mayores de 65 años, internas mujeres embarazadas, discapacitados, enfermos terminales y madres con hijos a su carga.

4.2.5 Teorías de la pena

Las aportaciones intelectuales más destacadas provienen del idealismo alemán, entre ellos, KANT, que defiende que la pena debe ser del mismo tipo que el delito cometido; y, de HEGEL, que plantea que la conexión entre pena y delito no reside en que sean del mismo **tipo** sino del mismo **valor**.

La concepción de Kant es reconocida como “retribucionismo”. Para contextualizar correctamente esta posición *“hay que tener en cuenta que en esta obra sobre la moralidad se refería a un estado ideal atemporal -una república moral”*¹².

Kant se basa en que el hombre es un fin en sí mismo y no tiene utilidades de carácter social. Para él, la pena no persigue ningún fin. Se funda en un imperativo categórico. Es una teoría ética. La pena está enteramente libre de fines que pudieran alcanzarse con ella.

Considera también que la pena no puede ser entendida como un medio para promover otro bien, sea éste que el autor no vuelva a delinquir (prevención especial) o que sean otros miembros de la sociedad los que no vuelvan a delinquir (prevención general). Es necesario siempre que la pena se imponga al delincuente sólo por una razón: porque ha delinquido y por ello se merece la pena.

Según Feijoo, la pena kantiana tiene como finalidad lograr que el individuo no vuelva a delinquir; para lo cual la mejor forma de lograrlo es la estancia

¹² Sergio García Ramírez, Ensayo sobre el Sistema Penitenciario, op.cit.

en prisión o recurrir a la pena de muerte si es necesario, en función de retribuir el perjuicio, fundamentado en la Ley del Talión.

En cuanto al pensamiento de Hegel, Feijó Sánchez observa que este tiene un punto de partida distinto al de Kant pues “tiene en cuenta la pena en un “Estado temporal” y por ello defiende una teoría retributiva más moderna en la cual la pena debe tener el mismo valor simbólico que el delito, desarrollando realmente una teoría de la pena estatal como un instrumento que cumple una función dentro de su teoría del Estado”.¹³

En coincidencia con Kant, Hegel no reconoce finalidades de prevención, como el mejoramiento y la intimidación, como fines de la pena.

La pena sólo tiene sentido si responde a una acción anterior (retribución), con independencia de la finalidad político-criminal que le queramos otorgar a la imposición de la pena.

4.2.6 Justificación de la pena

Zaffaroni, en contraposición con las justificaciones anteriores, considera que la pena, es un fenómeno político, sin ninguna finalidad de carácter racional; “lo hemos inventado nosotros como necesidad para legitimar el ejercicio de poder político verticalizador y corporativizador de la sociedad”¹⁴.

Mantiene la idea de que el sistema penal no va a resolver problemas sociales, cuando éstos deben ser resueltos socialmente.

La pena –dice Zaffaroni-, no es sino una “expresión de la violencia organizada y planificada del Estado en contra del ciudadano. Cuanto más altos y ambiciosos son los valores de justicia profesados y perseguidos por un ordenamiento, y cuanto más complejas y vinculantes son las garantías incorporadas a tal efecto, en sus niveles normativos superiores, tanto más amplia es la posible divergencia entre modelos normativos y prácticas efectivas y, por consiguiente, la tasa de ineficacia de las primeras y de invalidez de las segundas es mayor.¹⁵

Zaffaroni considera que uno de los penalistas más creativos del siglo pasado que ha tenido América Latina es el brasileño Tobías Barreto, quien dijo “si

¹³ Sergio García Ramírez, Ensayo sobre el Sistema Penitenciario, op.cit.

¹⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl, Sentido y justificación de la pena, Jornadas sobre Sistema Penitenciario y Derechos Humanos, Buenos Aires, Editoriales del Puerto, 1994, p. 40.

¹⁵ Ferrajoli, Luigi, “Derecho y razón”, Teoría del Garantismo Penal, Octava Edición, Madrid,

alguien ha encontrado el fin de la pena, es porque ya ha encontrado también el fin de la guerra”.

4.2.7 Ejecución de la pena privativa de libertad

“La pena constituye el eje del sistema penal, y consecuentemente, el eje de la política criminal del Estado. No se puede realizar un examen aislado de cada una de las disciplinas; debemos tener un enfoque totalizador: el derecho material, donde se tipifican las conductas y se prevén las sanciones, el derecho procesal penal, que permite y prevé los instrumentos para llegar a la pena, el derecho de ejecución de penas y el derecho penitenciario; sea que se los considere conjunta o aisladamente; donde se produce la realización estatal, es decir la efectivización de la pena.”¹⁶

El **derecho penitenciario** se presenta como una de las partes más significativas del derecho de ejecución dedicado, exclusivamente, al conjunto de normas que regulan aquel complejo de relaciones jurídicas derivadas de la ejecución de las penas privativas de libertad, en tanto que *“el **derecho de ejecución penal** adquiere un contenido mucho más amplio, pues se ocupa de todas las consecuencias jurídicas del delito, incluyendo también a las penas de multa, de inhabilitación, las condenas impuestas en forma de ejecución condicional y las medidas de seguridad”¹⁷.*

“La ejecución de la pena privativa de libertad ha sido utilizada como una forma de control social. La finalidad que se le asigna es la de la corrección del reo en un sentido disciplinario”.¹⁸

David Baigún sostiene que esta formulación resulta válida tanto para sostener que la pena determina el sistema penal cuanto para la formulación contraria, es decir, que el sistema penal determina la pena. De lo que se trata es de entender que el abordaje del problema sólo puede ser realizado a partir de la consideración de pena y sistema penal como un objeto único.

¹⁶ Baigún, David, Sentido y justificación de la pena, Jornadas sobre Sistema Penitenciario y Derechos Humanos, Buenos Aires, Editoriales del Puerto, 1994, p. 25.

¹⁷ José Daniel Cesano, Estudios de Derecho Penitenciario, Buenos Aires, Editorial Ediar, 2003, p. 13.

¹⁸ Ibidem, p. 27.

“Esta doble función de la pena, ejemplar en el momento de la condena, disciplinaria y compromisoria en el momento de la ejecución, confiere, por lo demás, a las instituciones punitivas un carácter fuertemente potestativo y totalizante. Se sigue una suerte de duplicación del trabajo judicial: la pena, después de haber sido determinada por los jueces en relación con el delito que se cometió, deberá re-determinarse por los órganos encargados de la ejecución, en relación a la conducta vital en la cárcel. Se confiere así a estos órganos un poder inmenso e incontrolable.”¹⁹

Analizando las distintas fases que componen el sistema penal, se puede observar que las garantías emanadas del Estado de Derecho no gravan el mismo control en cada una de las fases; la actividad policial y la actividad penitenciaria se desarrollan con mucha más liberalidad, arbitrariedad, discrecionalidad y hermetismo, que la actividad propiamente judicial, donde menos garantías se establecen para el condenado.

El mundo del derecho penitenciario se caracteriza por ser un mundo completamente diferente, ajeno a la realidad cotidiana de las prisiones, tanto es así que muchas veces se ha dicho *“que la verdadera utopía del mundo de las cárceles es que las leyes simplemente se lleguen a cumplir”*.²⁰

Luigi Ferrajoli considera que *“la creciente ineficiencia de las técnicas procesales, en todos los países evolucionados, ha provocado un aumento progresivo de la prisión provisional respecto del encarcelamiento sufrido en expiación de la pena; la acción de los medios de comunicación ha conferido a los procesos, sobre todo a los seguidos por delitos de particular interés social, parecen estar en condiciones de satisfacer los fines que justifican el derecho penal: unas por demasiado aflictivas, las otras por demasiado poco, y tanto unas como otras por ineficaces, y peor aún, contraproducentes.*

De esta manera, la cárcel *“Es una institución antiliberal, desigual, atípica, lesiva para la dignidad de las personas. Ha conservado muchos elementos de aflicción física, que se manifiestan en las formas de vida y tratamiento, que se dilatan a la largo de la duración de la pena. Además, se incluye una aflicción psicológica; la soledad, el aislamiento, la sujeción disciplinaria, la*

¹⁹ Luigi Ferrajoli, “Derecho y razón”, Teoría del Garantismo Penal, Octava Edición, Madrid, Editorial Trotta, 2006, p. 408.

²⁰ Borja Mapelli Caffarena, Ejecución y proceso penal, Jornadas sobre Sistema Penitenciario y Derechos Humanos, Buenos Aires, Editoriales del Puerto, 1994, p. 57.

pérdida de la sociabilidad y de afectividad y, por consiguiente, de identidad.”²¹

En los últimos años, se han dado varios discursos que ponen únicamente énfasis en el ámbito penitenciario; absteniéndose de la consideración de todo el sistema penal, creando más contradicciones de las ya existentes, tanto en el ámbito externo como en la esfera interna.

En el ámbito externo se refleja en la antinomia de los fines de la pena que denuncia la contraposición entre la pena corta dictada por los jueces y la finalidad de la resocialización que se proclamada como paradigma del tratamiento.

*“Desde el punto de vista interno, hay que reparar en que los reglamentos penitenciarios ponen mayor énfasis en la peligrosidad de los antecedentes que en los objetivos de la reeducación y, además, el interno está sometido a las pautas internas de la cárcel con mayor adhesión que a las pautas reglamentarias, es decir, coloca en primer término el respeto por las normas de la subcultura carcelaria que las reglamentaciones oficiales”.*²²

La ideología de la cárcel de cumplir con una función de rehabilitación, resocialización, readaptación, es contradicha por la realidad, pues no se conocen con certeza tratamientos con resultados positivos que impidan la reincidencia.

“La relación cárcel y sociedad es de exclusiones; quien excluye (sociedad) y quien es excluido (detenido). Toda técnica pedagógica de reinserción del detenido choca con la naturaleza misma de esta relación de exclusión, no se

²¹ Luigi Ferrajoli, “Derecho y razón”, Teoría del Garantismo Penal, Octava Edición, Madrid, Editorial Trotta 2006, p. 410.

²² David Baigún, Sentido y justificación de la pena, Jornadas sobre Sistema Penitenciario y Derechos Humanos, Buenos Aires, Editoriales del Puerto, 1994, p. 27.

*puede excluir e incluir al mismo tiempo.*²³

La crítica constante que se presenta a esta función rehabilitadora de la pena privativa de libertad es la de: cómo enseñarle a vivir en libertad a alguien privado de la libertad.

El discurso estatal es contrario a la realidad que se vive en las cárceles, que constantemente está en una posición de superioridad a la persona que se tiene que *“re” socializar, “re” personalizar, “re” educar, porque el resto de la población es socializado, educado, personalizado, lo cual constituye una discriminación.*

*Alfonso Zambrano Pasquel*²⁴ afirma que “el velo de la verdad es sistemáticamente rasgado para mostrarnos la cara del terror y de la miseria de una cárcel, cuyo “éxito” puede ser medido por la sobrevivencia de los penados”.

Zaffaroni, sostiene que el fin de la ejecución de la pena se ha ocultado, se ha anestesiado.

Uno de los méritos de la criminología crítica ha sido, deslegitimar al sistema penal como reproductor de desigualdades e injusticias sociales.

Baratta, considera que se dio un salto de paradigma, un salto cualitativo que separa la nueva de la vieja criminología, sobre todo en la superación del paradigma etiológico, que era el paradigma fundamental de una ciencia entendida naturalísticamente como teoría de las causas de la criminalidad.

²³ Alessandro Baratta, *Criminología crítica y crítica del Derecho Penal*, primera reimpresión, Buenos Aires, Editores Argentinos Siglo XXI, 2004, p. 196

²⁴ Alfonso Zambrano Pasquel, *Sentido y justificación de la pena*, Jornadas sobre Sistema Penitenciario y Derechos Humanos, Buenos Aires, Editoriales del Puerto, 1994, p. 20.

En resumen, la realidad carcelaria debe ser analizada en sus aspectos psicológicos, sociológicos y organizativos, por lo cual la “comunidad carcelaria”, la “subcultura” de los modernos centros de detención, en un balance realista, deben efectuar una reingeniería destinada a realizar tareas de socialización o reinserción, e impedir constituirse en centros que logren efectos contrarios a la reeducación y reinserción del condenado, y favorables a su estable integración en la población.

4.2.8 Rehabilitación o resocialización: ámbitos de intervención

El concepto de rehabilitación y su ejercicio devienen o comparten, en alto grado, la concepción y práctica médica en salud y, en particular, el nivel de atención médica "terciaria"; entendida como el proceso y procedimientos mediante los cuales se asiste a personas cuyo desempeño se encuentra gravemente afectado por algún proceso mórbido.

El tratamiento se propone lograr que el sujeto llegue a funcionar de la mejor manera posible, desplegando al máximo sus capacidades para construir o reconstruir un proyecto de vida digna. Es decir, se trata de restituir y restablecer las capacidades dañadas o perdidas para que la persona no sea disfuncional al medio, lo aproveche y no atente contra él.

“En otras palabras la rehabilitación puede ser entendida como el proceso por medio del cual se ayuda a un paciente, médico o penitenciario, a conseguir los máximos niveles posibles de funcionalidad, independencia y calidad de

vida, es decir, habilitarlo, “hacerlo hábil, apto o capaz para una cosa determinada”.²⁵

Etnológicamente procede del latín 'habilitas', que significa 'hacer hábil de nuevo'.²⁶

De manera extensiva, la rehabilitación “Es un proceso de duración limitada y con un objetivo definido, encaminado a permitir que una persona con deficiencia alcance un nivel físico, mental o social funcional aceptable u óptimo, proporcionándole los medios para modificar su propia vida. Comprende medidas encaminadas a compensar la pérdida de una función o una limitación funcional (por ejemplo, ayudas técnicas) y otras medidas encaminadas a facilitar ajustes o reajustes sociales.”²⁷

De acuerdo al tipo de enfoque, de autor y/o de contexto, la rehabilitación tiene otras denominaciones tales como reinscripción, readaptación, reintegración, resocialización, todos los cuales conllevan, en síntesis, la función y el objetivo de que el sujeto supere su situación de elemento punible y vuelva a realizar una actividad que no afecte al conglomerado social en el cual se desenvuelve. Sin embargo de ello, cabe mencionar que dichos conceptos han sido y son objeto de numerosos debates.

En términos jurídicos, la rehabilitación está destinada a extinguir la sanción penal impuesta al reo, y posibilitar que el condenado restablezca sus derechos civiles, políticos o de familia que había perdido en virtud de la sentencia dictada en un proceso penal, o por cuya condición estuvieren suspendidos.²⁸

Es importante constatar la evolución de la rehabilitación como un concepto general, el cual ha ido incorporando directrices a diversos campos con una misma finalidad, pudiendo definirla en los siguientes términos:

²⁵ Real Academia Española, Consulta INTERNET, dic. 28 2011.

²⁶ www.healthsystem.virginia.edu/UVAHealth/adult_pmr_sp/glossary.cfm

²⁷ www.larepublica.com.uy/comunidad/262507-definiciones-de-la-om

²⁸ Nuevo Diccionario de Derecho Penal, Librería Malej S. A, edición 2004.

“La rehabilitación o tratamiento es un conjunto de políticas encaminadas a lograr la reintegración de los delincuentes a la sociedad. Cabe recalcar que en cualquier caso su finalidad última es evitar la reincidencia.”²⁹

Como se ha afirmado: *“Si quieres rehabilitar a un criminal simplemente regresa y descubre cuando perdió su orgullo personal. Rehabilita eso y ya no tendrás a un criminal”.*³⁰

Para Foucault³¹ *“El trabajo de la prisión debe ser concebido como si fuera, por sí, una maquinaria que transforma al pasado violento, agitado, irreflexivo; en una pieza que desempeña su papel con una regularidad perfecta”.*

Rehabilitación es un término sinónimo de terapia, destinada a enseñar o restituir a una persona determinadas habilidades o actitudes positivas para permitirle una integración más amplia y enriquecedora en la sociedad.

Sin embargo, hay que comprender que la rehabilitación penal implica que en el medio más inapropiado y las condiciones más extremas, debe "enseñar" a una persona en cautiverio, a vivir en libertad.

Para muchos este proceso es riguroso y no proporciona mayor costo beneficio, pues han perdido su movilidad, su familia, su trabajo, sus amigos, su todo, adaptarse a una vida totalmente opuesta, es decir, ahora solo, desocupado, reprimido y limitado, y superarlo es tarea compleja, sobre todo por la parte en la que se debe encontrar un motivo para hacerlo.

De ahí que el tratamiento para personas en tales circunstancias no deja de

²⁹ Roemer, Andrés, "Economía del Crimen" Ed., Limusa, 2001.

³⁰ <http://grupoelron.org/dianeticaycienciologia/rehabilitaciondelincuentes.htm>

³¹ Obra citada, p. 245

ser una empresa quijotesca. El primer gran enemigo de la rehabilitación es el prejuicio social que orilla a una persona que se ve inmersa en el Sistema Penitenciario a perder las esperanzas de llevar nuevamente una vida normal.

En gran cantidad de casos, el sentir y saber que aunque su paso por el encierro fuese breve, el estigma del ex-convicto vivirá con él toda su vida; el vivir el abandono o desprecio, sufrir la tristeza de una familia que no merece el purgar con él, su culpa o su pena y que también está condenada a la crítica social; en fin, soportar, tan intempestivamente, un cambio drástico de vida.

Por lo dicho, podemos apreciar que el tema penitenciario se compone de otros dramas más allá de una infraestructura vetusta o insuficiente; factores internos y muy personales que de pronto, no se hallan contemplados en un recuento de lo que es vivir en el encierro.

Dicha realidad es la que lleva a que muchas personas privadas de libertad no encuentran sentido en prepararse para su salida, pues aquel panorama resulta más incierto que su permanencia al interior de un Centro de Rehabilitación Social, y se propongan permanecer en él, incluso recurriendo al cometimiento de un delito intencional.

Pro ello, la rehabilitación debe constituir un proceso que debe propiciar una evolución moral del ser humano e intentar plasmarlo o convertirlo en realidad.

4.2.9 Rehabilitación: bases y formas de intervención

Como habíamos manifestado, la rehabilitación penitenciaria comparte muchos elementos comunes tanto conceptuales como operativos con los contemplados en el campo de la salud.

Rehabilitación y habilitación

El tratamiento de la salud es el primero y más importante de los conocimientos que debemos adquirir para lograr comprender y digerir de la mejor manera que es la Rehabilitación y la Habilidad, y todos los aspectos que ellas conllevan.

Según la declaración Alma-Ata 1978, la salud es el estado completo de bienestar físico, mental y social, lo que quiere decir que no solo abarca la ausencia de afecciones o enfermedades, sino que se constituye en un derecho humano fundamental, en la medida que atañe a la existencia de la vida de cada persona.

