



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“LA DESPENALIZACIÓN DEL SEGUNDO INCISO DEL ART. 275 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, COMO UNA EXPRESIÓN DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL.”

tesis previa a la obtención del Grado de Licenciada en Jurisprudencia y Título de Abogada.

AUTORA:

María José Piña Uchuari

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Manuel Eugenio Salinas Ordóñez Mg. Sc.

LOJA - ECUADOR
2020

AUTORIZACIÓN

Dr. Manuel Salinas Ordóñez. Mg. Sc.

**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA FACULTAD JURÍDICA,
SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

CERTIFICO:

Que el presente trabajo de investigación jurídica, elaborado por la señorita María José Piña Uchuari, titulado: **“LA DESPENALIZACIÓN DEL SEGUNDO INCISO DEL ART. 275 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, COMO UNA EXPRESIÓN DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL.”**, el mismo que ha sido dirigido, corregido y revisado cuidadosamente en un 100%, tanto en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, y de conformidad al plazo establecido en el cronograma del proyecto de tesis legalmente aprobado, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, 26 de agosto del 2019



Dr. Manuel Salinas Ordóñez. Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

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

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

Autor: María José Piña Uchuari

Firma:



Cédula: No. 1106089368

Fecha: Loja, 17 de Febrero de 2020

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

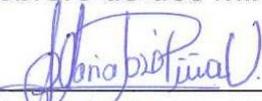
Yo, María José Piña Uchuari, declaro ser autora de la Tesis titulada: “**LA DESPENALIZACIÓN DEL SEGUNDO INCISO DEL ART. 275 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, COMO UNA EXPRESIÓN DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL.**”, como requisito para optar **Grado de Licenciada en Jurisprudencia y Título de Abogada**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

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

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 17 días del mes de febrero de dos mil veinte, firma la autora

Firma: _____



Autor: María José Piña Uchuari

Cédula: No. 1106089368

Dirección: Tebaida baja, Cuba y Chile

Correo Electrónico: majito_t93@hotmail.com

Teléfono Celular: 0981766292

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Dr. Manuel Salinas Ordoñez. Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Presidente: Dr. Guilber René Hurtado Herrera Mg. Sc.

Vocal: Dra. Jenny Maritza Jaramillo Serrano Mg. Sc.

Vocal: Dra. Susana Jacqueline Jaramillo Mg. Sc.

DEDICATORIA

Me gustaría poder plasmar en esta dedicatoria todos mis sentimientos hacia las personas que me han inspirado a continuar, pero me quedarían cortos con lo que siento.

Primeramente, quiero dedicarle este gran logro a Dios, porque sin sus bendiciones y su amor hacia mí me hubiese sido imposible continuar, quiero continuar agradeciéndoles desde el fondo de mi corazón a mis maravillosos padres Gonzalo y Elizabeth, a mis increíbles hermanos Daniel, Johana y Raiza, a quienes no cambiaría por nada en el mundo, han sido mi apoyo desde principio hasta el fin.

Quiero extender también mi dedicatoria hasta el cielo, a mis dos ángeles mi papito Rubén y a mi papito Alfonso, y a mi ángel aquí en la tierra, mi mamita Carmen, quien me brinda su ternura y su infinito amor cada día.

Puedo decir que toda mi familia ha sido un pilar fundamental para poder llegar hasta esta instancia de mi vida, aun me queda camino por recorrer y anhelo poder seguir contando con todos a cada momento de mi vida.

María José

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Nacional de Loja por darme la oportunidad de poder pertenecer a esta prestigiosa institución educativa.

A mi director de tesis, el Dr. Manuel Eugenio Salinas Ordóñez, quien con su incesante perseverancia ha logrado plasmar su sentimiento de responsabilidad y compromiso conmigo y saberme guiar para lograr culminar con éxito mi proyecto.

Quiero agradecer de manera especial a mi cuñado, el Dr. Eduardo Javier Moncayo Cuenca, que incluso antes de empezar con mi investigación me ha ayudado por su inmenso conocimiento en esta materia, por siempre darme ánimo para continuar y por apoyarme en cada pasito de mi trabajo.

A cada uno de mis docentes, que me han sabido guiar para llegar hasta aquí, sobre todo a quienes han sido mucho más que docentes, han sido amigos.

Finalmente, pero no menos importante, a los amigos que la Universidad Nacional de Loja me permitió hacer y que espero continuar contando con su gran amistad porque me han apoyado incluso cuando he querido tirar la toalla.

María José

ESQUEMA DE CONTENIDOS

- I) PORTADA
 - II) CERTIFICACIÓN
 - III) AUTORÍA
 - IV) CARTA AUTORIZACIÓN DE TESIS
 - V) DEDICATORIA
 - VI) AGRADECIMIENTO
 - VII) ESQUEMA DE CONTENIDOS
- 1. TITULO**
 - 2. RESUMEN**
 - 2.1 ABSTRACT
 - 3. INTRODUCCIÓN**
 - 4. REVISIÓN DE LITERATURA**
 - 4.1 MARCO CONCEPTUAL**
 - 4.1.1 El Derecho Penal
 - 4.1.2 Los Bienes Jurídicos protegidos
 - 4.1.3 El Humanización del Derecho Penal
 - 4.1.4 Principios limitadores del Derecho Penal
 - 4.1.5 El Minimalismo Penal
 - 4.1.6 El Abolicionismo Penal
 - 4.2 MARCO DOCTRINARIO**
 - 4.2.1 Las Penas
 - 4.2.2 Los fines de la Pena
 - 4.2.3 La prevención general y especial

4.2.4 La mínima intervención penal como mecanismo de racionalización de recursos públicos;

4.2.5 Los derechos penitenciarios

4.2.6 Los principios básicos de la ejecución de las penas privativas de libertad en el Ecuador

4.3 MARCO JURÍDICO

4.3.1 Convenios e Instrumentos Internacionales sobre Privados de Libertad y sus derechos

4.3.2 Constitución de la República del Ecuador

4.3.3 Código Orgánico Integral Penal

4.3.4 Reglamento del sistema Nacional de Rehabilitación Social del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos

4.4 DERECHO COMPARADO

4.4.1 Legislación Argentina

4.4.2 Legislación Española

4.4.3 Legislación Colombiana

5. Materiales y métodos

5.1 Materiales utilizados

5.2 Métodos

5.3 Técnicas

5.4 Observaciones documental

6. RESULTADOS

6.1 Resultados de encuestas

6.2 Resultados de entrevistas

6.3 Estudio de casos

7. DISCUSIÓN

7.1 Verificación de objetivos

7.1.1 Objetivo general

7.1.2 Objetivos específicos

7.1.3 Contrastación de Hipótesis

7.1.4 Fundamentación Jurídica de la propuesta de Reforma

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1 Proyecto de reforma

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

11.1 Proyecto de tesis

11.2 Cuestionarios

ÍNDICE

1. TITULO

“LA DESPENALIZACIÓN DEL SEGUNDO INCISO DEL ART. 275 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, COMO UNA EXPRESIÓN DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL”

2. RESUMEN

En un Estado Constitucional de derechos y justicia, como lo es el Estado ecuatoriano, el poder punitivo del Estado es limitado, es por ello que al Derecho Penal le corresponde la protección de los bienes jurídicos, pero no es necesaria su intervención en la sociedad cuando dicha protección se puede conseguir a través de otros medios, los menos lesivos, para los derechos individuales y sobre todo la dignidad humana. Se trata de una exigencia del “principio de máxima utilidad posible” para las víctimas en términos de reparación, que debe combinarse con el “mínimo sufrimiento necesario” para los delincuentes, el recibir la respuesta del ius puniendi, lo cual debe ser sostenido en la proporcionalidad.