Habilitación de la salud

Es la asistencia prestada a personas que, sufriendo de una incapacidad congénita o desde temprana edad, no han adquirido aún suficiente capacidad o habilidad para actuar en la vida educativa, profesional y/o social.

Su propósito es dotar por primera vez a estas personas de esa capacidad o

habilidad para lograr una mejor calidad de vida.

Dentro del concepto de Habilitación se manejan algunos otros como son la Integración, la cual trabaja con el grado de participación que la persona con discapacidad ya sea de forma individual o colectiva desee o este en la capacidad de alcanzar: las posibilidades de preparación y formación adecuadas, la existencia de perspectivas reales y/o la reducción o eliminación de los obstáculos sociales, jurídicos, arquitectónicos y demás ordenes penitenciarios.

Debemos tener muy claro que, como todos, las personas con discapacidad tienen derecho a adquirir un comportamiento, un aspecto exterior y una experiencia lo más semejante posible a las normas y esquemas de la sociedad, además se le debe brindar el máximo apoyo y posibilidades en la organización de su vida, la enseñanza, el trabajo, las diversiones y otros aspectos importantes dentro de la vida en sociedad.

"Esta advertencia aplicada al campo penal comprende el hecho de que las personas sancionadas con reclusión retornarán, tarde o temprano a la vida en libertad –al menos en las sociedades que han suprimido la pena de muerte-, por lo que el sistema penitenciario debe garantizar a los internos una experiencia de seguridad jurídica, legalidad, vida digna, ética social e individual, seguridad personal, etc., como necesario mecanismo de experimentación y ejercicio para el desarrollo de una nueva conducta."³²

Lo anotado es un poco de los muchos conceptos que debemos tener claros para poder romper los estereotipos impuestos por la misma sociedad a la que estas personas con discapacidad están tratando de incorporarse, ya que

³² <http://www.gestiopolis.com/economia/la-readaptacion-social.htm>

todas las personas indiferente a su estatus social, preparación o capacidades tenemos derecho a formar parte de la sociedad de una forma muy digna, y sin recibir agravios o criticas hirientes o poco constructivas de otros debido a nuestra condición.

Así, la Rehabilitación puede ser comprendida como *“el proceso global y continuo de duración limitada y con objetivos definidos encaminados a permitir que una persona con deficiencia alcance tanto un nivel físico como mental y social óptimo, dándole a la persona las herramientas necesarias para poder alcanzar un nivel de independencia y libertad importantes para llevar su vida.”*³³

Para la Organización Panamericana de la Salud la rehabilitación es un proceso continuo y coordinado que tiende a obtener la restauración máxima de la persona con discapacidad en los aspectos funcional, psíquico, educacional, social, profesional y ocupacional con el fin de reintegrarla como miembro productivo a la comunidad, así como promover las medidas que busquen prevenir la discapacidad.

Por su parte, la Organización Mundial de la Salud concibe como Rehabilitación todas las medidas que tienen como objetivo disminuir el impacto de las condiciones que causan la discapacidad y las restricciones en la participación social para llevar a cabo su plena integración social.

Ambos conceptos nos llevan a interpretar que el objetivo primordial de la

³³ <http://es.shvoong.com/medicine-and-health/epidemiology-public-health/1863076-conceptos>

Rehabilitación es integrar a las personas con discapacidad (PCD) a la sociedad mejorando tanto su estilo de vida como el de sus familias y comunidades.

Debemos tener en cuenta que la rehabilitación no solo se emplea en las personas con discapacidad, sino que también trabaja con las familias y las comunidades para involucrarlos en el plan y la implementación de varias clases de servicios referentes a la Rehabilitación.

También es necesario conocer qué tipo de servicios incluye el concepto de Rehabilitación, tales como los siguientes:

- a) Detección temprana, diagnóstico e intervención.
- b) Atención y tratamiento médico
- c) Asesoramiento y asistencia social, psicológica y de otros tipos.
- d) Capacitación en actividades de autocuidado: incluye los aspectos de la movilidad, comunicación y actividades de vida cotidiana con las disposiciones especiales que se requieren.
- e) Suministros de ayudas técnicas y de movilidad y otros dispositivos.
- f) Servicios educativos especializados.
- g) Servicios de Rehabilitación profesional, incluyendo orientación

profesional, colocación en empleo abierto o protegido y seguimiento.

4.2.10 Principios y normas procesales

Para completar el marco jurídico en el tratamiento de las personas privadas de libertad, es imprescindible considerar el componente procesal y normatividad operativa.

Como se ha manifestado, *“Ya desde los comienzos del **estado**, desde su nacimiento como tal, como persona jurídica pública, es decir, sujeto de derecho, tiene la **facultad de regular y reglamentar el derecho en las relaciones de los individuos entre sí, y también en las relaciones de los individuos con el mismo estado**, pero éste a su vez se encuentra limitado por las garantías de los particulares; quedando en consecuencia el proceso dirigido por una serie de **garantías** consagradas tanto en la fuente constitucional como en el derecho internacional; sometiéndolo a ciertas normas específicas que hacen al **debido proceso**.”*³⁴

*“Históricamente el derecho penal ha fluctuado entre dos intereses opuestos: el del estado de castigar los delitos, y el del justiciable en relación con los derechos y garantías que le son debidos”.*³⁵

La máxima es buscar un equilibrio entre las prerrogativas del Estado, su facultad punitiva y las garantías y derechos de los individuos, la cual se ha logrado con la garantía del debido proceso.

- Presunción de inocencia: principio

De la garantía del debido proceso se deriva la concerniente a la inocencia.

³⁴ Calvo Suárez, Germán, Presunción de Inocencia, <http://www.espaciosjuridicos.com.ar>

³⁵ De Elía, Carlos M. Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, pág. 17, Ed. Librería El Foro, año 2001.

La presunción de inocencia es un principio de orden constitucional, y por tanto integra el conjunto de garantías de las que gozan todos los habitantes de la Nación.

Este principio posee larga data, ya en el Digesto de Ulpiano se expresaba: “Satius esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari” (es preferible dejar impune al culpable de un hecho punible que perjudicar a un inocente).

Algunos autores optan por la denominación “presunción de inocencia”, mientras que otros se inclinan por denominarlo “principio de inocencia”.³⁶

La presunción de inocencia es muy importante en nuestro sistema de justicia, además denota un alto grado de democracia y de civismo. El derecho de la presunción de inocencia es de avanzada, ya que por ejemplo, en Europa la presunción de inocencia no existe. En Europa el sospechoso o acusado tiene la obligación de probar su inocencia.

En cambio, en nuestro sistema de justicia el sospechoso o acusado no se encuentra obligado a probar su inocencia, es la sociedad y el Estado, los que tienen la responsabilidad de probar la comisión del delito.

Esta garantía en su fuente legislativa tanto en su nivel de derecho interno como internacional, ésta contenida en el artículo 18 de la Constitución Nacional, ley suprema de la Nación, conjuntamente con los tratados internacionales de Derechos Humanos incorporados a nuestra Constitución

³⁶ D'Albora, Francisco J. Código Procesal Penal de la Nación, pág. 25, Ed. Lexis Nexis, año 2002.

y que cuentan con jerarquía constitucional a través de la reforma constitucional del año 1994 en el artículo 74 inciso 22.

Se suma la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que contiene la citada garantía en el artículo 26; la Declaración Universal de los Derechos Humanos que la desarrolla en el artículo 11 punto 1; y, finalmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en el artículo 8, punto 2.

- Presunción de inocencia:

Inocente, en la acepción académica del término es aquel que se halla libre del delito que se le imputa. Todo hombre tiene derecho a ser considerado inocente mientras no se pruebe que es culpable. “Mientras no sean declarados culpables por sentencia firme, los habitantes de la Nación gozan de un estado de inocencia, aún cuando con respecto a ellos se haya abierto causa penal y cualesquiera sea el progreso de la causa. Es un estado del cual se goza desde antes de iniciarse el proceso y durante todo el periodo cognoscitivo de este (...)”³⁷.

- Presunción de Inocencia como garantía procesal

La presunción de inocencia, calificada también como un estado jurídico, constituye hoy un derecho fundamental reconocido constitucionalmente. Lejos de ser un mero principio teórico de derecho, representa una garantía procesal insoslayable para todos; es la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio.

³⁷ Olmedo, Clariá Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, pág 230.

De la Constitución surge que no se puede tratar como culpable a una persona a quién se le atribuya un hecho punible cualquiera sea el grado de verosimilitud en la imputación, hasta que el Estado, por medio de sus órganos pronuncie una sentencia penal firme que declare la culpabilidad y lo someta a una pena.

Dicha garantía es la que inspira al proceso penal de un Estado democrático. La presunción de inocencia como derecho fundamental es un logro del derecho moderno, mediante el cual todo inculpado durante el proceso penal es en principio considerado inocente.

- Presunción de inocencia y principio de la duda

Es claro que para el Derecho Procesal Penal es necesario, y exige a una sentencia condenatoria, que la consecuente aplicación de una pena desvanezca la presunción de inocencia.

Para el Juez la duda y/o probabilidad impiden la condena, y acarrea la absolución.

Así es como la duda y la certeza son dos caras de una misma moneda que se resuelven solo en la **certeza** porque cuando el Juez decide no duda sobre la solución que debe dar al caso, sino que tiene la certeza y la expresa.

En el mismo sentido se ha expresado que *“la presunción de inocencia está directamente relacionada con el Principio de la Duda. Se trata de diferentes expresiones que conciernen a otras tantas garantías propias del derecho*

*penal liberal e integrantes del concepto más amplio y abarcador del debido proceso (...)*³⁸

El imputado es sólo eso, un sospechoso, el sujeto pasivo del proceso, y únicamente la prueba puede definir su situación. Así es como la presunción de inocencia se afirma claramente en el momento de la decisión, ya que la duda, la falta de certeza, implica la sentencia favorable al imputado. Para la condena es necesario el presupuesto indispensable de la prueba suficiente.

- Presunción de inocencia y prisión preventiva

*La mentada presunción “no impide la adopción de las medidas cautelares de carácter personal tanto directas- arresto, aprehensión, detención y prisión preventiva- como indirectas- citación, exención de prisión y excarcelación (...). De lo contrario podría frustrarse el cumplimiento de lo decidido, su tolerancia radica en no considerarlas como un anticipo de pena”.*³⁹

La prolongación de la prisión preventiva, con su consecuencia natural de sospecha indefinida y continua sobre un individuo, constituye una violación del principio de presunción de inocencia reconocido por el artículo 8 punto 2 de la Convención Americana de los Derechos Humanos. Cabe precisar, sin embargo, que la existencia de un ambiente de creciente sospecha contra una persona en el curso del proceso criminal no es "per se" contraria al principio de presunción de inocencia. Tampoco lo es el hecho que esta sospecha creciente justifique la adopción de medidas cautelares, como la prisión preventiva, sobre la persona del sospechoso.

³⁸ De Elía, Carlos M. Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, pág. 22, Ed. Librería El Foro, año 2001.

³⁹ D'Albora, Francisco J. Código Procesal Penal de la Nación, pág. 28, Ed. Lexis Nexis, año 2002.

Por lo tanto para aplicar una pena es necesario un proceso (acusación, defensa, prueba y sentencia), que termine en un juicio lógico acerca de la culpabilidad o no de un individuo respecto a determinados hechos. Hasta ese momento el imputado conserva su estado natural de inocencia, por existir una imposibilidad jurídica de que se le enrostre otro mote legal.

De tal manera, el debido proceso, protege a las personas, contra los abusos y desviaciones de las autoridades, originadas no solo de las actuaciones procesales, sino de las decisiones que adoptan y puedan afectar injustamente a los derechos e intereses legítimos de aquellos.

- Consecuencias de la presunción de inocencia

“La carga de la prueba le corresponde al Estado, esto es a la parte que acusa, por lo que el procesado no está obligado a probar que es inocente, sino que esto le corresponde a la parte acusadora, y en el caso de los delitos de acción pública a la Fiscalía, sin perjuicio de que los sujetos procesales también puedan ejercer su iniciativa probatoria, a fin de buscar el esclarecimiento de los hechos o elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del procesado.

En nuestra legislación⁴⁰ constitucional y penal se encuentra prohibida la confesión del acusado cuando le puede acarrear responsabilidad penal, más aún, tiene el derecho a guardar silencio, sin que ello pueda ser tomado como indicio de su presunta culpabilidad.

⁴⁰ Art. 76 numeral 7 letra c) y 77 numeral 7 letra c) CRE y, R.O. Suplemento No. 4360 del 13 de enero de 2000 y Registro Oficial. Suplemento reformas No.555 del 24 de marzo de 2009 Artículo 4 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

4.2.11 Presunción de Inocencia y otras garantías del debido proceso

- El in dubio pro reo

El *in dubio pro reo*, es una locución latina, según la cual toda duda debe resolverse a favor del reo, es una regla del derecho penal que obliga al juez a ratificar la inocencia del procesado en caso de duda, esto es cuando se presenta el caso de más allá de toda duda razonable sobre el examen de las pruebas, toda vez que nuestro Código de Procedimiento Penal exige que para que se dicte una sentencia condenatoria, la certeza de la existencia del delito y de la responsabilidad del acusado, lo cual supone que se lleve a cabo el debate contradictorio de las pruebas conforme al derecho probatorio, y si al final del caso arroja duda, esta debe resolverse a favor del procesado con su ratificación de inocencia, pues el derecho penal sustantivo no debe ser utilizado como instrumento de persecución de posibles peligros sociales.

Hay que recordar, que el juez no debe condenar al procesado, cuando del examen de las pruebas se deduce que hay duda razonable, esto es más allá de ese razonamiento o juicio acerca de la culpabilidad; toda vez que la presunción de inocencia implica que a los procesados no se los trate como culpables, mientras no se produzca una declaración judicial definitiva sobre la responsabilidad penal, así la carga de la prueba en los delitos de acción pública le corresponde a la Fiscalía General del Estado, que es la que debe desvirtuar esta presunción de inocencia.

El **principio in dubio pro reo**, es general del derecho y también un principio para la prueba; además tiene **dos dimensiones**:

- **Dimensión normativa**, esto es la existencia de la norma que impone a los jueces la obligación de ratificar la inocencia, cuando no se ha podido convencer de la culpabilidad del procesado o de condenar por la hipótesis más favorable al mismo.
- **Dimensión fáctica**, hace referencia al estado individual de **duda de los jueces**, es decir que en caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción; y, en caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

Prohibiéndose en materia penal la interpretación extensiva, de tal modo que el juez debe atenerse, estrictamente, a la letra de la ley y en los casos de duda deberá interpretarla en el sentido más favorable al procesado, pues así lo señalan los artículos 2 y 4 del Código Penal en concordancia con el artículo 76 numeral 5 de la Constitución de la República y artículo 2 del Código de Procedimiento Penal.

De este modo se consagra el principio del ***in dubio pro reo***; por el cual de existir duda en la prueba sobre la responsabilidad, debe dictarse sentencia.

- Garantías y debido proceso

- i) Principio de legalidad y de tipicidad,
- ii) Presunción de inocencia, el derecho a ser juzgado de acuerdo con la ley preexistente,
- iii) Principio in dubio pro reo,
- iv) Derecho a que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tengan validez alguna y carezcan de eficacia probatoria,
- v) Proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales; y,
- vi) Derecho a la defensa que incluye: contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa; ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, los procedimientos deben ser públicos; prohibición de ser interrogado sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto; ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento; y, ser asistido por un abogado de su elección o por defensor público.

Es así que el conjunto de principios constitucionales como el Debido Proceso, reconocido por nuestra Constitución, ofrece a las partes procesales equilibrio y seguridad jurídica.

4.2.12 Derecho a la defensa

- Principio de non bis in idem

El principio non bis in idem depende de la observancia de los derechos fundamentales que hacen válido un proceso penal y por lo tanto la sentencia que el tribunal juzgador haya dictado dentro de este proceso.

La sentencia ejecutoriada –que se sustenta en un proceso penal libre de toda violación a los derechos fundamentales- tiene la autoridad de cosa juzgada (non bis in idem material), lo que quiere decir que una persona no puede ser juzgada más de una vez por el mismo delito. Este principio también abarca el hecho de que una persona no puede ser procesada al mismo tiempo en dos procesos diferentes (*non bis in idem* procesal).

Entonces, para que opere esta garantía constitucional es necesario que la persecución penal recaiga sobre la misma persona y que el hecho punible sea el mismo, aclarando que no es necesaria una identidad absoluta en los supuestos de hecho, sino que sólo se debe mantener la estructura básica de la hipótesis fáctica.

- Principio de celeridad

El proceso público no puede tener dilaciones injustificadas. La investigación y las diferentes etapas de la actuación procesal deben estar sometidas a términos rigurosos y de estricto cumplimiento.

Este principio del debido proceso, propio de un Estado Constitucional de Derecho – y más aún “de derechos”-, tiene que ver con la duración del proceso penal, con la economía procesal. Aclarando que esta garantía es aplicable en todo tipo de proceso. La actividad investigativa del fiscal debe tener un límite en el tiempo. La presentación de la acusación y la convocatoria al juicio oral se tienen que decidir en términos razonables y el juicio se debe evacuar con prontitud, justificándose la mora para adelantar estas etapas, únicamente por la salvaguarda de las garantías sustanciales.

Es cierto que, en ocasiones, el proceso penal se dilata de acuerdo a su desarrollo, sin embargo cuando se alarga irrazonablemente sin justificaciones válidas y tolerables, se está vulnerando este principio.

Este derecho garantiza que el proceso penal se desarrolle sin dilaciones indebidas en su tramitación, que puedan ser imputables al órgano jurisdiccional por su negligencia o inactividad.

- Ser oído ante un juez imparcial, independiente y competente

Para muchos tratadistas, este es el principio más importante del debido proceso dentro del sistema procesal penal. Es tanta la importancia de este principio porque el juez o tribunal penal es el que decide acerca de la libertad de una persona que está siendo procesada.

Esta garantía consagrada en nuestra Constitución exige que el tribunal unipersonal o pluripersonal que va a dictar la correspondiente sentencia dentro del proceso penal no tenga algún interés particular que le impida aplicar correctamente el derecho penal.

4.3 MARCO JURÍDICO

4.3.1 Constitución y derechos

Como ha manifestado el Ministro de Justicia *“Aunque algunos conciben la Constitución de 2008 como la conclusión de un largo proceso de debate, concertación y confrontación, en realidad su aprobación es tan solo el comienzo de un largo y difícil camino, conformado por un amplio y profundo cambio y renovación normativa, por una reformulación de las prácticas institucionales en todos los ámbitos, por varios ajustes institucionales, e incluso por una transformación cultural que haga viable la imperatividad de la Constitución Política, más allá del valor simbólico y político que indudablemente siempre ha tenido en el Ecuador. En este sentido, la Constitución de 2008 no sería el punto de llegada sino el de partida.”*⁴¹

*“A mi criterio, la Constitución representaría más bien el cielo (**buen vivir**) con sus estrellas (**derechos**), cuyo horizonte lo tendremos por un largo tiempo en nuestro quehacer social e individual, a sabiendas de que la realidad presente exige un cúmulo de acciones y recursos para alcanzar las estrellas y vivir en el cielo; en términos terrenales y actuales, luchar por el integral respeto y cumplimiento de los derechos en la perspectiva de instaurar el ancestral *sumac causai*, o el constitucional y anglicano⁴² “*sumak kawsay*”. Es decir, la Constitución 2008, además de ser un punto de partida, es sobre todo el punto de llegada.*

En virtud de ello, *“estaríamos de acuerdo con el criterio expresado por el Presidente Correa de que la Constitución 2008 está realizada para que dure 300 años, pues, efectivamente, si aplicamos esta apreciación y ponderamos el grado de respeto y cumplimiento de todos y cada uno de los derechos de las personas privadas de libertad, reconocidos en la Constitución 2008, encontraremos que tan sólo habría alrededor de un 10% de cumplimiento*

⁴¹ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=gebelein richard renacimiento rehabilitación&source=web&cd=1&ved=0CCMQFjAA&url=http

⁴² Como manifiesta Vélez en su obra "Cultura, ciencia y tecnología en el Ecuador: mitos, realidades, perspectivas: "Desde hace unos años atrás se ha procedido a suprimir, en la escritura de algunos términos, el uso español o "castellano" de las letras "q" y "c" y se las ha reemplazado por la "k", así como la "u" por la "w". Considerando que ello responde al "esnobismo" y/o a la influencia anglofónica -y puede justificarse tal vez por la conveniencia de "ahorro léxicográfico"-, nos parece que dicha "innovación" conlleva un síntoma de "colonialismo lingüístico" y también una arbitrariedad, que debe ser discutida y, de ser el caso, consensuada y aceptada con las debidas argumentaciones y justificaciones, de manera que pueda ser utilizada por tod@s y en todos los casos. El lenguaje, y su representación escrita, es un elemento cultural trascendental, más aún si pretendemos emprender un proceso de liberación social y nacional.", p. 183

promedio⁴³, cuya realidad, ciertamente, establecería el **punto de partida** (o línea base), **más no el de llegada, que debería corresponder, cuantitativa y cualitativamente, a un 100%**.

Desde luego, el acierto doctrinario de la Constitución a este respecto es haber extendido o ampliado el conjunto de derechos, universalizado la ciudadanía, y asignado al Estado Ecuatoriano la condición de garante del cumplimiento de los mismos.

Pese a todo, el hecho cierto es que la nueva Constitución representa un significativo cambio en varios órdenes teóricos y prácticos de tipo conceptual, político, social, institucional, y particularmente jurídico, al reconocer al Ecuador como un *“Estado constitucional de derechos y justicia”* y *“garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos, establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales...”*⁴⁴.

En el **Anexo 1** recojo y compendio el conjunto de derechos que reconoce la Constitución.

Por otra parte, la Ley Orgánica de Educación Superior establece en el Art. 8, como fines universitarios lo siguiente:

“g) Constituir espacios para el fortalecimiento del Estado Constitucional, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico”;

“h) Contribuir en el desarrollo local y nacional de manera permanente, a través del trabajo comunitario o extensión universitaria;”

⁴³ Como lo confirma el resultado de la encuesta realizada a los profesionales especializados, que constituye parte de nuestra investigación.

⁴⁴ Constitución de la República del Ecuador, 2008, Arts.: 1 y 3

Destacándose a continuación en el Art. 9 de dicha Ley que “La educación superior es condición indispensable para la construcción del derecho del buen vivir, en el marco de la interculturalidad, del respeto a la diversidad y la convivencia armónica con la naturaleza.”

4.3.2 Derechos constitucionales de las personas privadas de libertad, PPL.

A la par que la Constitución ha extendido la batería de derechos ciudadanos, el grupo de las personas privadas de libertad también cuentan con una ampliación de los suyos, por lo que hemos considerado necesario proceder a registrarlos y compendiarlos en el **Anexo 2**, que nos servirá como instrumento de visibilización y guía para el respectivo estudio evaluativo, y consecuente planteamiento propositivo.

Además, estimamos que es importante realizar este ejercicio de registro-compendio, y disponer de tal herramienta operativa, con la finalidad de posibilitar una mayor concienciación, tanto nuestra como de una gran mayoría, pues es una realidad que gran parte de ciudadanos ecuatorianos no han interiorizado aún lo que significa un derecho –aunque tengan la calidad de otorgados antes que de conquistados-, no reconocen a cabalidad el conjunto de ellos; y, mucho menos aún, la importancia y trascendencia de cada cual, así como su operatividad jurídica y jurisprudencial.

Todo ello proveniente, a nuestro criterio, de la cultura histórico-social discriminatoria, de la degradación del sistema policial-judicial, de la práctica

“política” -basada en el clientelismo y palanqueo-, entre otras causas y factores.

4.3.3 Normas y convenios internacionales sobre las personas privadas de libertad, PPL

Aparte de los derechos que constan explícitamente en la Constitución, debemos contar con los acuerdos y normas específicas de carácter y alcance internacionales, suscritos por el Ecuador (**Anexo 3**), con lo cual completamos el marco jurídico de nuestro objeto de investigación.

4.3.4 La ejecución de penas y la rehabilitación social en el Ecuador

La Constitución del Estado, norma suprema para su cumplimiento por parte de todos los ciudadanos señala en su Art. 202, en el tercer inciso que El directorio del Organismo de Rehabilitación Social se integrará por representantes de la Función Ejecutiva y profesionales que estén designados de acuerdo con la ley. La Presidenta o Presidente de fe República designará a la Ministra o Ministro de Estado que presidirá el organismo.

“Es decir que en la actualidad jurídicamente, el Estado, como tal, tiene el mandato legal y la responsabilidad de las políticas de Rehabilitación Social en beneficio directo y responsable de los privados de su libertad, y es su delegado o representante del Ministerio de Estado, quien presidirá el Organismo Superior, tal cual lo señala el Art. 4 del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, en su primer numeral,- por lo que esperamos que en fiel cumplimiento de los artículos 2 y 3 del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, el Consejo Nacional de Rehabilitación Social

*determine las políticas penitenciarias con el propósito de obtener la rehabilitación integral de los PPL.*⁴⁵

En la codificación realizada el 7 de noviembre del 2006, Ofic. 446 CLC- CN-06, señala precisamente:

“Art. 1.- Las normas de este Código se aplicarán:

- a) En la ejecución de las penas privativas y restrictivas de la libertad, impuestas de conformidad con el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y demás leyes;
- b) En el tratamiento y rehabilitación integral de los internos, así como en su control post-carcelario;
- c) En la conformación de los organismos directivos encargados de dirigir la política de rehabilitación social; y,
- d) En la dirección y administración de los centros de rehabilitación social.”

- Jurisdicción

Art. 3.- El Consejo Nacional de Rehabilitación Social, es un organismo del sector público cuyo objetivo es la determinación de la política penitenciaria, con el propósito de obtener la rehabilitación integral de los internos y la adecuada administración de los centros de rehabilitación social.

⁴⁵ Concordancias con Const. Art 238; Código Ejecución Penas, CEP, Art 18

Tendrá su sede en la Capital de la República, con jurisdicción en todo el territorio nacional. Funcionará como una persona jurídica de derecho público, con autonomía funcional, administrativa y financiera, dentro de un régimen de carrera penitenciaria y con sujeción a una política nacional de rehabilitación social de los internos, y estará representado por su Presidente.

La Constitución del Estado establece en su Art. 201 que "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...". La base consustancial de lograr este objetivo son justamente, las Rebajas de la Pena, que no son de ninguna manera la modificación de la sentencia, pero sí, es la deducción del tiempo que la persona permanecerá privada de su libertad, aquello, cuando ya se encuentra con una sentencia firme y ejecutoriada de prisión o reclusión.

"Art. 14.- El régimen especial de tratamiento que se proporcionará a los procesados se regirá por las normas que se determinen en el Reglamento General de los centros de rehabilitación social y por las disposiciones generales y particulares que emanen del Consejo Nacional de Rehabilitación Social. CEP"

La codificación realizada el 7 de noviembre del 2006, Ofic. 446 CLC- CN-06, señala precisamente:

"Art 13 (CEP).- Las características generales del régimen progresivo son:

- a) *La individualización del tratamiento;*
- b) *La clasificación biotipológica delincuencial;*
- c) *La clasificación de los centros de rehabilitación social; y,*
- d) *La adecuada utilización de los recursos legales en beneficio del interno.”*

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 Metodología

Debo indicar que para la realización del presente proyecto de investigación científica nos servimos de los distintos métodos, procedimientos y técnicas que la metodología de la investigación proporciona, es decir las mas comunes, las formas y métodos que nos permiten descubrir, sistematizar, enseñar y aplicar nuevos conocimientos. El método científico es el instrumento adecuado que nos permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se traducen en la naturaleza y la sociedad, mediante la conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva.

Es por ello que el presente trabajo investigativo se apoyó en el método científico, como el mejor instrumento de conocimiento, tomando en consideración sus procedimientos particulares de análisis: inductivo y deductivo, primero conocer la realidad del problema a investigar, partiendo desde lo particular para llegar a lo general, en algunos casos, y segundo partiendo de lo general para arribar a lo particular y singular del problema, en otros casos.

5.1.1 Método Analítico

Me ha permitido estudiar el problema enfocado desagregando sus partes jurídicas, económicas y antropológicas, para identificarlas y descubrir sus relaciones, o estudiar sus diferencias o semejanzas, contando con el respectivo marco teórico, doctrinario, histórico y jurídico.

Como técnicas de la investigación para la recolección de la información mantuvimos una libreta de campo, para anotar todos los aspectos relevantes que se pudieron establecer durante la investigación casuística y en la recolección de información a través de la aplicación de las técnicas de la encuesta.

La encuesta se aplicó a 30 profesionales del derecho; la entrevista extensiva se llevó a efecto con 3 funcionarios de los CRS; e, igualmente se mantuvo conversaciones con tres internos.

Los resultados de la investigación realizada están expuestos a través de diferentes instrumentos: textuales, estadísticos, gráficos, citas, etc., para arribar a la verificación de hipótesis y cumplimiento de objetivos de la tesis.

5.1.2 Método Sintético

Aplicando este método analicé la Constitución de la República y el Código de Ejecución de Penas, lo cual me permitió llegar a la conclusión de que el derecho a ser Rehabilitado no se encuentra debidamente estipulado en el

Código de Ejecución de Penas, lo cual amerita especificarlo en el nuevo Código Orgánico Integral Penal y, sobre todo, garantizar el cumplimiento efectivo de la norma.

5.1.3 Método Deductivo

Este método nos permite realizar un reconocimiento comprensivo e integral del objeto y tema de estudio, y a su vez identificar sus principales componentes.

5.1.4 Método Inductivo

Posibilita comprender la realidad del problema a partir del conocimiento y análisis de casos o elementos particulares o singulares.

5.1.5 Método Comparado

Es un instrumento de análisis destinado a visualizar el objeto de estudio tanto en su dimensión diacrónica (espacial) como en su dimensión sincrónica (temporal), es decir, relacionarlo con otros entes del mismo tipo, y establecer las condiciones de su origen y evolución.

5.1.6 Procedimientos

En este procedimiento se utilizó herramientas o instrumentos de investigación entre las principales la bibliográfica, además la aplicación de encuestas, entrevistas, consulta a profesionales, y observación directa o de

campo, con lo cual justifico y fundamento el desarrollo de la tesis y que me sirve de base para la propuesta de reforma jurídica.

6. RESULTADOS

6.1 Resultados de la encuesta

De acuerdo a lo planificado en el respectivo proyecto de investigación, y con la finalidad de obtener una información actualizada acerca de la problemática investigada, se realizó la investigación de campo a base de la aplicación de encuestas.

Para ello se elaboró el correspondiente formulario que contiene seis interrogantes todas ellas relacionadas con el problema central de la investigación.

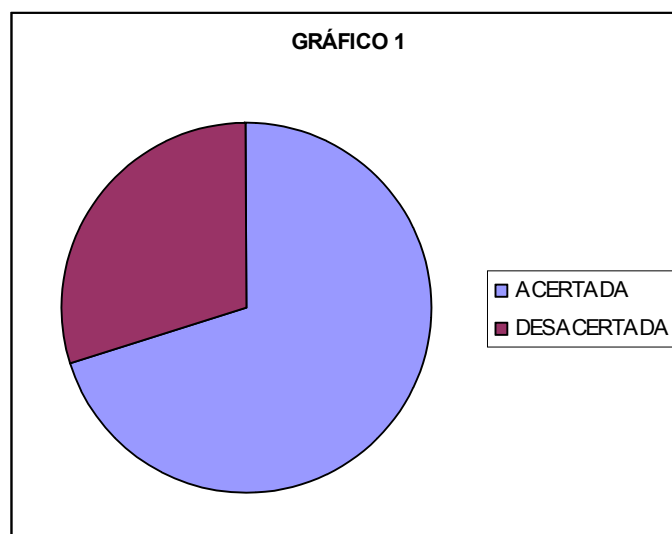
A fin de apoyar el trabajo investigativo, y cumpliendo con los requisitos de una investigación de carácter científico, hemos procedido a aplicar una encuesta a 30 profesionales abogados, entre ellos jueces y juezas, y 20 personas comunes, radicadas en la ciudad de Quito, cuyo formulario y resultados se encuentran a continuación:

PRIMERA PREGUNTA: ¿Considera acertada la disposición constitucional de incluir a las personas privadas de libertad entre los grupos de atención prioritaria?

CUADRO N° 1

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	35	70%
NO	15	30%
TOTAL	50	100%

Fuente: Encuesta de la investigación
Elaboración: Autora



Interpretación

Los resultados indican que las dos terceras partes de los encuestados consideran acertado que la Constitución haya reconocido a las personas privadas de libertad entre los grupos de atención prioritaria.

Tal pronunciamiento evidenciaría, en términos de nuestra tesis, que el grupo de los PPL amerita dicho tratamiento especial en tanto hasta el presente momento no cuenta con ello.

Análisis

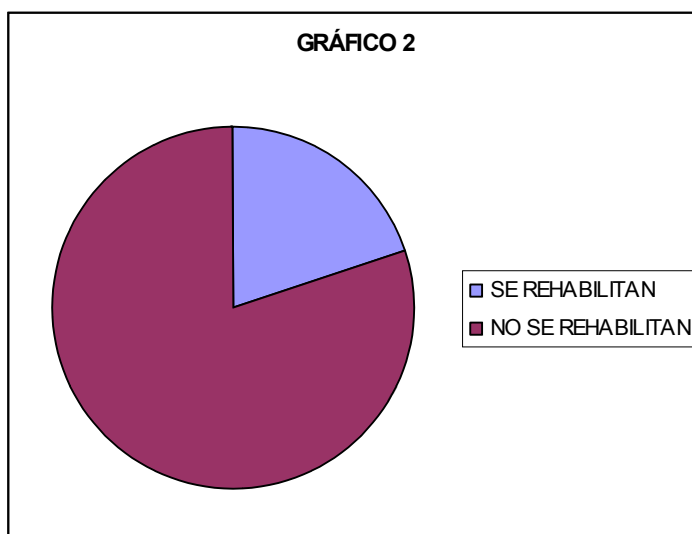
De las treinta personas encuestadas el 70% se ha manifestado positivamente es decir que las personas que están detenidas por diferentes circunstancias deben ser atendidas prioritariamente. En tanto que las personas restantes manifiestan que no es necesario se las priorice.

SEGUNDA PREGUNTA: ¿Qué porcentaje de personas privadas de libertad estima usted son efectivamente rehabilitadas en los Centros de Rehabilitación Social del Ecuador?

CUADRO N° 2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	10	20%
NO	40	80%
TOTAL	50	100%

Fuente: Encuesta de la investigación
Elaboración: Autora



Interpretación

A esta preguntase se obtuvo un resultado negativo, pues en los CDR no se cumple satisfactoriamente la función de rehabilitación y cuya realidad exige una pronta y efectiva intervención, como políticas y acciones eficaces que

posibiliten una verdadera transformación, pues todas las propuestas y ofertas no lo han logrado hasta el presente momento.

Análisis

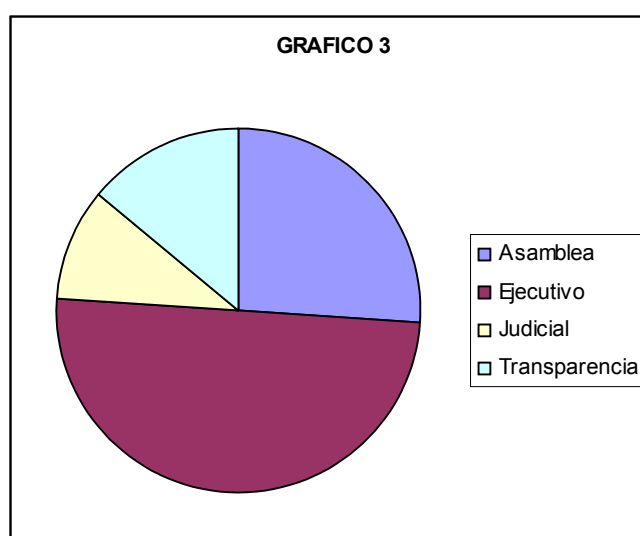
De todas las personas encuestadas se llega a determinar que únicamente se rehabilitan un 10% de los internos carcelarios, y el resto del porcentaje no llega ni siquiera a conocer que es una rehabilitación integral.

TERCERA PREGUNTA: ¿Qué función del Estado considera Ud. tiene mayor capacidad y voluntad de reformar el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, en cumplimiento de lo establecido en la Constitución vigente? Por favor, señale sólo una de ellas.

CUADRO N° 3

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Función Legislativa	13	26%
Función Ejecutiva	25	50%
Función Judicial	5	10%
Función de Transparencia y Control Social	7	14%
TOTAL	50	100%

Fuente: Encuesta de la investigación
Elaboración: Autora



Interpretación

En tanto la Constitución establece la obligatoriedad del Estado de garantizar el cumplimiento y respeto de los derechos de todos los ciudadanos, y a pesar de que existe una institucionalidad específica, cuál sería la función judicial, que debería encargarse de enfrentar la problemática concerniente a las PPL, la realidad demuestra que ello no ha sucedido, más aún ella misma ha requerido la intervención de las otras funciones.