Uno de los límites del poder sancionador, constituye el principio de mínima intervención penal, que revela a una moderna concepción de intelectuales del Derecho Penal, que, como soporte fundamental, indican fundamentadamente que la pena privativa de libertad en especial, y el derecho punitivo en general, no han resuelto los conflictos sociales que se generan a partir del cometimiento del delito. Por ello propugnan instituir un derecho penal que proteja exclusivamente bienes jurídicos de interés colectivos los más relevantes, y tal solo, cuando los diferentes medios de control social sean insuficientes o hayan fracasado en su protección o tutela.

Este principio, es conocido también como de última ratio, postula la necesidad de restringir al máximo la intervención de la Ley Penal, reservándola solo para

casos de ataques grave a las normas de convivencia social que no pueden ser regulados por otros mecanismos de control social.

El principio de mínima intervención penal significa la obligación jurídica que tiene el sistema de justicia penal por medio de sus operadores de actuar moviendo el aparataje estatal punitivo, únicamente cuando se hayan lesionado bienes jurídicos trascendentales de relevancia integral del daño, a través de la vía civil o administrativa.

El principio de intervención mínima, que forma parte del principio de proporcionalidad o de prohibición del exceso, cuya exigencia descansa en el doble carácter que ofrece el Derecho Penal: a) El ser un derecho fragmentario, en cuanto no se protegen todos los bienes jurídicos, sino tan solo aquellos que son importantes para la convivencia social, limitándose además, esta tutela a aquellas conductas que atacan de manera más intensa a aquellos bienes; b) El ser un derecho subsidiario que, como ultima ratio, ha de operar únicamente cuando el orden jurídico no pueda ser preservado y restaurado eficazmente mediante otras soluciones menos drásticas que la sanción penal. (...) el carácter doblemente fragmentario del derecho penal, a que hemos hecho referencia, como principio inspirador del concepto material del delito, no solo exige la protección de los bienes jurídicos más importantes, sino también que dicha protección se dispense solo frente a los ataques más importantes y reprochables y exclusivamente en la medida que ello sea necesario.

El principio de mínima intervención penal, tiene su sustancial vigencia a partir del 20 de octubre de 2008, con la vigencia de nuestra nueva Constitución, donde le asigna de manera directa la atribución para que la Fiscalía dirija de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal, durante el proceso ejercerá la acción penal pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con atención al interés público y a los derechos de las víctimas.

Lo propio ha sido considerado en el Código Orgánico Integral Penal, desde el año 2014, al reconocerlo expresamente: "... **Artículo 3.-Principio de mínima intervención.** - La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales", en definitiva todo el ordenamiento jurídico Constitucional y Legal, ha considerado como la opción más idónea, la activación del minimalismo penal a través del principio de mínima intervención, tendiente a racionalizar el sistema penal, protegiendo penalmente los bienes jurídicos más relevantes del ser humano y utilizando el Derecho Penal, como el último recurso del Estado, para sancionar las conductas desviadas, teniendo como la premisa mayor, la obligación del Estado para promover la resocialización de las personas.

El catálogo de infracciones penales ha sido recogido expresamente en el Código Orgánico Integral Penal, tendientes a proteger bienes jurídicos personales y/o colectivos, dentro del Capítulo V, bajo el ejercicio de configuración legislativa a cargo del asambleísta, se ha determinado a los delitos contra la responsabilidad ciudadana y en su primera sección a los

delitos contra la tutela judicial efectiva, siendo integradores de aquellos los delitos de prevaricato, perjuicio, falso testimonio, fraude procesal, evasión, entre otros, pero también se ha reconocido al delito de ingreso de artículos prohibidos en el Artículo 275 del COIP, sobre el cual versa la presente investigación.

El Ecuador al haber considerado al Derecho Penal como un mecanismo de control social, con la posibilidad de aplicar el ius puniendi sobre las personas, imponiendo penas privativas de libertad por las infracciones que cometan, asume paralelamente la responsabilidad de rehabilitar a las personas en conflicto con la Ley, puesto que nuestro Estado, no ha reconocido en el ordenamiento jurídico penal, penas indefinidas.