De esta manera la pregunta tuvo el propósito de auscultar el criterio de los encuestados respecto al grado de confianza en la institucionalidad que a su juicio tiene la mejor capacidad y voluntad, en el momento actual, para acometer el reto de una reforma legal, en el marco de los principios y políticas que contempla la Constitución vigente.

Análisis

La tabulación de las respuestas sitúan a la Función Ejecutiva con un 50% de credibilidad, seguida por la Legislativa con el 26%; y en último término con 7% y 5% a la Función Judicial y de Transparencia, respectivamente.

Es decir, las dos funciones más estrechamente vinculadas con la temática no cuentan con el reconocimiento debido, tendiente a asumir la propuesta y lograr los cambios requeridos, depositando su confianza en el Ejecutivo y el

Legislativo.

Este resultado, fue corroborado luego, por el envío del Proyecto de Código Orgánico Integral Penal, COIP, remitido por el Ejecutivo al Legislativo, y que se encuentra en debate a nivel nacional.

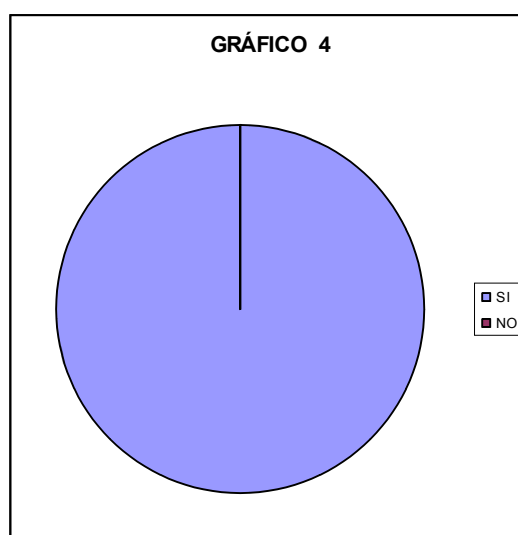
Las personas que han opinado, a través de los medios no gubernamentales, sobre el COIP lo califican de represivo. En todo caso, con relación a nuestra tesis y propuesta hemos encontrado que de manera alguna el COIP incorpora mecanismos de participación de la ciudadanía; es decir, si bien constituye un importante esfuerzo en el orden de la legislación penal y registra varias innovaciones, ha dejado a un lado medidas que permitan la transparencia y el control de la gestión, cual es nuestra propuesta.

CUARTA PREGUNTA: ¿Considera Ud. que el mecanismo de participación ciudadana y control de la gestión pública, establecido en la Constitución, puede contribuir a mejorar el desempeño de los centros de rehabilitación Social?

CUADRO N° 4

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	50	100%
NO	0	0%
TOTAL	50	100%

Fuente: Encuesta de la investigación
Elaboración: Autora



Interpretación

Los decisivos resultados que arrojó esta pregunta corroboran lo antes mencionado y respaldan plenamente la justificación e intención de la propuesta a la que arribó la investigación.

Análisis

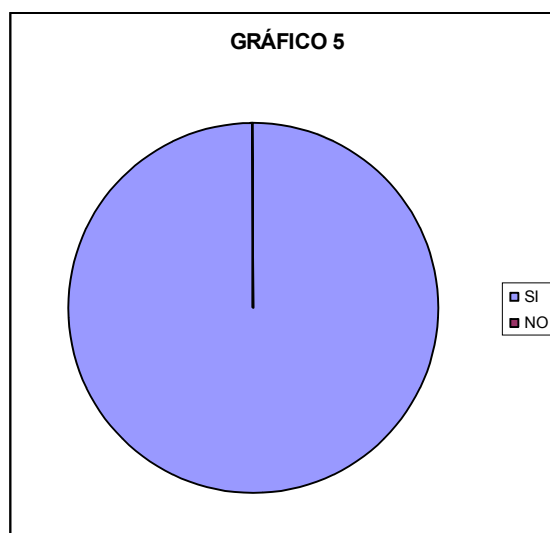
Como podemos observar de la representación gráfica los entrevistados se han manifestado en el 100% con esta pregunta, pues es necesaria una inmediata intervención de nuestra Constitución para mejorar en forma urgente a los centros de rehabilitación del país.

QUINTA PREGUNTA: ¿Cree conveniente promover la **conformación de veedurías ciudadanas** de los derechos de las personas privadas de libertad?

CUADRO N° 5

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	50	100%
NO	0	0%
TOTAL	50	100%

Fuente: Encuesta de la investigación
Elaboración: Autora



Interpretación

De igual manera, los resultados obtenidos con esta pregunta dan como valiosa nuestra iniciativa de plantear la aprobación de una ley que permita la implantación y conformación de las VEEDURÍAS UNIVERSITARIAS, como uno de los nuevos mecanismos participativos de la ciudadanía, con la finalidad de lograr el control de la gestión pública y el

aporte técnico-ético de los universitarios.

Análisis

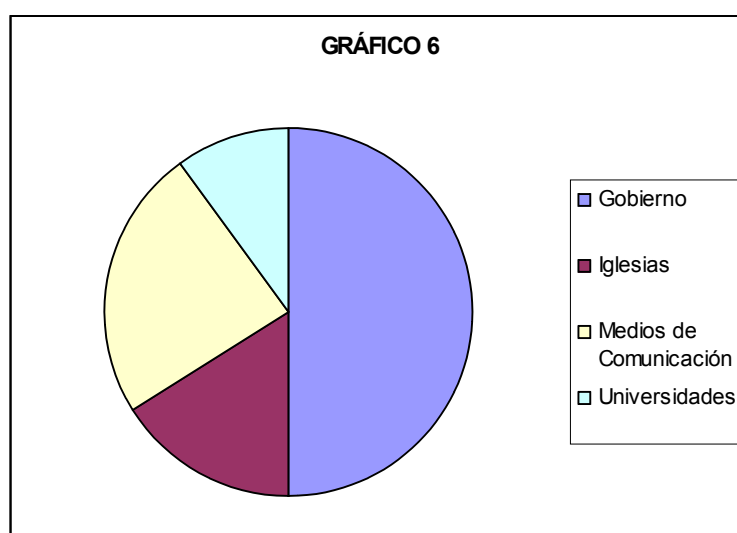
Como podemos observar de la representación gráfica los entrevistados se han manifestado en el 100% con esta pregunta, pues es necesaria una inmediata intervención de nuestra Constitución para mejorar en forma urgente a los centros de rehabilitación del país.

SEXTA PREGUNTA: ¿Seleccione una de las instituciones de la lista de abajo, que usted considere indispensable para lograr la disminución de los delitos y/o una mejora de la seguridad pública en nuestro país?

CUADRO N° 6

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Gobierno	25	50%
Iglesias	8	16%
Medios de Comunicación	12	24%
Universidades	5	10%
TOTAL	50	100%

Fuente: Encuesta de la investigación
Elaboración: Autora



Interpretación

Los datos obtenidos en esta pregunta, y en orden a nuestra propuesta, los encuestados no avizoran de qué manera la universidad puede participar y contribuir a la solución del problema, ubicándola en el último lugar, lo que lleva a concluir la validez de la propuesta tanto como la necesidad institucional de revisar sus políticas públicas y sociales.

Análisis

Existen diferentes porcentajes pero si las clasificamos nos damos cuenta que el mayor porcentaje que es el 50% en relación con los encuestados, dicen que esta tarea le corresponde al gobierno y los otros restantes como iglesia, medios de comunicación y las universidades deberían ser puntos de apoyo para esta labor social en beneficio de los detenidos que se encuentran en los centros carcelarios del país.

6.2. Resultados de las entrevistas

ENTREVISTA A PROFESIONALES PENITENCIARIOS

(Sociólogo, psicólogo y trabajador social)

Se advierte al entrevistado que sus respuestas tendrán el carácter de anónimas

PRIMERA ENTREVISTA A SOCIÓLOGO

- 1. ¿Qué opina usted sobre el criterio general de la sociedad y la noticia reciente de que tan sólo un 20% de las personas privadas de libertad logran ser socialmente rehabilitadas en los centros penitenciarios del Ecuador?**

“Yo creo que ni siquiera llega a ese porcentaje pues las personas privadas de libertad son tratadas como un grupo social detestable y desechable que no merece la atención de la sociedad, peor aún que el trato que se da al excremento humano, el cual como todos sabemos es un instrumento útil para detectar varios de los componentes malignos de nuestro organismo biológico, contribuyendo de esta manera a la prevención de la salud.

En cuanto al tema de la "rehabilitación social" de los PPL, considero que debe tomarse primordialmente en cuenta que el problema no radica en el "producto" (el delincuente) sino en el "fabricante"(sociedad); por lo tanto, el "producto" merece ser tratado y no desechado indiscriminadamente, mientras no se establezca con certeza que dicho producto tiene insuperables fallas de fabricación y de ninguna manera puede ser "reciclado"; para el caso, "rehabilitado".

Tal cual, en el orden humano-social, y particularmente en nuestro país -sobre todo a partir de la nueva Constitución-, las personas con discapacidad, PCD, están mereciendo la debida atención, superando la práctica inveterada de tratarlos como personas culpables de su condición y por lo tanto excluibles y desechables.”

2. De continuar dicha situación, ¿Qué consecuencias o trastornos sociales se pueden suscitar?

“En términos estrictos, no podemos hablar de "rehabilitación" pues el acto delictivo es causado, en la mayoría de casos de las PPL, por una condición de "inhabilidad", por lo cual se debería denominar "habilitación social", y, concretamente, "habilitación económica", pues está comprobado que el 75% de los delitos se producen por esta causa, ya sea por una necesidad real o por el deseo de acumulación, en ambos casos originados por los patrones establecidos o inculcados por la sociedad a la cual pertenece el individuo.

De esta manera, la falta o inadecuado tratamiento de las PPL va a desembocar en el incremento de la inseguridad, pues como bien se ha dicho los CRS antes que rehabilitar favorecen el perfeccionamiento de los delincuentes y del delito.

3. Podría indicarnos ¿Qué medidas o acciones sugeriría adoptar o tomar para comenzar a solucionar esta precaria situación?

Hay que tomar en cuenta que la sociedad del Buen Vivir, constitucionalmente acordada en el Ecuador, anhela y se ha propuesto transformar y superar las condiciones sociales subsistentes, concebida en

los siguientes términos:

"El Buen Vivir forma parte de una larga búsqueda de modos, formas de vida que han impulsado los actores sociales de América Latina durante las últimas décadas, como parte de sus reivindicaciones frente al modelo económico neoliberal. En el caso ecuatoriano, dichas reivindicaciones fueron incorporadas en la Constitución, convirtiéndose entonces en los principios y orientaciones del nuevo pacto social.

No obstante, el Buen Vivir se construye continuamente desde reivindicaciones que buscan una visión que supere los estrechos márgenes cuantitativos del economicismo y permita la aplicación de un nuevo paradigma cuyo fin no sea los procesos de acumulación material, mecanicista e interminable de bienes, sino que promueva un estrategia económica incluyente, sostenible y democrática; es decir, que incorpore a los procesos de acumulación y redistribución a los actores que históricamente han sido excluidos de las lógicas del mercado capitalista, así como a aquellas formas de producción y reproducción que se fundamentan en principios diferentes a dicha lógica de mercado.

De acuerdo con lo dicho, estamos obligados a reconstruir lo público para reconocernos, comprendemos y valorarnos unos a otros -entre diversos pero iguales- a fin de que prospere la posibilidad de reciprocidad y mutuo reconocimiento, y con ello posibilitar la autorrealización y la construcción de un porvenir social compartido.

SEGUNDA ENTREVISTA A TRABAJADORA SOCIAL

- 1. ¿Qué opina usted sobre el criterio general de la sociedad y la noticia reciente de que tan sólo un 20% de las personas privadas de libertad logran ser socialmente rehabilitadas en los centros penitenciarios del Ecuador?**

Considero que la estimación de ese porcentaje es alta respecto a la realidad objetiva pues en la actualidad no existen ni las mínimas condiciones físicas, de higiene, de personal, etc., en los CRS, de manera que pueda lograrse una efectiva rehabilitación. De ser cierto dicho porcentaje debe responder posiblemente a los casos de PPL que no vuelven a delinquir y cuya situación se debe casi exclusivamente a la acción de sus familias y/o decisión de ellos mismos, antes que debido a la gestión institucional.

- 2. De continuar dicha situación, ¿Qué consecuencias o trastornos sociales se pueden suscitar?**

De hecho, la mantención de las causas de la delincuencia, la ineficacia en la rehabilitación de las PPL, y la impunidad, van a determinar la configuración de una sociedad insegura, peligrosa y tendiente a administrar justicia por su propia mano.

- 3. Podría indicarnos ¿Qué medidas o acciones sugeriría adoptar o tomar para comenzar a solucionar esta precaria situación?**

La principal medida sería que las disposiciones que actualmente existen en la normatividad penal se apliquen efectivamente.

El mecanismo de participación ciudadana que usted menciona, podría

ayudar a transparentar la actuación de las autoridades encargadas de las políticas y su implementación en los centros de rehabilitación social. De esta manera se permite que la ciudadanía se involucre en este tema y se pueda sensibilizar frente a la condición que padecen las personas privadas de libertad.

TERCERA ENTREVISTA A PSICÓLOGO

1. ¿Qué opina usted sobre el criterio general de la sociedad y la noticia reciente de que tan sólo un 20% de las personas privadas de libertad logran ser socialmente rehabilitadas en los centros penitenciarios del Ecuador?

A mi criterio, tal porcentaje no se va a poder mejorar en tanto los Centros de Rehabilitación no cuenten con los recursos y personal idóneo para tratar al grupo de las PPL. Hay que comenzar reconociendo que los CRS no cumplen con las más mínimas características arquitectónicas y físicas, menos aún servicios importantes y necesarios, como la atención de la educación, trabajo, salud.

2. De continuar dicha situación, ¿Qué consecuencias o trastornos sociales se pueden suscitar?

La repercusión de tal situación, inobjetablemente llevará al crecimiento de la población carcelaria, pues el inadecuado tratamiento de los PPL, lleva a la reincidencia generalizada y consecuentemente la presencia de un mayor número de delincuentes, esta vez especializados.

Según conocemos, el Ministerio de Justicia se encuentra elaborando un plan integral de transformación del sistema penitenciario y particularmente el

destinado a la rehabilitación de las PPL, para lo cual se requerirá de un sustancial incremento de recursos.

3. Podría indicarnos ¿Qué medidas o acciones sugeriría adoptar o tomar para comenzar a solucionar esta precaria situación?

Entre las medidas o acciones que valdría adoptar podría enunciar las siguientes:

- El principal problema respecto a este tema son las condiciones de desventaja social de muchos grupos humanos, que les impide alcanzar los mínimos necesarios para una vida digna, lo que les lleva a cometer delitos contra la propiedad, pero a la vez los insensibiliza frente a la posibilidad de cometer delitos más graves. La solución estaría por eliminar las condiciones de desventaja de muchos grupos humanos garantizando los derechos económicos, sociales y culturales a todos los habitantes del Ecuador. La educación universal, permitiría que las personas que se encuentran en condiciones de desventaja puedan alcanzar una mejor condición de vida sin recurrir a actividades delincuenciales.
- Otra medida sería reservar las sanciones de privación de la libertad a los delitos que produzcan más alarma social, buscando medidas alternativas para delitos menos graves, con la finalidad de que la persona no se termine corrompiendo. Además se debería depurar la normativa penal para solo sancionar aquellas actividades que efectivamente afecten derechos subjetivos de las personas (vida,

integridad física, propiedad, etc.) despenalizando aquellas actividades que sin producir un daño directo se sancionan en la actualidad (tráfico de drogas, muy pronto casinos, entre otros) ya que en estos se utilizan grandes cantidades de dinero para el control y, además, hacen más lucrativas estas actividades al hacerlas ilegales.

Resumiendo, podemos decir que los entrevistados coinciden en reconocer las grandes y graves limitaciones que caracterizan al sistema judicial, penal y de rehabilitación social. De igual manera en la necesidad de la intervención eficiente del Estado en cumplimiento de la garantía que esta obligado a ofrecer a todos los ciudadanos portadores de derechos como es el caso de las PPL.

Sin embargo, ninguno de ellos ha considerado la posibilidad y necesidad de la intervención directa de los ciudadanos, aunque concuerdan en la importancia que representaría la adopción de las veedurías, más aún, en la participación universitaria en el emprendimiento y ejecución de las mismas.

7. DISCUSIÓN

7.1 Verificación de Objetivos

7.1.1 Objetivo general

“Realizar un estudio jurídico, doctrinario y jurisprudencial del Derecho Penal ecuatoriano”.

El emprendimiento de la tesis de investigación ha demostrado que el objetivo general ha respondido satisfactoriamente pues se ha constatado que en el campo penal ecuatoriano tenemos leyes obsoletas, inaplicables a una sociedad que está en desarrollo. Es por ello que al analizar el estado de cumplimiento y aplicación de los derechos constitucionales y legales con las personas privadas de libertad, se ha evidenciado que es necesario proponer en forma urgente medidas y acciones determinadas en nuestra Constitución para mejorar la situación actual de este grupo de personas, pues el Estado aun no ha aplicado políticas serias para la verdadera rehabilitación de las personas antes indicadas.

7.1.2 Objetivos específicos

- **Demostrar que el actual Código de Ejecución de Penas no cumple con sus fines jurídicos y doctrinales.**

El estudio y datos obtenidos a través de la investigación dan cuenta del

deficiente cumplimiento de la normatividad penal y consecuentemente de las funciones asignadas a los organismos públicos.

- **Identificar y analizar las disposiciones legales que rigen para los centros de rehabilitación social.**

De igual manera, se han identificado las disposiciones constitucionales y legales, que atañen a las personas privadas de libertad y la conculcación de sus derechos como de la inexistencia de acciones eficientes de rehabilitación social.

- **Proponer reformas legales al Código de Ejecución de Penas en lo relacionado al Título V, para la aplicación de veedurías universitarias en los Centros de rehabilitación Social del Ecuador.**

En relación con esta parte de objetivos específicos, debo manifestar que se ha llegado a determinar que pese que el Gobierno dice en los actuales momentos atender en forma prioritaria a las personas privadas de libertad y que se encuentran cumpliendo sentencias judiciales en uno de los centros carcelarios del país, no ha mejorado de ninguna manera para su rehabilitación, por lo que me permito determinar aspectos relevantes que se deben determinar y aplicar inmediatamente tales como:

- Identificar y compendiar las disposiciones constitucionales y legales que otorgan derechos y garantías a las personas privadas de libertad.

- Evaluar el estado de cumplimiento de los derechos y garantías de las PPL en los Centros de Rehabilitación Social.
- Estudiar las posibilidades de mejora del tratamiento de las PPL en el contexto de las nuevas condiciones jurídicas e institucionales.
- Realizar una propuesta jurídica e institucional destinada a garantizar el cumplimiento de los derechos y habilitación social de las PPL.