El Art. 35 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce a las personas privadas de la libertad, como vulnerables, siendo integradoras de los grupos de atención prioritaria del Estado. Uno de los mecanismos de protección de sus derechos, es el reconocimiento del tipo penal del Art. 275 del Código Orgánico Integral Penal, ha considerado: “**Ingreso de artículos prohibidos**. La persona que ingrese, por sí misma o a través de terceros, a los centros de privación de libertad, bebidas alcohólicas, sustancias catalogadas y sujetas a fiscalización, armas, teléfonos celulares o equipos de comunicación, bienes u objetos prohibidos adheridos al cuerpo o a sus prendas de vestir, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. La misma pena se aplica en el caso de que los objetos a los que se refiere el inciso anterior, se encuentren en el interior de los centros de rehabilitación social o en posesión de la persona privada de libertad”, sin

embargo, el segundo inciso de la norma, constituye una expresión negativa a la mínima intervención penal, reconocida en el Art. 195 de la Constitución, ya que es responsabilidad del Estado, garantizar los derechos de las personas privadas de la libertad, a través de correctos controles y no desplazando la responsabilidad penal de sus acciones y omisiones a quienes son vulnerables e integrantes de los grupos de atención prioritaria.

Por lo expuesto, considero importante la despenalización del segundo inciso del Art. 275 del Código Orgánico Integral Penal, a fin de que la posesión de objetos prohibidos en los centros penitenciarios, sea considerada como una falta administrativa y no como una infracción penal, como una expresión de la mínima intervención penal, reconocida constitucionalmente.

2.1. ABSTRACT

In a Constitutional State of rights and justice, such as the Ecuadorian State, the punitive power of the State is limited, which is why the Criminal Law is responsible for the protection of legal property, but its intervention in society is not necessary when such protection can be achieved through other means, the least harmful, for individual rights and especially human dignity. It is a requirement of the “principle of maximum possible utility” for victims in terms of reparation, which must be combined with the “minimum necessary suffering” for criminals, to receive the response from *ius puniendi*, which must be sustained in the proportionality.

One of the limits of the sanctioning power constitutes the principle of minimal criminal intervention, which reveals a modern conception of intellectuals of Criminal Law, who, as fundamental support, indicate fundamentally that the penalty of imprisonment in particular, and the punitive law in general, they have not resolved the social conflicts generated by the crime. Therefore, they advocate the establishment of a criminal law that exclusively protects the most relevant legal assets of collective interest, and only when the different means of social control are insufficient or have failed to protect or protect them.

This principle, also known as the last ratio, postulates the need to restrict the intervention of the Criminal Law to a maximum, reserving it only for cases of serious attacks on the rules of social coexistence that cannot be regulated by other social control mechanisms.

The principle of minimal criminal intervention means the legal obligation of the criminal justice system through its operators to act by moving the punitive state

apparatus, only when transcendental legal assets of integral relevance of the damage have been injured, through the civil route or administrative.

The principle of minimum intervention, which is part of the principle of proportionality or prohibition of excess, whose requirement is based on the double character offered by Criminal Law: a) Being a fragmentary right, as long as all legal assets are not protected, but only those that are important for social coexistence, also limiting this guardianship to those behaviors that attack those goods more intensely; b) Being a subsidiary right that, as a final ratio, must operate only when the legal order cannot be effectively preserved and restored by means of solutions less drastic than the criminal sanction. (...) The doubly fragmentary nature of criminal law, to which we have referred, as an inspiring principle of the material concept of crime, not only requires the protection of the most important legal assets, but also that such protection be dispensed only against attacks more important and reprehensible and exclusively to the extent necessary.

The principle of minimum criminal intervention, has its substantial effect as of October 20, 2008, with the validity of our new Constitution, where it is assigned directly the attribution so that the Prosecutor's Office conducts the investigation ex officio or at the request of a party, pre-procedural and criminal procedure, during the process will exercise public criminal action subject to the principles of opportunity and minimal criminal intervention, with attention to the public interest and the rights of the victims.