7.2 Contratación de hipótesis

La hipótesis planteada dice: **“Determinar que las disposiciones legales contempladas en el Código de Ejecución de Penas vulnera derechos constitucionales por lo que es necesaria una reforma inmediata en lo que respecta a las disposiciones legales contempladas en el Título V del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social”.**

La hipótesis se confirma en primer lugar porque de acuerdo a las opiniones mayoritarias obtenidas a la pregunta 2 en las encuestas, se puede establecer que existe una pésima calidad del tratamiento de los internos carcelarios-

Además queda confirmado la deplorable atención y tratamiento de este grupo humano, a pesar de encontrarse reconocido constitucionalmente como “grupo de atención prioritaria”, al punto que los 30 profesionales encuestados consideran que tan sólo un 20% promedio de las PPL

alcanzarían ser efectivamente rehabilitados.

Concomitante con lo anterior, la hipótesis se confirma en el sentido de que es necesario y urgente establecer un sistema idóneo de control, fiscalización y auditoría directa y calificada de la ciudadanía a los Centros de Rehabilitación Social, recurriendo a los derechos de participación y demás disposiciones constitucionales y legales vigentes, de manera que contribuyan al cumplimiento efectivo de sus funciones y su aporte a la reducción de la delincuencia y mejora de la seguridad.

7.3 Fundamentación y justificación de la propuesta

Como todos conocemos la Constitución marcó un hito en muchos órdenes del desenvolvimiento político y jurídico de nuestra sociedad, tanto en el orden conceptual y doctrinario, como en el campo orgánico/institucional y operativo.

Hacia una verdadera rehabilitación y reinserción social

Como se manifiesta en la Exposición de motivos del Código Orgánico Integral Penal, que se encuentra en debate:

“El Código de Ejecución de Penas se publicó por primera vez en 1982, prescindiendo de las normas penales y procesales, resultando, en balance, un sistema de ejecución inconsistente con las otras normas e inaplicable en la realidad.

En el Ecuador, el derecho de ejecución de penas ha estado, doctrinaria y jurídicamente, divorciado del derecho procesal y del derecho penal sustantivo en todas sus dimensiones. Una vez dictada la sentencia, las juezas y los jueces no tienen relación alguna con el efectivo cumplimiento de la sentencia, no existe control judicial sobre las condiciones carcelarias, las sentencias no se cumplen efectivamente, y la administración ha estado a cargo de un órgano poco técnico y con inmensas facultades discrecionales.

Casi 130 años de olvido y despreocupación estatal, han sumido al Sistema de Rehabilitación Social y a los centros destinados a la privación de libertad, en una aguda crisis administrativa, jurídica y humana, que se ve reflejada en la mala condición de las instalaciones, hacinamiento, insalubridad, permanente riesgo de contagio de enfermedades, mala alimentación, violencia e inexistencia de programas educativos, culturales o laborales.

Todas estas circunstancias han imposibilitado el cumplimiento de los objetivos de rehabilitación y reinserción social que tiene el sistema penitenciario nacional, según lo dispuesto a partir del artículo 201 de la Constitución. Lejos, la reinserción y la posibilidad de cambio son nulas; al contrario, los centros de privación de libertad constituyen un espacio que permite el perfeccionamiento de la conducta delictiva, la violación de los derechos de las personas privadas de libertad, la represión y la exclusión.

Es así que, una vez cumplida su condena, las personas que han sido privadas de su libertad en virtud de una sentencia legalmente emitida, regresan a la sociedad sin un proyecto de vida, sin una opción de trabajo y de reinserción.

Esta ineficacia del sistema, lleva a los individuos a reincidir en actos delictivos o a cometer nuevos delitos aprendidos durante su privación de libertad.

Esta situación contribuye en la inseguridad de la ciudadanía, que cada día demanda una mayor preocupación y participación del Estado dirigida a crear nuevas políticas y acciones que enfrenten de forma efectiva esta problemática.

Pero la seguridad ciudadana, entendida como “el derecho de los ciudadanos y ciudadanas de vivir en un entorno que garantice la convivencia democrática y armónica, generado por sistemas efectivos de justicia, rehabilitación social y orden público, que se enfocan en la prevención, información, participación y corresponsabilidad”⁴⁶1, no debe ser tratada de forma independiente o aislada, por el contrario, uno de los actores fundamentales del Sistema de Seguridad Ciudadana, es precisamente el Sistema de Rehabilitación Social por las razones ya anotadas.

El Estado tiene, entonces, la responsabilidad de facilitar los servicios penitenciarios que sirven de estructura para el control, la custodia de las personas privadas de libertad y la ejecución de las penas, incluyéndose en el caso ecuatoriano, la atención a detenidos provisionales y condenados.

Estos servicios suponen como fin principal el tratamiento, la reeducación, la

⁴⁶Plan de Seguridad Ciudadana, Ministerio de Gobierno y Policía en Coordinación con Policía Nacional y Culto, 2008.

rehabilitación y futura reinserción social, cuya eficacia y eficiencia dependen ciertamente de la inversión estatal, su organización, la infraestructura, los recursos humanos profesionales, el marco regulatorio de funcionamiento, y la planificación y ejecución del plan de acción que rige la política penitenciaria nacional.

El trabajo, la educación, la cultura, el deporte, la atención a la salud y el fortalecimiento de las relaciones familiares de las personas sentenciadas, deben ser los puntales que orienten el desarrollo de las capacidades de las personas privadas de libertad, y viabilicen su reinserción progresiva a la sociedad.

En aplicación de la norma constitucional, especial énfasis merece el trabajo penitenciario que, además de constituir un elemento fundamental del tratamiento, es considerado un derecho y un deber social de las personas privadas de libertad, razón por la cual el Proyecto establece su remuneración y un sistema de administración con el cual se deberá cubrir las indemnizaciones por daños y perjuicios, la prestación de alimentos, la adquisición de objetos de consumo personal y la creación de un fondo de ahorro que se entregará al recuperar su libertad.

Es indispensable establecer regímenes semiabiertos y abiertos en la ejecución de las penas, que motiven la participación de las personas privadas de libertad en los programas que ofrezca el Estado para el desarrollo de sus capacidades y posterior ejercicio de derechos y

cumplimiento de responsabilidades al recuperar la libertad.

Se establece también un régimen disciplinario en la ley, para evitar la discrecionalidad del Director o del guía penitenciario, y de igual modo, en virtud del principio de legalidad, se establecen los procedimientos y la autoridad competente.

En suma, el Proyecto contiene normas y mecanismos para corregir la actual situación de los centros de privación de libertad, y dignificar, aún en las peores circunstancias, a los seres humanos que han cometido infracciones.

Se vuelve entonces prioritario partir de una reforma legal integral destinada a que los mandatos constitucionales se hagan realmente efectivos, que implique una construcción normativa conjunta, con una misma perspectiva y un mismo eje articulador: los derechos de las personas.⁴⁷

Sin embargo, apreciamos que la propuesta del Código ha olvidado o ha omitido la necesidad de incorporar un mecanismo que posibilite el ejercicio de la transparencia y control de la institucionalidad pública que acometerá la justicia penal.

De esta manera proponemos recurrir a los nuevos mecanismos jurídicos y políticos, que corresponden a la dimensión de la democracia directa y comunitaria.

⁴⁷ Código Orgánico Integral Penal, Exposición de Motivos, p. 9, 2011. Versión digital

Uno de los aspectos que cabe denotar, en función de la sustentabilidad de la propuesta, es el que se refiere al ejercicio de la participación, cuyo contenido esencial se encuentra recogido en el Art. 95, de la Constitución que dice:

“Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participará de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad.

La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria.”

La fundamentación jurídica se sustenta en lo que determina nuestra Constitución y que corresponde a la participación ciudadana, la misma que tiene por objeto propiciar, fomentar y garantizar el ejercicio de los derechos de participación de las ciudadanas y los ciudadanos, colectivos, comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblos afroecuatoriano y montubio, y demás formas de organización lícitas, de manera protagónica, en la toma de decisiones que corresponda, la organización colectiva autónoma y la vigencia de las formas de gestión pública con el concurso de la ciudadanía; instituir instancias, mecanismos, instrumentos y procedimientos de deliberación pública entre el Estado, en sus diferentes niveles de gobierno, y la sociedad, para el seguimiento de las políticas públicas y la prestación de servicios públicos; fortalecer el poder ciudadano y sus formas de expresión; y, sentar las bases para el funcionamiento de la democracia participativa, así como, de las iniciativas de rendición de cuentas y control social.

Con los antecedentes anotados se llega a determinar un objetivo principal y constitucional relacionado a la aplicación de veedurías universitarias en todos los Centros de Rehabilitación Social del Ecuador; es decir, que este encargo de control social de los internos carcelarios, debe ser responsabilidad de la comunidad universitaria ecuatoriana.

Para ello debe también tomarse en cuenta la Ley y Reglamento de Veedurías Ciudadanas.

Las veedurías ciudadanas constituyen mecanismos de seguimiento, vigilancia, fiscalización y control social de la gestión pública, de las personas naturales o jurídicas de derecho privado que manejen fondos públicos, presten servicios públicos o desarrollen actividades de interés público, con el objeto de conocer, informarse, monitorear, opinar, presentar observaciones, previo, durante o posterior a su ejecución, así como exigir rendición de cuentas y contribuir al mejoramiento de la administración de lo público.

8. CONCLUSIONES

1. El sistema penitenciario ecuatoriano acusa una deplorable condición institucional en todos los órdenes, situación que se mantiene desde hace mucho tiempo atrás, lo cual incide grandemente en la reproducción de la delincuencia y la profundización de la inseguridad.
2. Como parte de ello, las entidades encargadas de la rehabilitación social cumplen deficientemente sus funciones al punto de que los centros de detención penitenciaria en lugar de posibilitar la habilitación social de las personas privadas de libertad, constituyen más bien lugares de especialización y profesionalización de delincuentes.
3. El hacinamiento creciente en todos los Centros de Rehabilitación del Ecuador por la existencia de una infraestructura obsoleta e insuficiente, atenta contra los derechos de las personas privadas de libertad, quienes deben cumplir su pena en condiciones físicas y anímicas nada favorables para su rehabilitación, y consecuentemente estén expuestas a su progresiva denigración y degradación como personas, y caigan en prácticas de homosexualidad, promiscuidad, vagancia, alcoholismo, drogadicción, etc.
4. Los métodos y procedimientos para la rehabilitación de los reclusos no han dado resultados positivos, por cuanto falta una debida tecnificación

del personal e igualmente recursos económicos apropiados.

5. Los talleres artesanales para la rehabilitación desaparecen paulatinamente puesto que se convierten en dormitorios, incumpliendo el objetivo para el cual fueron creados, impidiendo la oportunidad de acceder al trabajo productivo, y a pesar de ser considerado uno de los principales medios rehabilitadores.
6. El Estado no ha desarrollado políticas de rehabilitación para que los organismos encargados de su ejecución, como el Consejo Nacional y la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, puedan alcanzar los fines establecidos en el Código de Ejecución de Penas.
7. El Código de Ejecución de Penas es obsoleto y no responde a la realidad delincencial actual, menos aún a las nuevas concepciones jurídicas y terapéuticas, impidiendo el ejercicio de de una verdadera rehabilitación de los internos. Por lo mismo, requiere una reforma integral y la adopción de nuevos instrumentos que garanticen el cumplimiento idóneo de las funciones asignadas a los Centros de Rehabilitación.

9. RECOMENDACIONES

1. El Estado debe diseñar políticas e implementar nuevas acciones inscritas en el marco de la Constitución para que el Sistema Penitenciario ecuatoriano se encuentre en la capacidad de garantizar los derechos y rehabilitar a las personas privadas de libertad.
2. Se recomienda incorporar en la propuesta del Código Orgánico Integral Penal, el adecuado mecanismo que posibilite la directa participación y control ciudadanos de la institucionalidad pública penal, especialmente en lo que respecta al funcionamiento de los centros de rehabilitación social.
3. Creación de nuevos Centros de Rehabilitación Social y modernización de los existentes en todo el país, de conformidad con la normatividad técnica internacional, con énfasis en la dotación de personal capacitado e idóneo y la adopción de concepciones y metodologías contemporáneas de tratamiento de las PPL.
4. Es importante incluir en el sistema penitenciario ecuatoriano políticas alternativas democratizadas frente al derecho penal que tengan el carácter de más humanas y sociales.

5. El Derecho Penitenciario debe ser alternativo y democrático, de igualdad de las personas ante la ley, la defensa y el respeto al ser humano.

6. Se recomienda que mediante la utilización de mecanismos legales y alternativos se reduzca el número de internos en los centros carcelarios del país, y evitar el hacinamiento y deshumanización de los reclusos.

7. Se recomienda que se incluya en el Código Orgánico Integral Penal la creación legal de veedurías universitarias con la finalidad de contar con una instancia idónea que verifique y controle periódicamente la aplicación de las normas constitucionales en defensa de los internos carcelarios de todo el país.

9.1 PROPUESTA JURÍDICA

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

- **Que**, el numeral 9 del artículo 11 de la Constitución señala que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución;
- **Que**, el artículo 75 de la Constitución dispone el derecho de toda persona al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad;
- **Que**, el segundo inciso del artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, señala que la soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución;
- **Que**, el inciso final del artículo 85 de la Constitución de la República del Ecuador establece que se garantizará la participación de las personas,

comunidades, pueblos y nacionalidades en la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas;

- **Que**, el artículo 95 de la Constitución de la República del Ecuador determina que las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano;
- **Que**, el artículo 204 de la Constitución señala que el pueblo es el mandante y primer fiscalizador del poder público, en ejercicio de su derecho a la participación;
- **Que**, la Ley Orgánica de Participación Ciudadana en su artículo 45, determina que las distintas funciones del Estado establecerán mecanismos para garantizar la transparencia de sus acciones, así como los planes y programas que faciliten la participación activa de la ciudadanía en su gestión;
- **Que**, el artículo 39 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce a las jóvenes y los jóvenes como actores estratégicos del país, fomentando su incorporación al trabajo en condiciones justas y dignas, con énfasis en la capacitación, la garantía de acceso al primer empleo y la promoción de sus habilidades de emprendimiento;

Que, la Ley Orgánica de Educación Superior, establece los fines institucionales en los siguientes términos expuestos en el Art. 8, lit. g) “Constituir espacios para el fortalecimiento del Estado Constitucional, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico”; y, en el lit. h) “Contribuir en el desarrollo local y nacional de manera permanente, a través del trabajo comunitario o extensión universitaria; y,

Que, en el Art. 9 de dicha Ley se destaca que “La educación superior es condición indispensable para la construcción del derecho del buen vivir, en el marco de la interculturalidad, del respeto a la diversidad y la convivencia armónica con la naturaleza.”

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

**LEY REFORMATORIA DE CREACIÓN DE VEEDURÍAS
UNIVERSITARIAS DE LOS CENTROS DE REHABILITACIÓN
SOCIAL EN DEFENSA DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE
LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD Y EN BENEFICIO
DE LA SEGURIDAD CIUDADANA**

Art. 1.- Practíquese Veedurías Universitarias en los Centros de Rehabilitación Social del Ecuador, destinadas a realizar el seguimiento y control de la institucionalidad pública encargada o vinculada directa e indirectamente con la atención de las personas privadas de la libertad, a fin de garantizar sus derechos y atención prioritaria establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, posibilitando de esta manera el ejercicio del derecho de participación y construcción del poder ciudadano, y el aporte del sector universitario a la comunidad.

Art. 2.- Coordinar con el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social los aspectos operativos, en procura de mejorar el desempeño de las veedurías universitarias en beneficio de las personas privadas de su libertad.

Art. 3.- Disponer que el Consejo de Educación Superior elabore en el plazo de noventa días, a partir de la publicación en el Registro Oficial de la presente Ley, el Plan de Ejecución del Sistema Nacional de Veedurías Universitarias del Ecuador, SINAVU; el presupuesto correspondiente para su inmediata implementación; y, el respectivo Reglamento y normatividad pertinente.

DISPOSICIÓN FINAL.- Esta ley entrará en vigencia a partir de su

publicación en el Registro oficial.

Dado y firmado en el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, a los veinte días del mes de junio de 2012.

f) PRESIDENTE

f) SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFIA

1. **ÁVILA S., Ramiro**, "¿Cambio de personas para cambiar la justicia? Cultura jurídica, neoconstitucionalismo y transformación social" en Revista NOVEDADES JURÍDICAS, N° 62, agosto 2011, Quito.
2. **BAIGÚN, David**, Sentido y justificación de la pena, Jornadas sobre Sistema Penitenciario y Derechos Humanos, Buenos Aires, Editoriales del Puerto, 1994, p. 25.
3. **BARATTA, Alessandro**, Criminología crítica y crítica del Derecho Penal, primera reimpression, Buenos Aires, Editores Argentinos Siglo XXI, 2004, p. 196
4. **BORJA MAPELLI, Caffarena**, Ejecución y proceso penal, Jornadas sobre Sistema Penitenciario y Derechos Humanos, Buenos Aires, Editoriales del Puerto, 1994, p. 57.
5. **BRICEÑO LEÓN, Roberto**, Sociología de la Violencia en América Latina, Quito-Ecuador, 2007.
6. **CAICEDO MONTENEGRO, Luis Alejandro**, C.R.S. EL RODEO.
7. **CALVO SUÁREZ, Germán**, Presunción de Inocencia, <http://www.espaciosjuridicos.com.ar>
8. **CESANO, José Daniel**, Estudios de Derecho Penitenciario, Buenos Aires, Editorial Ediar, 2003, p. 13.
9. **COBA, Lisset**, "Rehabilitación, el verdadero castigo", en Ejecución Penal y Silva, Carolina, Derechos Humanos, Ed., Quito, 2008.
10. **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008**, Título II, Derechos, Caps. Tercero y Quinto, Sección Octava; y, Título III, Garantías Constitucionales, Cap. Segundo, Políticas Públicas, servicios públicos y participación ciudadana.
11. **D'ALBORA, Francisco J.**, Código Procesal Penal de la Nación, pág. 25, Ed. Lexis Nexis, año 2002.
12. **DE ELÍA, Carlos M.**, Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, pág. 17, Ed. Librería El Foro, año 2001.
13. **ECHEVERRÍA, Bolívar**, entrevista a: en Vélez Valarezo Sergio, "Cultura, ciencia y tecnología en el Ecuador: mitos, realidades, perspectivas", Versión digital 2011, www.sergiovelez.globered.com, p. 235.
14. **FERRAJOLI, Luigi**, "La política debe estar subordinada al Derecho", entrevista de profesores de la Universidad Andina con motivo de su nombramiento como Profesor Honorario de la Universidad Andina, WEB Universidad Andina Simón Bolívar, Oct. 3 2011.
15. **FERRAJOLI, Luigi**, "Derecho y razón", Teoría del Garantismo Penal, Octava Edición, Madrid, Editorial Trotta, 2006, p. 408.