The same has been considered in the Organic Integral Criminal Code, since 2014, when expressly acknowledging: "... Article 3.-Principle of minimum

intervention. - Criminal intervention is legitimized as long as it is strictly necessary for the protection of people. It is the last resort, when extrapenal mechanisms are not enough ", in short, the entire Constitutional and Legal legal system, has considered as the most suitable option, the activation of criminal minimalism through the principle of minimal intervention, tending to rationalize this system criminal, criminally protecting the most relevant legal assets of the human being and using Criminal Law, as the last resort of the State, to sanction deviant behavior, having as the main premise, the obligation of the State to promote the resocialization of people.

The catalog of criminal offenses has been expressly included in the Comprehensive Organic Criminal Code, aimed at protecting personal and / or collective legal assets, within Chapter V, under the exercise of legislative configuration by the assemblyman, the crimes against citizen responsibility and in its first section to crimes against effective judicial protection, being integrators of those crimes of prevarication, prejudice, false testimony, procedural fraud, evasion, among others, but it has also been recognized the crime of entry of articles prohibited in Article 275 of the COIP, on which the present investigation is concerned.

Ecuador, having considered Criminal Law as a mechanism of social control, with the possibility of applying *ius puniendi* to people, imposing sentences deprived of liberty for the offenses they commit, assumes in parallel the responsibility of rehabilitating people in conflict with The Law, since our State has not recognized indefinite penalties in criminal law.

Article 35 of the Constitution of the Republic of Ecuador recognizes persons deprived of liberty as vulnerable, being members of the State's priority attention groups. One of the mechanisms for the protection of their rights, is the recognition of the criminal type of Art. 275 of the Organic Integral Criminal Code, has considered: "Entry of prohibited items. The person who enters, by himself or through third parties, the centers of deprivation of liberty, alcoholic beverages, substances cataloged and subject to control, weapons, cell phones or communication equipment, prohibited goods or objects attached to the body or its garments of dressing, will be punished with imprisonment of one to three years. The same penalty applies in the event that the objects referred to in the preceding paragraph, are located inside the social rehabilitation centers or in the possession of the person deprived of liberty ", however, the second subsection of The norm constitutes a negative expression of the minimum criminal intervention, recognized in Art. 195 of the Constitution, since it is the responsibility of the State to guarantee the rights of persons deprived of liberty, through correct controls and not displacing the criminal responsibility for their actions and omissions to those who are vulnerable and members of the priority care groups.

Based on the foregoing, I consider the decriminalization of the second subsection of Art. 275 of the Organic Integral Criminal Code important, so that the possession of prohibited objects in prisons is considered as an administrative offense and not as a criminal offense, as a expression of the minimum criminal intervention, recognized constitutionally.

3. INTRODUCCIÓN

Después de haber concluido la formación académica de Tercer Nivel, en la Carrera de Derecho de la Facultad Jurídica Social y Administrativa, los egresados nos encontramos obligados a realizar una investigación jurídica acerca de temas relevantes del Derecho Positivo, siendo parte del modelo pedagógico vigente y previo a la graduación de Licenciada en Jurisprudencia y optar por el título de Abogada, me he decidido por establecer mi problemática en la rama del Derecho Penal, denominando a la presente investigación jurídica, “ LA DESPENALIZACIÓN DEL SEGUNDO INCISO DEL ART. 275 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL COMO UNA EXPRESIÓN DEL PRINCIPIO DE MINIMA INTERVENCION PENAL”, la misma que surge de experiencias y circunstancias sucedidas en el campo del Derecho, relacionando directamente a la Administración de Justicia e Investigación y a las personas privadas de la libertad, así como los derechos, garantías y principios que se tutelan en la Constitución, como el de Mínima Intervención Penal, consagrados también en el Código Orgánico Integral Penal, de la misma forma la norma suprema considera a los privados de la libertad como un grupo de atención prioritaria por lo tanto merecen una atención especial, que garantice su derecho a la rehabilitación social.

Nuestro país es un Estado Constitucional de Derechos, justicia, social, democrático, soberano, unitario, intercultural, plurinacional y laico, que fomenta el reconocimiento y protección de bienes jurídicos; su más alto deber, consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, promoviendo la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y

fundamentalmente la seguridad humana, como la máxima expresión de la convivencia pacífica y armónica en sociedad. Según el Art. 195 de la Constitución de la República del Ecuador, la actuación del ente facultado de investigar las infracciones penales, es la Fiscalía General del Estado y su actuación se sostendrá en los principios de oportunidad y mínima intervención penal.

El Ecuador al haber considerado al Derecho Penal como un mecanismo de control social, con la posibilidad de aplicar el ius puniendi sobre las personas, imponiendo penas privativas de libertad por las infracciones que cometan, asume paralelamente la responsabilidad de rehabilitar a las personas en conflicto con la Ley, puesto que nuestro Estado, no ha reconocido en el ordenamiento jurídico penal, penas indefinidas.

El Art. 35 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce a las personas privadas de la libertad, como vulnerables, siendo integradoras de los grupos de atención prioritaria del Estado. Uno de los mecanismos de protección de sus derechos, es el reconocimiento del tipo penal del Art. 275 del Código Orgánico Integral Penal, ha considerado: “Ingreso de artículos prohibidos”. La persona que ingrese, por sí misma o a través de terceros, a los centros de privación de libertad, bebidas alcohólicas, sustancias catalogadas y sujetas a fiscalización, armas, teléfonos celulares o equipos de comunicación, bienes u objetos prohibidos adheridos al cuerpo o a sus prendas de vestir, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. La misma pena se aplica en el caso de que los objetos a los que se refiere el inciso anterior, se encuentren en el interior de los centros de

rehabilitación social o en posesión de la persona privada de libertad”, sin embargo, el segundo inciso de la norma, constituye una expresión negativa a la mínima intervención penal, reconocida en el Art. 195 de la Constitución, ya que es responsabilidad del Estado, garantizar los derechos de las personas privadas de la libertad, a través de correctos controles y no desplazando la responsabilidad penal de sus acciones y omisiones a quienes son vulnerables e integrantes de los grupos de atención prioritaria.

Por lo expuesto, considero importante la despenalización del segundo inciso del Art. 275 del Código Orgánico Integral Penal, a fin de que la posesión de objetos prohibidos en los centros penitenciarios, sea considerada como una falta administrativa y no como una infracción penal, ya que se debe analizar las causas, los sujetos que realizaron el acto previo de introducir los bienes prohibidos, como una expresión de la mínima intervención penal, reconocida constitucionalmente, razón por la cual nos hemos planteado como objetivo general: “Realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico acerca del principio de mínima intervención penal, su relación del ordenamiento jurídico penal ecuatoriano y sus connotaciones en el sistema nacional de rehabilitación social; y como objetivos específicos, 1. “ Demostrar la disconformidad existente, entre el ordenamiento jurídico constitucional e infra constitucional, en lo que respecta al principio de mínima intervención penal, lo que genera desgaste en el sistema de justicia penal y afecta derechos de personas integradoras de los grupos de atención prioritaria”; 2. “ Efectuar un estudio de los derechos de las personas privadas de la libertad, con su reconocimiento constitucional, convencional y legal; y su relación con el

sistema de rehabilitación”; 3. “Presentar una propuesta de reforma a la Asamblea Nacional del Ecuador, en lo que respecta al Código Orgánico Integral Penal, que fomente la despenalización del inciso segundo del art. 275, como una expresión de la fragmentariedad y subsidiariedad, integrantes del principio de mínima intervención penal”.