16. **FOUCALT, Michael**, "Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión", Ed. Siglo XXI, Argentina, 1° Ed., Buenos Aires, 2002, p. 240-248
17. **GABELEIN, Richard S.**, El Renacimiento de la Rehabilitación: promesas y peligro.
18. **LEY ORGÁNICA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA**, Reg. Of., Suplemento 175, 20-abr-2010, Estado: Vigente, Última Reforma: 11-may-2011, <http://www.lexis.com.ec>
19. **NUEVO DICCIONARIO DE DERECHO PENAL**, Librería Malej S. A, edición 2004.
20. **OVIEDO GARZÓN, Stalin**, "La delincuencia como patología social", Agenda Dirección Nacional de Rehabilitación Social, DNRS, 2009, Quito.
21. **OLMEDO, Clariá**, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, p. 230
22. **PRIVA**, "Manual de Visitas a lugares de Privación de Libertad", Ecuador, Quito, 2009, p. 7.
23. **ROXIN, Claus**, "Problemas Básicos del Derecho Penal, s/e, Madrid, Reus, p. 13 y ss; 1976.
24. **ROEMER, Andrés**, "Economía del Crimen" Ed., Limusa, 2001.
25. **SALGADO, Judith**, "Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria en la Constitución Política del Ecuador", La nueva Constitución del Ecuador: Estado, derechos e instituciones, Ed. Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional, Quito, 2009.
26. **VÉLEZ VALAREZO, Sergio**; "Vicisitudes del Quinto Poder", Revista TRIBUNA DEMOCRÁTICA N° 16, ABRIL 2010, Quito, Ecuador.
27. **ZAFARONI, Eugenio Raúl**, Sentido y justificación de la pena, ornadas sobre Sistema Penitenciario y Derechos Humanos, Buenos Aires, Editoriales del Puerto, 1994, p. 40.
28. **ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso**, Sentido y justificación de la pena, Jornadas sobre Sistema Penitenciario y Derechos Humanos, Buenos Aires, Editoriales del Puerto, 1994, p. 20.
29. http://es.wikipedia.org/wiki/Rehabilitación_Unión_Soviética
30. <http://grupoelron.org/dianeticaycienciologia/rehabilitaciondelincuentes.htm>
31. <http://www.gestiopolis.com/economia/la-readaptacion-social.htm>
32. <http://es.shvoong.com/medicine-and-health/epidemiology-public-health/1863076-conceptos>

11. ANEXOS

PROYECTO DE TESIS

POSTULANTE: GLORIA QUEZADA SARMIENTO

QUITO, JUNIO 2011

TEMA:

“LA APLICACIÓN DE LAS POLITICAS CONSTITUCIONALES EN LOS CENTROS DE REHABILITACION SOCIAL DEL ECUADOR Y LA EJECUCION DE PENAS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD”

1. PROBLEMATICA

Este proyecto nace de la necesidad de buscar nuevas alternativas para que exista una mejor aplicación de las políticas de rehabilitación social en los centros de rehabilitación social del Ecuador puesto que, al momento, la aplicación de los derechos y normas establecidas en la Constitución para este sector es altamente deficiente y denigrante, por lo existe la necesidad imperiosa de buscar y lograr la superación del problema para que los internos que ingresan a dichos centros puedan optar por su efectiva rehabilitación y vuelvan a ser útiles a la sociedad y no afecten la seguridad y paz ciudadanas, que hoy en día están reconocidas como el principal problema que afecta a nuestra sociedad.

En la actualidad, la situación crítica de los centros de rehabilitación social del Ecuador, convierten a los internos en personas mucho más peligrosas, pues se ha evidenciado que al recobrar su libertad, se conviertan en delincuentes

contumaces.

De ahí la necesidad de lograr cambios para darles un tratamiento adecuado y permanente mediante procedimientos y tratamientos que aumenten el respeto, la disciplina y las buenas costumbres de las personas privadas de libertad; y conseguir una educación que lleve al sujeto a su superación personal, preparándoles para la reinserción social, previniendo a través de la educación y el trabajo, que los privados de la libertad no reincidan y cometan otros delitos contra las personas y los bienes en general.

La evidente crisis de los centros de rehabilitación social del Ecuador es el resultado de un conjunto de factores de carácter económico, administrativo, jurídico, técnico, ético, de infraestructura, entre otros, los cuales impiden el incumplimiento de los objetivos para los cuales fueron creados.

Por ello la reinserción y posibilidad de cambio de los internos es nula, lo cual conlleva el cometimiento de una flagrante violación de los Derechos Humanos y derechos constitucionales que les asiste a las personas privadas de libertad, constituyéndose e un grupo social desfavorecido y requerido de la preocupación pública, especialmente del Estado, en tanto constituye el garante del respeto, cumplimiento y protección de los derechos.

De esta manera, el problema de carácter social y humano que vienen padeciendo los internos de los centros de rehabilitación en el Ecuador, exige en forma urgente analizar la situación, proponer medidas correctivas e implementar las acciones correspondientes para garantizar el buen vivir,

como lo determina la Constitución de la Republica del Ecuador.

2. JUSTIFICACION

Nadie niega la necesidad urgente de contar con un sistema de justicia idóneo, pero el problema comprende una multiplicidad de aspectos y factores, entre ellos la deficiencia y prácticamente inexistencia de un subsistema de rehabilitación social de las personas privadas de libertad, y cuyos reclusorios, al contrario constituyen verdaderas escuelas de profesionalización de gran parte de los delincuentes.

Consideramos que el problema jurídico planteado referente a la aplicación de las Políticas Constitucionales en los Centros de Rehabilitación Social del Ecuador y la ejecución de penas de las personas privadas de libertad” es un problema de actualidad, dado que el momento que vive el país, y considerando las necesidades nacionales es de gran trascendencia e importancia tomar en cuenta la situación económica que vive el país.

Nadie niega la necesidad urgente de contar con un sistema de justicia idóneo, pero el problema comprende una multiplicidad de aspectos y factores, entre ellos la deficiencia y prácticamente inexistencia de un subsistema de rehabilitación social de las personas privadas de libertad, y cuyos reclusorios, al contrario constituyen verdaderas escuelas de profesionalización de gran parte de los delincuentes.

Esta situación y la demanda social justifican con creces, a nuestro criterio, el

tratamiento del tema propuesto.

La trascendencia social que emana del problema jurídico identificado y su investigación, radica en que la sociedad durante muchas décadas ha venido evolucionando y requiriendo de múltiples cambios en el ámbito penal de manera que se ha exigido transformaciones en los centros penitenciarios de nuestro país.

La presente investigación se enmarcará y sustentará en los contenidos contemplados en el diseño curricular de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, y buscará realizarse con rigurosidad académica y científica para contribuir y aportar a la solución de la problemática brevemente expuesta.

De esta manera, el reconocimiento, respeto y aplicación de los derechos de las personas privadas de libertad, constituye un importante tema de investigación, que deberá recoger los nuevos parámetros jurídico-normativos de atención e intervención.

Por lo tanto, la realización de este trabajo de investigación, aspira presentar componentes transformadores a un problema determinado, con el único afán de buscar alternativas de solución a la problemática planteada, pues estamos convencidos que nuestra sociedad enfrenta un sinnúmero de adversidades generadas por problemas y vacíos jurídicos que deben ser investigados para encontrar alternativas válidas para su solución.

3. OBJETIVOS

3.1 OBJETIVO GENERAL

Realizar un estudio jurídico, doctrinario y jurisprudencial del Derecho Penal Ecuatoriano.

3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Demostrar que el actual Código de Ejecución de Penas no cumple con sus fines jurídicos y doctrinales.
- Identificar y analizar las disposiciones legales que rigen para los centros de rehabilitación social.
- Proponer reformas legales al Código de Ejecución de penas en lo relacionado al Título V, para la aplicación de veedurías universitarias en los Centros de rehabilitación Social del Ecuador.

4. HIPOTESIS

“Determinar que las disposiciones legales contempladas en el Código de Ejecución de Penas vulnera derechos constitucionales por lo que es necesaria una reforma inmediata en lo que respecta a las disposiciones legales contempladas en el Título V del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social”.

5. MARCO TEORICO

FUNDAMENTO GENERAL

Mediante este trabajo se tratará de establecer la inejecución de las políticas de rehabilitación carcelaria, detectando los efectos de esta en los Centros de Rehabilitación Social y sobre todo en la condena del sentenciado. En nuestro país se debe innovar la política carcelaria pues la actual no reporta resultados positivos, medida innovadora que permita el exitoso retomo como un elemento útil a la sociedad, es por ello que se debería reformar el actual Código de Ejecución de Penas

Ante la evolución y el agravamiento del fenómeno delincencial y penitenciario, las normativa penal ecuatoriana se ha quedado rezagada y caduca, comparándola con las tendencias internacionales actuales y con la normativa internacional de los derechos humanos. Es supremamente urgente una reforma integral de la normativa penitenciaria que no caiga en el endurecimiento, pero que vuelva más ágil, justo y transparente el sistema. Frente a esta realidad se aspira contribuir con la concientización de que es necesario la incorporación de un nuevo Sistema de Rehabilitación, el cual estará basado en las necesidades de la urbe y en la correlación equitativa entre el preso y la deuda que este debe pagar a la sociedad la cual se hará garantizando su dignidad y convirtiéndolo en un elemento útil listo para reincorporarse a la sociedad.

Hemos aprendido que el “término derecho etimológicamente se deriva de la

voz latina “directum” de “dirigere”= dirigir o guiar, que significa conducir el comportamiento de las personas por el camino recto, conforme a la norma, a la regla, a lo justo.

De acuerdo con el sentido y el alcance etimológico, objetivamente el término derecho es un conjunto de normas justas que rige la conducta del ser humano en la sociedad; y, subjetivamente es la facultad que tiene la persona para actuar correctamente frente a los demás. Derecho significa por lo tanto actuar con justicia y rectitud.”⁴⁸

El concepto de rehabilitación y su práctica deviene de la práctica médica en salud y, en particular, de un nivel de atención específica (terciaria); entendida como los procesos mediante los cuales se asiste a personas cuyo desempeño se ha visto afectado por algún proceso mórbido. Se apunta a que el sujeto llegue a funcionar de la mejor manera posible, desplegando al máximo sus capacidades y la reconstrucción de un proyecto de vida. En síntesis, se trata de restituir y restablecer las capacidades dañadas o perdidas para que la persona vuelva a ser funcional en su medio.

“Es un proceso de duración limitada y con un objetivo definido, encaminado a permitir que una persona con deficiencia alcance un nivel físico, mental o social funcional óptimo, proporcionándole así los medios de modificar su propia vida. Puede comprender medidas encaminadas a compensar la pérdida de una función o una limitación funcional (por ejemplo, ayudas

⁴⁸Varios autores, “Contenidos teóricos del Módulo XI”, Régimen Jurídico de la Administración Pública, Universidad Nacional de Loja, 2010, p.2.

técnicas) y otras medidas encaminadas a facilitar ajustes o reajustes sociales.”⁴⁹

Forma de extinguir la sanción penal impuesta al reo, reintegrando al condenado en los derechos civiles, políticos o de familia que había perdido en virtud de sentencia dictada en un proceso penal o en cuyo ejercicio estuviese suspendido.

“La rehabilitación tiene por objeto reintegrar al condenado en los derechos civiles, políticos o de familia que había perdido en virtud de sentencia dictada en un proceso o en cuyo ejercicio estuviere suspenso.”⁵⁰

Para el estudio amplio de las Teorías Clásicas de la Pena, se debe de partir teniendo en consideración en primer lugar las distintas perspectivas referentes al tema en estudio.

“Desde la perspectiva iusfilosófica: el concepto de pena. El Derecho penal es hoy en día, en esencia, Derecho público y la pena es una manifestación estatal. Pero además conceptual o institucionalmente la pena es retribución”.⁵¹

Para el Dr. Feijoo Sánchez la primera premisa que debe considerarse para el estudio de las teorías clásicas de la penas es el conjunto de enfoques o perspectivas que existen sobre el tema, destaca la iusfilosófica donde el

⁴⁹www.larepublica.com.uy/comunidad/262507-definiciones-de-la-oms

⁵⁰Nuevo Diccionario de Derecho Penal, Librería Malej S. A., Edición 2004, p 252..

⁵¹Feijoo Sánchez, Bernardo, Las Teorías Clásicas de la Pena, 2009, p.135.

concepto de pena deriva de la manifestación del Derecho Público y en consecuencia constituye una retribución.

Desde la perspectiva empírica: los efectos fácticos o empíricos de la pena. “La pena es una institución compleja que suele tener una serie de efectos fácticos o secundarios que no determinan su sentido pero que pueden ser tenidos en cuenta a efectos de argumentar cuáles son los fines de la pena. La pena no sólo es un mal buscado sino que en muchas ocasiones tiene efectos negativos no pretendidos con su imposición (desocialización, estigmatización, contaminación, etc.). Es sabido que la pena de prisión tiene efectos en la familia del condenado o en personas que dependen de él (hijos, esposa, pareja, empleados, etc.) y en el propio condenado al tener un efecto criminógeno o desocializador, o de distanciamiento social generado por el carácter estigmatizante de la pena”.⁵²

Sin embargo, la pena trasciende mas allá del marco de los efectos queridos con su imposición y no sólo para el condenado, sino en su familia y en personas que dependen de aquel.

Desde la perspectiva normativa o axiológica. La discusión sobre la teoría de la pena se centra, principalmente, en la cuestión de la legitimidad de la pena que es lo mismo que la legitimidad del sistema normativo central del Código de Ejecución de Penas.

Hay varias teorías se han mantenido desde posiciones religiosas y

⁵²Feijoo Sánchez, Bernardo, Las Teorías Clásicas de la Pena, 2009, p. 47.

filosóficas. Las aportaciones intelectuales más interesantes provienen del idealismo alemán: KANT defiende que la pena debe ser del mismo tipo que el delito cometido; y HEGEL, quien plantea que la conexión entre pena y delito no reside en que sean del mismo tipo sino del mismo valor.

Para contextualizar correctamente la posición de KANT, hay que tener en cuenta que el autor se refería a un estado ideal atemporal -una “república moral”.

El filósofo Kant se basa en que el hombre es un fin en si mismo y no se le puede utilizar para utilidades de carácter social. Para él, la pena no persigue ningún fin. Se funda en un imperativo categórico. Es una teoría ética. La pena está enteramente libre de fines que pudieran alcanzarse con ella.

KANT considera que la pena no puede ser entendida como un medio para promover otro bien, sea éste que el autor no vuelva a delinquir (prevención especial) o que sean otros miembros de la sociedad los que no vuelvan a delinquir (prevención general).

Es necesario siempre que la pena se imponga al delincuente sólo por una razón: porque ha delinquido y por ello se merece la pena. Según Feijoo, en el libro citado, “El delincuente tiene que sufrir aquella máxima que considera que debería ser una ley general”.

La finalidad de la pena tiene que ser que el individuo no vuelva a delinquir, la mejor forma de lograrlo es la estancia en prisión y recurrir a la pena de

muerte si es necesario, a través de la retribución que Kant considera fundamentado en la Ley del Tali3n.

En cuanto al pensamiento de HEGEL desde el punto de vista de Feijoo S3nchez, 3ste tiene un punto de partida distinto al de KANT: "tiene en cuenta la pena en un "Estado temporal" y por ello defiende una teor3a retributiva m3s moderna en la cual la pena debe tener el mismo valor simb3lico que el delito, desarrollando realmente una teor3a de la pena estatal como un instrumento que cumple una funci3n dentro de su teor3a del Estado".⁵³

En coincidencia con Kant, tampoco Hegel reconoce finalidades de prevenci3n, como el mejoramiento y la intimidaci3n, como fines de la pena.

La pena s3lo tiene sentido si responde a una acci3n anterior (retribuci3n), con independencia de la finalidad pol3tico-criminal que le queramos otorgar a la imposici3n de la pena."⁵⁴

Las teor3as de la prevenci3n general buscan sus efectos no con respecto al delincuente sino con respecto al resto de los ciudadanos o de la sociedad que es lo que las diferencia del otro gran grupo de teor3as preventivas, las teor3as de la prevenci3n especial, que pretenden que el delincuente condenado no vuelva a delinquir en el futuro.

S3lo se har3 referencia a la prevenci3n general negativa o intimidatoria por tratarse de la concepci3n m3s cl3sica -durante mucho tiempo la 3nica- de la

⁵³Feijoo S3nchez, Bernardo, Las Teor3as Cl3sicas de la Pena, 2009, p. 145

⁵⁴Feijoo S3nchez, Bernardo, Las Teor3as Cl3sicas de la Pena, 2009, p. 146

prevención general.

La finalidad de este modelo preventivo es evitar en el futuro la comisión de hechos delictivos, intimidando o coaccionando psicológicamente a los potenciales delincuentes.

Para ello se debe mencionar a La teoría de la coacción psicológica de Feuerbach.- Feijoo Sánchez sostiene lo siguiente: “El Estado tiene la función de evitar mediante la coacción psicológica que el que tenga inclinaciones antijurídicas realmente vea determinado su comportamiento por dichas inclinaciones. Las inclinaciones incívicas (antijurídicas) no se deben convertir en acciones (hechos externos).

Feuerbach no vincula la función intimidatoria a la imposición de la pena, sino a la amenaza con pena previa a la comisión del delito. La pena en sí misma como mal que se sufre no es más que una consecuencia del delito jurídicamente necesaria (retribución)”.⁵⁵

En síntesis, la pena es la consecuencia jurídica del delito que, en virtud del principio de legalidad se encuentra establecida previamente en la norma jurídico-penal como tal. Feijoo agrega que: "La ejecución de la pena debe intimidar sólo de forma mediata, en la medida en la que convierte la amenaza legal en una amenaza real o factible. La finalidad de la pena es en definitiva prevención, pero nunca a través de la ejecución sino a través de la amenaza".

⁵⁵Feijoo Sánchez, Bernardo, Las Teorías Clásicas de la Pena, 2009, p. 185

Sin embargo se trata de una teoría típicamente liberal que tiene en cuenta la importancia de las garantías jurídicas, la seguridad jurídica y la debida previsibilidad de las consecuencias jurídicas.

Las Teorías relativas: la prevención especial tiene como objetivo alejar al delincuente de futuros hechos delictivos, es decir, prevenir la reincidencia. Esta teoría tiene una visión fáctica del delito de acuerdo con la cual el delincuente no es entendido normativamente o como un ser objetiva o subjetivamente racional sino como un foco de peligro para bienes jurídicos a los que el derecho debe proteger.

El fin de la pena pasa a ser la lucha contra dicho carácter peligroso. Feijoo Sánchez señala que V. Liszt planteó una nueva teoría político-criminal realista o sociológica que pretende sustituir la pena basada en la retribución por el hecho ajena a cualquier finalidad por una pena que tenga como fin la consecución de efectos prácticos en el problema de la delincuencia (pena-fin). Ello se canaliza a través de los efectos preventivos especiales de la pena.

El delito es entendido como un fenómeno de patología social y por lo tanto el Código de Ejecución de Penas tiene que ocuparse más del delincuente que del delito.

La manera cómo debe desarrollar el Derecho penal esta función político-criminal queda expuesta en el conocido Programa de Marburgo de 1882; en esta obra, claramente influenciada desde el principio por la obra de Ihering:

“El Fin en el derecho” (1877), V. Liszt considera que la pena correcta y justa es sólo la pena necesaria y la idea de fin determina no sólo el si sino también el cuánto de la pena.

La pena -definida conceptualmente como protección de bienes jurídicos mediante lesión de bienes jurídicos- sería un medio para el fin que se persigue. De acuerdo con esta idea la pena no es retribución sino coacción (reglada) que se dirige contra la voluntad del delincuente.

La objeción más importante que cabe hacer a la prevención especial como función esencial del Derecho Penal, no como función secundaria o limitadora, es que se trata a los ciudadanos libres y responsables como inimputables o niños, lo cual atenta contra su dignidad como personas. No se distingue entre seres humanos a los que se reconoce responsabilidad y seres humanos que no gozan de dicha capacidad.

Como críticas empíricas la criminología más moderna ha demostrado como salvo casos muy excepcionales no es posible hablar de delincuentes incorregibles, sobre todo a partir de una etapa de plena madurez como los 30 años. No es posible de antemano desechar con ningún tipo de autor culpable la probabilidad de la resocialización.

En definitiva, la resocialización a través del tratamiento debe ser reformulada por sus problemas prácticos y valorativos. Ésta debe ser entendida como un derecho social de colaboración con los propósitos del delincuente que no quiere volver a delinquir y un ofrecimiento de opciones y ayudas, pero

siempre evitando la manipulación de esferas íntimas de las personas o la coacción que están vedadas a la intervención del Estado.

Al hablar de las teorías mixtas de la pena nos dice FEIJOO Sánchez "... no explican cómo se pueden fusionar metodológicamente principios que se excluyen y que conducen a consecuencias punitivas muy distintas. Por ejemplo, cómo entender que el fundamento de la pena tiene que ver no sólo con la culpabilidad sino también con la peligrosidad, o cómo resolver las diferentes consecuencias punitivas que puede tener el hecho de que el juzgador se fije en las necesidades de prevención especial o de intimidación general.

¿Cómo fusionar teorías que los autores que las proponen las han planteado como contrarias entre sí?"⁵⁶ En el fondo resulta absurda según Feijoo Sánchez la fusión de estas teorías ya que dogmáticamente constituyen contrarias desde su planteamiento individual.

Ni las teorías de la expiación, la retribución y la prevención lograron en forma separada dar cuenta del por qué el Estado se reservaba para sí la capacidad de castigar ciertas conductas y personas. Ante esta problemática, frente a la teoría ecléctica - la de la unión- surge otra que recoge los postulados de las concepciones tradicionales: la teoría unificadora dialéctica.

Señala Roxin lo siguiente: En el Código de Ejecución de Penas se enfrenta al individuo de tres maneras: "amenazando, imponiendo y ejecutando penas;

⁵⁶Feijoo Sánchez, Bernardo, Las Teorías Clásicas de la Pena, 2009, p- 46

y que esas tres esferas de actividad estatal necesitan de justificación cada una por separado". Así, la sistemática del Derecho Penal demanda la vigencia de sus principios rectores independientemente de la oportunidad en que se realizan sus fines, esto es en tanto conminación, imposición de condenas y ejecución.

Por ello es necesario proceder a analizar dichas instancias con referencia a la figura de la pena:

Por su parte, Beccaria identifica claramente tres instancias penales: la imposición de la pena, la intimidación con el castigo a los demás y su ejecución en la persona del reo.

Con respecto a la imposición es claro que la pena es un mal, un "terrible castigo".

La pena debe ser equilibrada al delito cometido, igualmente distingue la pena de su finalidad.

La pena, como ya se anotó, es un mal y su medida radica en los delitos, los cuales a su vez se miden por "el daño de la sociedad" en tanto que su finalidad en cambio, es la de impedir al reo que realice nuevos daños y el de apartar a los demás de cometer delitos, con el fin de garantizar que la sociedad, producto del acuerdo (tesis contractualista), pueda continuar como tal.

Beccaria sólo en casos excepcionales justifica la imposición de penas sin atender el carácter retributivo, como lo es la muerte en caso de una peligrosidad tal del individuo que amenace seriamente a la sociedad, la infamia (que igualmente excepciona al principio de legalidad al afirmar que "no está en el arbitrio de la ley") y el destierro; y excluye la utilidad de la pena para castigar delitos quedados en el olvido o que prescribieron.

Así para Beccaria lo que intimida fundamentalmente es la pena, para Roxin es la ley. La segunda discrepancia consiste en el principio al cual se adhieren para presuponer la culpabilidad del autor del delito. Beccaria parte del libre albedrío.

La responsabilidad penal de la persona encuentra sustento en el libre albedrío y de imputabilidad moral partiéndose de la premisa que el delincuente es una persona normal que cuenta con libertad para decidir sus actos y que, inclinándose por el delito, deberá soportar la pena.

La pregunta acerca del sentido de la pena estatal se plantea, nueva, en todas las épocas. En efecto, no se trata en primer término de un problema teórico, ni por tanto de reflexiones como las que se suelen hacer en otros campos sobre el sentido de esta o aquella manifestación de la vida, sino de un tema de acuciante actualidad práctica: ¿Cómo y bajo qué presupuestos puede justificarse que el grupo de hombres asociados en el Estado prive de libertad a alguno de sus miembros o intervenga de otro modo, conformando su vida, en su existencia social?

Es ésta una pregunta acerca de la legitimación y los límites de la fuerza estatal; de ahí que no nos podamos contentar con las respuestas del pasado, sino que la situación histórico-espiritual, constitucional y social del presente respectivo exige que se penetre intelectualmente en un complejo de múltiples capas, bajo aspectos continuamente transformados.

1. La primera respuesta la da la llamada «teoría de la retribución». Para ella el sentido de la pena estriba en que la culpabilidad del autor sea compensada mediante la imposición de un mal penal.
2. La segunda solución, a la que se tiene que dirigir nuestra crítica, es la teoría de la llamada prevención especial. Esta no quiere retribuir el hecho pasado, sino que ve la justificación de la pena en que debe prevenir nuevos delitos del autor. Ello puede ocurrir de tres maneras: corrigiendo al corregible, esto es lo que hoy llamamos resocialización; intimidando al que por lo menos todavía es intimidable; y, finalmente, haciendo inofensivo mediante la pena de privación de libertad á los que ni son corregibles ni intimidables. Actualmente en el extranjero está teoría ha cobrado una gran influencia, a veces dominante, gracias al movimiento internacional de la «defensa social».
3. La tercera de las respuestas tradicionales ve el sentido y fin de la pena, en sus efectos intimidatorios sobre la generalidad, en la llamada prevención general.

En cambio, una teoría unificadora dialéctica, como la que aquí se mantiene, pretende evitar la exageración unilateral y dirigir los diversos fines de la pena hacia vías socialmente constructivas, al lograr el equilibrio de todos los principios mediante el procedimiento de restricciones recíprocas.

Se puede denominar dialéctica dicha concepción, en cuanto que acentúa lo antitético de los diversos puntos de vista e intenta reunirlos en una síntesis. Dicho procedimiento no es un esquema constructivo, sino que viene prefijado por la naturaleza de las cosas.

En efecto, la realidad social exige terminantemente que la comunidad esté protegida de agresiones del individuo, pero también que el individuo lo esté de la presión excesiva por parte de la sociedad.”⁵⁷

Antonio García-Pablos de Molina, en su Tratado de criminología (1999), nos señala también un primer grupo de modelos explicativos del comportamiento criminal que refieren a la socialización del individuo, y dicha socialización a procesos de condicionamiento. Por lo tanto el comportamiento delictivo, pues, parece derivar entonces de fallos o deficiencias en el condicionamiento del proceso de socialización.

“El comportamiento social se adquiere a través de un proceso de

⁵⁷García-Pablos de Molina, Antonio, “Modelos Biológicos – Conductuales (Modelos de condicionamiento del proceso de socialización), 2006, p. 45

condicionamiento, cuyo resultado final depende, básicamente, de tres variables: la condicionabilidad de cada individuo (esto es: la rapidez de adquisición y la resistencia a la extinción de las respuestas condicionadas, lo que, en buena medida depende del código genético de la persona), el grado de condicionamiento y el modelo de éste”.⁵⁸ El modelo de condicionamiento de Eysenck reconoce que la conducta delictiva se halla fuertemente influenciada por factores genéticos, como lo está también otras variables de personalidad.

En cuanto al tratamiento del delincuente, Eysenck sugiere tres criterios:

- a) La intervención directa en aquél (sistema neurológico, endocrino, etc.),
- b) La utilización de técnicas de modificación de conducta sobre la base del “condicionamiento operante” (Vg. Economía de fichas) y;
- c) El marco del “régimen abierto” para la ejecución de todos los programas de rehabilitación.

El Modelo de Pérez Sánchez llega a la conclusión de que la “necesidad de estimulación” es el dato común que explica la relación de las variables “E” (extraversión) y “P” (psicoticismo) con la delincuencia: una acusada necesidad de estimulación sería elemento esencial en la génesis de la conducta antisocial.

Según esto, las personas con gran necesidad de estimulación para

⁵⁸ídem, p 56

conseguir un rendimiento óptimo (debido aun bajo nivel de activación cortical, probablemente) serían las más propensas a las conductas antisociales que impliquen estimulación

Para Trasler lo importante es, también, no investigar por qué el delincuente aprendió el comportamiento criminal, sino por qué fracasó el condicionamiento socializador, por qué no supo o pudo inhibir la realización de una conducta prohibida que los demás ciudadanos sí consiguen evitar.

Como lo señala García – García J., haciendo mención a Trasler, “tal fracaso del condicionamiento puede producirse bien por la inadecuación de las técnicas de entrenamiento aplicadas, bien por la pobre condicionabilidad del individuo (escasa capacidad de respuesta al entrenamiento socializador) o la interferencia de factores exógenos que perturban la eficacia de aquél (vg., estrés o traumas).

Trasler presta mayor atención que Eysenck a algunos parámetros del entrenamiento social (vg., actitudes hacia los padres, los valores, el lenguaje y relaciones discontinuas entre padres e hijos, etc.); así como a específicas variables individuales (así, la orientación temporal y la inteligencia).

El Modelo o Paradigma “Resocializador” de Antonio García- Pablos de Molina

Este modelo o paradigma subraya como objetivo específico y prioritario del sistema (aunque no excluyente) la reinserción social del infractor. En virtud

de un saludable giro humanista, el paradigma resocializador reclama una intervención positiva en el penado que facilite el digno retorno de éste a la comunidad, su plena reintegración social.

El modelo resocializador, por su orientación humanista, traslada el centro de gravedad del debate sobre las funciones del sistema del efecto preventivo-disuasorio de éste a su impacto positivo y bienhechor en la persona del penado.

Para García “El paradigma resocializador destaca, además, por su realismo. No le interesan los fines ideales de la pena, ni el delincuente abstracto, sino el impacto real del castigo, tal y como éste se cumple, en el penado concreto de nuestro tiempo; no la pena nominal que contemplan el Código de Ejecución de Penas, sino la que efectivamente se ejecuta en los actuales establecimientos penitenciarios.

Es por ello que el modelo resocializador asume, con todas sus consecuencias, la naturaleza social del problema criminal. Un Estado “social” no puede conformarse con la aflictividad de las penas y el efecto disuasorio-preventivo de un engranaje legal en perfecto estado de funcionamiento: el castigo ha de ser útil, también, para el infractor mismo”.

Según el mismo autor, éste paradigma se centra en el autor del hecho punible con el propósito de establecer una clara distinción entre quienes se adaptan y quienes violan la norma jurídica; de esta manera, se trata de explicar las diferencias entre ambos grupos por supuestas alteraciones de

carácter genético, antropológico o psiquiátrico, según corresponda.

El paradigma resocializador propugna, por tanto, neutralizar en la medida de lo posible los efectos nocivos inherentes al castigo, a través de una mejora sustancial del régimen de cumplimiento y ejecución de éste; y, sobre todo, sugiere una intervención positiva en el penado que lejos de estigmatizarle con una marca indeleble le habilite para integrarse y participar el mismo en la sociedad, de forma digna y activa, sin traumas, limitaciones ni condicionamientos especiales.

Se trata -eso sí-, en interés exclusivo y real del penado, y contando con su colaboración efectiva (no solo con su consentimiento formal)- de aplicar unas técnicas y terapias científicamente avaladas que faciliten la posterior integración social del infractor, que no le limiten sino que potencien sus expectativas y posibilidades de participación social.

El ideal resocializador -y la llamada ideología del tratamiento- han abierto un doble debate, de muy diversas características y pretensiones: un debate normativo- doctrinal, y un debate empírico.

Interesa a la Criminología verificar científicamente si cabe una intervención positiva, bienhechora, en el infractor a través de la ejecución de la pena. Qué objetivos concretos habría que perseguir y cómo habría que orientar la Administración Penitenciaria y la propia ejecución penal para alcanzarlos.

Qué modelo de tratamiento y qué técnicas concretas de intervención serían

más adecuadas: cuáles se están utilizando actualmente y con qué resultados. El debate presupone, como es lógico, la libre y decidida colaboración del penado, pues, en otro caso, cualquier intervención sería rechazable: tanto desde un punto de vista ético, como estrictamente pedagógico.

Todo parece indicar, según García, “que a través de la ejecución penal pueden obtenerse resultados positivos en tres niveles: evitando el aprendizaje por los internos de nuevas actitudes y hábitos delictivos, influyendo sobre el comportamiento de aquéllos en la prisión, e incidiendo en la conducta futura de los penados.

La primera, que optando por un determinado modelo integrador y científico de intervención (que no es el médico clínico tradicional) resulta viable la positiva reestructuración de la realidad carcelaria, del hábitat penitenciario, controlando sus efectos más nocivos (aislamiento, inmersión en la subcultura carcelaria, etc.) y generando otros satisfactorios para el recluso (vg. actividades de aprendizaje, adquisición de expectativas de futuro prosociales, superación de adicciones, etc.).

La segunda que desarrollando dicho modelo psicoeducativo, basado en los postulados de la Psicología del aprendizaje social y operante, en la reeducación cognitiva, y su definida orientación comunitaria, progresamos hacia una ejecución de la pena privativa de libertad más racional y humana que abre el paso a otras formas de sanción diferentes en el futuro.

La tercera y última, que dicha noción del tratamiento, atenta más a miras educativas que clínicas y estructurada para dispensar prestaciones sociales -no para ejercer control (predominio de esquemas organizacionales sobre los prioritariamente retributivos)- representa una versión moderna, legítima y realista del polémico concepto de resocialización” . El debate criminológico sobre la resocialización del penado es un debate científico empírico, libre, por tanto de especulaciones, de actitudes puramente ideológicos, o de estériles “torneos oratorios”. Versa sobre hechos concretos, sobre realidades constatables y discurre en el ámbito o esfera del “ser”, no el mundo normativo del “deber ser”.

Este panorama, y otros de carácter social, derivados de los excesos del antiguo régimen, los principios impugnados por la Ilustración y las ideas políticas y sociales impulsadas por algunos pensadores como Montesquieu, Rousseau y Voltaire, dan inicio a la necesidad de un cambio radical para poner fin a estos excesos.

Remontándonos a los inicios de la aparición del concepto nos parece indispensable referirnos a la obra del Marques de Beccaria, gran admirador de Montesquieu, seguidor de filósofos y escritores que preparaban el marco de la Revolución Francesa, considerado el motor de una verdadera revolución ideológica, que difundió por Europa la necesidad de una reforma penal.

A modo de ejemplo señalaremos el siguiente párrafo de su obra "De los

Delitos y de las Penas", de 1974, que en su capítulo X señala lo siguiente:

"Un hombre no puede llamarse reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando está decidido que él ha violado los pactos con que dicha protección le fue acordada; ¿cuál es, por tanto, sino el derecho de la fuerza, el que da a un juez la potestad de aplicar

una pena a un ciudadano mientras se duda si será reo o inocente? No es nuevo este dilema: ó el delito es cierto o incierto: si es cierto no le corresponde más pena que la establecida por las leyes, y son inútiles los tormentos porque es inútil la confesión del reo; si es incierto no se debe atormentar a un inocente, porque tal es según las leyes un hombre cuyos delitos no se han probado".

Finalmente, las ideas de Beccaria referentes a las garantías individuales frente a la justicia penal, fueron heredadas por la revolución francesa y sus ideas consagradas en la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano" de 1789.

6. METODOLOGIA

Debemos indicar que para la realización del presente proyecto de investigación científica nos serviremos de los distintos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, es decir las más comunes, las formas y métodos que nos permiten descubrir, sistematizar, enseñar y aplicar nuevos conocimientos, el método científico es

el instrumento adecuado que nos permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se traducen en la naturaleza y la sociedad, mediante la conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo en la realidad objetiva, es por ello que en el presente trabajo investigativo nos apoyaremos en el método científico, como el método general del conocimiento, así también en los métodos siguientes: inductivo y deductivo, primero conocer la realidad del problema a investigar, partiendo desde lo particular para llegar a lo general, en algunos casos, y segundo partiendo de lo general para arribar a lo particular y singular del problema, en otros casos.

Método Materialista Histórico

Permite conocer el pasado del problema sobre su origen y evolución y así realizar una diferenciación con la realidad en la que actualmente nos desenvolvemos. Método descriptivo.- este método nos compromete a realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema. Y así demostrar los problemas existentes en nuestra sociedad.

Método Analítico

Nos permite estudiar el problema enfocado desde el punto de vista social, jurídico y económico y analizando así su investigación será documental, bibliográfica y de campo y comparativamente para encontrar normas jurídicas comunes en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, para descubrir sus relaciones o estudiar sus diferencias o semejanzas y por tratarse de una investigación analítica se empleara también la hermenéutica

dialéctica en la interpretación de los textos que sean necesarios.

Como técnicas de la investigación para la recolección de la información mantendremos una libreta de campo, para anotar todos los aspectos relevantes que se puedan establecer durante la investigación casuística y en la recolección de información a través de la aplicación de encuestas.

La entrevista se realizará a tres profesionales inmersos en la realidad social para conocer su criterio.

Finalmente los resultados de la investigación recopilada durante su desarrollo será expuesta en el informe final, que será expresada mediante cuadros estadísticos, y culminaremos realizando la comprobación de los objetivos y la verificación de la hipótesis planteada, para finalizar redactando las conclusiones, recomendaciones y elaborando los proyectos de reforma que sean necesarios.

RECURSOS TÉCNICOS

El proceso de trabajo se sustentará técnicamente en la investigación bibliográfica actualizada sobre el tema, en la síntesis de los análisis pertinentes, y en las visitas y entrevistas a miembros de de la institucionalidad vinculada a la materia de la Tesis.

7. CRONOGRAMA DE TRABAJO

ACTIVIDAD	MES / SEMANA 2011																			
	JUNIO				JULIO				AGO				SEPT				OCT			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Selección y definición del problema objeto de estudio	=																			
Elaboración del proyecto de Investigación		=	=																	
Revisión de la literatura de la tesis Aplicación de encuestas y entrevistas			=		=															
Verificación y contratación de objetivos e hipótesis.					=	=	=	=	=	=										
Planteamiento de conclusiones y recomendaciones											=	=	=	=						
Presentación del borrador de la tesis Presentación del informe final															=	=			=	=
Sustentación y defensa de la tesis																	=	=	=	=

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

El financiamiento de la investigación correrá a cargo de la doctoranda, estimándose un presupuesto total de \$ 1.860,00

CONCEPTO	VALOR	OBSERVACIONES
Adquisición bibliografía	60,00	Estimado
Arriendo servicio de Internet	100,00	\$20,00 x 5 meses
Otros servicios básicos	50,00	Estimado
Materiales de oficina	100,00	Estimado
Procesamiento de copiado	50,00	Estimado
Movilización investigación y transporte Quito - Loja	600,00	3 Pasajes aéreos Quito-Loja-Quito, alojamiento y alimentación
Impresión y encuadernación 5 ejemplares de Tesis	100,00	Estimado
Pago derechos de graduación y otros	800,00	Por confirmar
TOTAL	1.860,00	

ANEXO 1
INDICE ALFABÉTICO DE DERECHOS, GARANTÍAS Y DISPOSICIONES
CONSTITUCIONALES VINCULANTES

DERECHOS, GARANTÍAS Y DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES VINCULANTES		CONSTITUCIÓN 2008	
		ARTÍCULO (S)	NUMERAL
1.	Acción afirmativa	11	3
2.	Acción ciudadana	99	
3.	Adolescentes	44	
4.	Adultas y adultos mayores	36, 37, 38	
5.	Afroecuatorianos	56, 57	
6.	Agua	3, 12	1
7.	Alimentación, alimentos	3	1
		13	
		66	2
		13	
8.	Ambiente sano	14	
		66	27
9.	Aplicación	11	4
10.	Arte - actividades	22	
11.	Asociación	66	13
12.	Bienes	66	25
13.	Biodiversidad	395	
14.	Características de los derechos	11	7
15.	Ciencia	21	
16.	Ciencia y tecnología	385	
17.	Comunas	56, 57	
18.	Comunicación	16	1
19.	Comunicación social	18, 384	
20.	Comunidades	56, 57	
21.	Conciencia	66	12
22.	Conminación	66	29d
23.	Constitución – reforma	441	
24.	Constitución - supremacía	424	
25.	Consumidores	52	
26.	Contratación	66	16
27.	Creatividad	22	
28.	Creencias	66	11
29.	Cultura	377	
30.	Cultura comunidad	66	24
31.	Datos personales	66	19
32.	Democracia	3	8
33.	Deporte	381	
34.	Derechos Humanos	11	8
35.	Desastres naturales	389	
36.	Deudas	66	29c
37.	Discapacidad	47	
38.	Discriminación	11	3

DERECHOS, GARANTÍAS Y DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES VINCULANTES		CONSTITUCIÓN 2008	
		ARTÍCULO (S)	NUMERAL
39.	Economía - actividades	66	15
40.	Educación	3, 26, 27, 343	1
41.	Ejercicio	11	1
42.	Enfermedades catastróficas	50	
43.	Esclavitud	66	29b
44.	Estado y derechos	1	
		11	10
45.	Experimentación científica	66	3d
46.	Explotación	66	29b
47.	Familia	67, 69	
48.	Garantía derechos	3, 384	
49.	Garantías jurisdiccionales	86	
50.	Goce derechos	6	
51.	Grupos atención prioritaria	35	
52.	Hábeas Corpus	89	
53.	Hábeas data	92	
54.	Hábitat	30, 375	
55.	Honor	66	18
56.	Identidad cultural	21	
57.	Identidad personal	66	28
58.	Igualdad	66	4
59.	Igualdad (consejos nacionales)	Disposición Transitoria	Sexta
60.	Inconstitucionalidad	11	9
61.	Información	16	2
62.	Información - agravios	66	7
63.	Información pública	91	
64.	Integridad personal (física, psíquica, moral y sexual)	66	2
65.	Interpretación – derechos - garantías	11	5, 6
66.	Intimidad personal y familiar	66	20
67.	Inviolabilidad correspondencia	66	21
68.	Inviolabilidad de la vida	66	1
69.	Inviolabilidad domicilio	66	22
70.	Jóvenes	39	
71.	Libertad	66	
72.	Libertad personal	66	29a
73.	Libertad de expresión	384	
74.	Matrimonio	67, 68	
75.	Montubios	56, 57	
76.	Mujer igualdad	70	
77.	Mujeres embarazadas	43	
78.	Nacionalidades indígenas	56, 57	
79.	Naturaleza o Pacha Mama (derechos)	10, 71, 72, 73	
80.	Niñas y niños	44	
81.	Nutrición	66	2
82.	Organización colectiva	96, 97, 98	

DERECHOS, GARANTÍAS Y DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES VINCULANTES		CONSTITUCIÓN 2008	
		ARTÍCULO (S)	NUMERAL
83.	Participación	61	
84.	Participación - principios	95	
85.	Participación ciudadana	85	
86.	Paz	3	8
87.	Pensamiento	66	6
88.	Personalidad	66	5
89.	Personas	11	2
90.	Personas privadas de libertad	51	
91.	Población - movilidad	391, 392	
92.	Políticas públicas	85	
93.	Principios	11	
94.	Proceso debido	76	
95.	Progresividad	11	9
96.	Propiedad	66	26
97.	Propiedad - tipos	321	
98.	Protección judicial	75	
99.	Protección acción de	88	
100.	Pueblos	56, 57	
101.	Quejas	66	23
102.	Religión	66	8
103.	Responsabilidades	83	
104.	Riesgo	389	
105.	Riquezas Naturales	74	
106.	Salud	3	1
		32	
		66	2
		358, 360	
107.	Seguridad jurídica	82	
108.	Seguridad Integral	3	8
109.	Seguridad Social	3	1
		34, 367	
110.	Servicios públicos	11	10
		66	25
		85	
111.	Sexualidad	66	9
112.	Soberanía alimentaria	281	
113.	Titulares de los derechos	10	
114.	Tortura	66	3b
115.	Trabajo	33	
		66	17
		325	
116.	Tránsito territorial	66	14
117.	Transporte	394	
118.	Usuarios	52	

DERECHOS, GARANTÍAS Y DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES VINCULANTES		CONSTITUCIÓN 2008	
		ARTÍCULO (S)	NUMERAL
119.	Vida digna	66	2
120.	Vida reproductiva	66	10
121.	Violencia	66	3a
122.	Vivienda	30, 375	
123.	Vulnerabilidad	66	3c

ANEXO 2

CUADRO DE DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES GENERALES Y ESPECÍFICAS CONCERNIENTES A LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD, Y CONCORDANCIAS LEGALES

ART.	CONTENIDO TEXTUAL	CONCORDANCIAS
	TÍTULO II DERECHOS Capítulo primero Principios de aplicación de los derechos	
11	<p>Art. 11.- El <u>ejercicio de los derechos</u>⁵⁹ se regirá por los siguientes <u>principios</u>:</p> <p>Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.</p> <p><u>Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.</u></p> <p>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, 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.</p> <p>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.</p> <p><u>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.</u></p> <p>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.</p> <p><u>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.</u></p> <p>Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.</p> <p>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.</p> <p>Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.</p>	<p>Código Civil (Título Preliminar), Arts. 14, 18</p> <p>Código Civil (Libro IV), Arts. 1453, 1572, 2184, 2214</p> <p>Código de Procedimiento Civil, Codificación, Arts. 274, 285, 1009</p> <p>Código Penal, Art. 4, 101, 180</p> <p>Código de Procedimiento Penal 2000, Arts. 166, 416, 420</p> <p>Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Codificación, Arts. 42, 44</p> <p>Código de La Niñez Y Adolescencia, Arts. 14</p> <p>Código Tributario, Codificación, Arts. 13</p> <p>Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales Y Control Constitucional, Arts. 2</p> <p>Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Arts. 69</p>

⁵⁹ Subrayados del autor

	TÍTULO VII RÉGIMEN DEL BUEN VIVIR	
	Capítulo primero Inclusión y equidad	
341	<p>Art. 341.- El Estado generará las condiciones para la <u>protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución</u>, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etárea, de salud o de discapacidad.</p> <p>La protección integral funcionará a través de sistemas especializados, de acuerdo con la ley. Los sistemas especializados se guiarán por sus principios específicos y los del sistema nacional de inclusión y equidad social.</p> <p>El sistema nacional descentralizado de protección integral de la niñez y la adolescencia será el encargado de asegurar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Serán parte del sistema las instituciones públicas, privadas y comunitarias.</p>	
	TÍTULO VIII RELACIONES INTERNACIONALES	
	Capítulo segundo Tratados e instrumentos internacionales	
417	<p>Art. 417.- Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. 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.</p>	
	TÍTULO IX SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN	
	Capítulo primero Principios	
424	<p>Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.</p> <p>La Constitución y los <u>tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado</u> que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.</p>	<p>Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales Y Control Constitucional, Arts. 2, 22 Código Civil (Titulo Preliminar), Arts. 1</p>

425	<p>Art. 425.- El <u>orden jerárquico de aplicación de las normas</u> será el siguiente: La <u>Constitución</u>; los <u>tratados y convenios internacionales</u>; las <u>leyes orgánicas</u>; las <u>leyes ordinarias</u>; las <u>normas regionales</u> y las <u>ordenanzas distritales</u>; los <u>decretos y reglamentos</u>; las <u>ordenanzas</u>; los <u>acuerdos y las resoluciones</u>; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.</p> <p>En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.</p> <p>La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.</p>	<p>Código Civil (Titulo Preliminar), Arts. 7 Código Penal, Arts. 2 Código De Procedimiento Penal 2000, Arts. 2 Código Tributario, Codificación, Arts. 311</p>
426	<p>Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.</p> <p>Las <u>juezas y jueces</u>, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, <u>aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos</u> siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.</p> <p>Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.</p>	<p>Código Civil (Titulo Preliminar), Arts. 3, 18, 19 Código De Procedimiento Civil, Codificación, Arts. 189, 274, 1009 Código De La Niñez Y Adolescencia, Arts. 14</p>
427	<p>Art. 427.- Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.</p>	<p>Código Civil (Titulo Preliminar), Arts. 3 Código Penal, Arts. 4 Codificación Del Código Del Trabajo, Arts. 7</p>
428	<p>Art. 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.</p> <p>Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.</p>	<p>Código Civil (Titulo Preliminar), Arts. 18 Código De Procedimiento Civil, Codificación, Arts. 189, 274, 1009 Código De La Niñez Y Adolescencia, Arts. 14 Código Tributario, Codificación, Arts. 13 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Arts. 58</p>

437	<p>Art. 437.- Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos:</p> <p>Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados.</p> <p>Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.</p>	
-----	--	--

DISPOSICIONES TRANSITORIAS⁶⁰	
	<p>SEXTA.- Los <u>consejos nacionales de niñez y adolescencia</u>, discapacidades, mujeres, pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montubios, se constituirán en consejos nacionales para la igualdad, para lo que adecuarán su estructura y funciones a la Constitución.</p>
	<p>SÉPTIMA.- Se garantiza la estabilidad de las <u>funcionarias y funcionarios, y las empleadas y empleados de la actual Corte Suprema de Justicia, Consejo Nacional de la Judicatura, cortes superiores, tribunales distritales de lo contencioso administrativo y fiscal, tribunales de lo fiscal y tribunales penales</u>, que serán reubicados en cargos de similar jerarquía y remuneración en el Consejo de la Judicatura, Corte Nacional de Justicia, cortes provinciales y tribunales, respectivamente.</p>
	<p>OCTAVA.- Los <u>procesos</u> que estén sustanciándose por miembros de la Corte Suprema de Justicia, así como aquéllos que estén en conocimiento de las cortes, policial y militar, pasarán a conocimiento y resolución de la Corte Nacional de Justicia.</p>
	<p>DÉCIMA.- En el periodo de transición el <u>servicio de defensa penal</u> seguirá a cargo del Ministerio de Justicia, a través de la Unidad Transitoria de Gestión de Defensoría Pública Penal, sobre cuya base técnica se organizará la Defensoría Pública, que deberá crearse en el plazo de dos años, con prioridad en la defensa pública penal, la defensa de la niñez y adolescencia, y los asuntos laborales.</p>
	<p>DISPOSICIÓN DEROGATORIA</p> <p><u>Se deroga la Constitución Política de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial número uno del día once de agosto de 1998, y toda norma contraria a esta Constitución.</u> El resto del ordenamiento jurídico permanecerá vigente en cuanto no sea contrario a la Constitución.</p>

⁶⁰ Subrayados de la autora

ANEXO 3

REGISTRO DE LA NORMATIVIDAD INTERNACIONAL SUSCRITA POR EL ECUADOR PARA EL TRATAMIENTO DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

MATERIA	TRATADO / CONVENIO
POLÍTICAS EN CRIMINALIDAD, PREVENCIÓN Y JUSTICIA PENAL	1. Declaración de Caracas
	2. Aprobación del Plan de Acción de Milán
	3. Plan de Acción de Milán
	4. Principios Rectores en Materia de Prevención del Delito y Justicia Penal
	5. Cooperación Internacional para la Prevención del Delito y la Justicia Penal
	6. Declaración de Viena sobre la Delincuencia y la Justicia
	7. Planes de Acción para la Aplicación de la Declaración de Viena sobre la Delincuencia y la Justicia
SISTEMAS PENITENCIARIOS Y ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN	8. Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos
	9. Procedimientos de Aplicación de las Reglas Mínimas
	10. Principios para la Protección de las Personas Sometidas a cualquier forma de detención o prisión
	11. Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos
	12. Acuerdo modelo sobre el Traslado de Reclusos Extranjeros
	13. Principios de Ética Médica Aplicables a la Función del Personal de Salud
	14. Reglas de Tokio. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas No Privativas de Libertad
15. Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero	
JUSTICIA PENAL JUVENIL	16. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores
	17. Convención sobre los Derechos del Niño
	18. Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil
	19. Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad
MUJER Y JUSTICIA PENAL	20. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
	21. Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer
	22. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer

MATERIA	TRATADO / CONVENIO
OPERADORES DEL SISTEMA PENAL	23. Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura
	24. Procedimientos para Aplicación de Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura
	25. Directrices sobre la Función de los Fiscales
	26. Principios Básicos sobre la Función de los Abogados
	27. Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley
	28. Directrices para la Aplicación Efectiva del Código de Conducta
	29. Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego
COOPERACIÓN EN MATERIA PENAL	30. Prevención y Represión de la Delincuencia Organizada
	31. Actividades Delictivas de Carácter Terrorista. Medidas Contra el Terrorismo Internacional
	32. Tratado Modelo de Extradición
	33. Tratado de Asistencia en Asuntos Penales
	34. Tratado Modelo Sobre Remisión del Proceso en Materia Penal
	35. Tratado Modelo Sobre Traspaso de Vigilancia de Delinquentes Bajo Condena Condicional o Libertad Condicional
INSTRUMENTOS BÁSICOS DE DERECHOS HUMANOS	36. Declaración Universal de los Derechos Humanos
	37. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
	38. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
	39. Protocolo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
	40. Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
	41. Principios Relativos a la Investigación y Documentación de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles
	42. Protocolo Facultativo de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles
	43. Convención Americana sobre Derechos Humanos
	44. Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
	45. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura

INDICE

Certificación	ii
Autoría	iii
Agradecimiento	iv
Dedicatoria	v
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.1 Abstract	5
3. INTRODUCCIÓN	7
4. REVISIÓN DE LITERATURA	10
4.1 MARCO CONCEPTUAL	10
4.1.1 El Delito	10
4.1.2 La Pena	14
4.2 MARCO DOCTRINARIO	16
4.2.1 Delito: causas y motivaciones	16
4.2.2 Pena: evolución histórica	16
4.2.3 Derechos Humanos	18
4.2.4 Evolución histórica de la Rehabilitación Social en el Ecuador	20
4.2.5 Teorías de la pena	26
4.2.6 Justificación de la pena	27
4.2.7 Ejecución de la pena privativa de libertad	28
4.2.8 Rehabilitación o resocialización: ámbitos de intervención	32
4.2.9 Rehabilitación: bases y formas de intervención	36
4.2.10 Principios y normas procesales	40
4.2.11 Presunción de Inocencia y otras garantías del debido proceso	46
4.2.12 Derecho a la defensa	49
4.3 MARCO JURÍDICO	52
4.3.1 Constitución y derechos	52
4.3.2 Derechos constitucionales de las personas privadas de libertad, PPL.	54
4.3.3 Normas y convenios internacionales sobre las personas privadas de libertad, PPL	55
4.3.4 La ejecución de penas y la rehabilitación social en	55

5. MATERIALES Y MÉTODOS	59
6. RESULTADOS	63
6.1 Resultados de la encuesta	63
6.2 Resultados de las entrevistas	77
7. DISCUSIÓN	84
7.1 Verificación de Objetivos	84
7.1.1 Objetivo general	84
7.1.2 Objetivos específicos	84
7.2 Contrastación de hipótesis	86
7.3 Fundamentación y justificación de la propuesta	87
8. CONCLUSIONES	94
9. RECOMENDACIONES	96
9.1 PROPUESTA JURÍDICA	98
Ley de Creación de Veedurías Universitarias de los Centros de Rehabilitación Social	101
10. BIBLIOGRAFIA	103
11. ANEXOS	105
• Proyecto de tesis	106
• Índice alfabético de derechos, garantías y disposiciones constitucionales vinculantes	136
• Cuadro de disposiciones constitucionales generales y específicas concernientes a las personas privadas de libertad, y concordancias legales	140
• Registro de la normatividad internacional suscrita por Ecuador para el tratamiento de las personas privadas de libertad	144