La hipótesis planteada y que fue contrastada a lo largo de esta investigación El segundo inciso del Art. 275 del Código Orgánico Integral Penal, que sanciona a las personas privadas de libertad, que en su poder tengan objetos prohibidos en los centros penitenciarios, es contrario al principio de mínima intervención penal constante en el Art. 195 de la Constitución, puesto que el inicial ingreso, se da por acción u omisión del Estado, a través del ente que administra las penas privativas de libertad en el país; siendo su responsabilidad el efectuar un debido y eficaz control en garantía de los derechos de las personas que integran los grupos de atención prioritaria, que merece la mayor atención del Estado. Considerando que aquel tipo penal, es una expresión de la máxima intervención penal. En el desarrollo del tema planteado me ha permitido rebabar una serie muy productiva de información que sustente la presente investigación y las afirmaciones planteadas, objetivos e hipótesis guarden una relación consensuada, un fundamento y un porqué de cada tema formulado, el mismo que está compuesto por un marco conceptual, doctrinario, jurídico, y la legislación comparada. En el marco conceptual se procedió abordar las definiciones de temas como: El Derecho Penal, Los Bienes Jurídicos Protegidos, La Humanización del Derecho Penal, Principios Limitadores del Derecho Penal, El Minimalismo Penal, El

Abolicionismo Penal. En el Marco Doctrinario se estableció las diferentes corrientes doctrinarias y la apreciación de los diferentes juristas y especialistas en Derecho Penal, abordando temas como: Las Penas, Los Fines de la Pena, La Prevención general y especial, La mínima intervención penal como mecanismo de racionalización de recursos públicos; Los derechos penitenciarios, Los principios básicos de la ejecución de las penas privativas de libertad en el Ecuador. En el Marco Jurídico se interpretaron las diferentes normas que se encuentran vigentes y que regulan circunstancias de nuestra investigación, empezando desde la Convenios e Instrumentos Internacionales sobre Privados de Libertad y sus derechos, Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. En la Legislación Comparada analizaremos como se regula el ingreso de artículos prohibidos a los centros de rehabilitación social en la que los vecinos países como: La legislación argentina, colombiana y española, en la cual se analizó detenidamente llegando a la conclusión de que en dichas normatividades las catalogan como una falta administrativa, sin la necesidad de criminalizar dicha conducta respetando el principio de mínima intervención penal.

Así mismo para la formación de este trabajo de titulación se utilizaron una gama de materiales y métodos que fueron utilizados, siendo las herramientas necesarias para la recolección de información, así mismo se aplicó las principales técnicas de la investigación como la encuesta, la misma que se hizo a 30 profesionales del Derecho, quienes aportaron con sus brillantes

conocimientos, de la misma forma la entrevista, que se realizó a cinco, profesionales del Derecho los mismos que desempeñan cargos en las diferentes instituciones públicas en las que forman parte de administrar justicia e investigar, como lo fue: Un Juez de Garantías Penitenciarias, un Fiscal del Cantón Loja, un Defensor Público, y dos Abogadas en libre ejercicio y docentes Universitarias, quienes con su experticia en el ámbito laboral pudieron ilustrar nuestra investigación, y el estudio de casos que aportaron con información verídica y eficaz que nos permitió fundamentar la presente tesis, por otra parte se la logrado verificar los objetivos planteados, tanto general, como los específicos y contrastado la hipótesis cuyos fundamentos ayudaron en la elaboración de la propuesta de reforma jurídica.

En la parte final del trabajo investigativo se exponen las conclusiones a las que llegamos después de contrastar la información y de la revisión de la literatura, de la mismas forma las recomendaciones necesarias las misma que se obtuvieron en el desarrollo de la presente tesis y que nos permitió presentar un proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal, estableciendo una sanción administrativa a las personas privadas de la libertad que se los encuentre en posesión de un artículo prohibido, como una expresión aplicación del principio de mínima intervención penal que establece la Constitución y el Código Orgánico Integral Penal.

4. REVISION DE LA LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. El Derecho Penal

Es de vital importancia recoger algunas opiniones, frente a la cual se han desarrollado algunas concepciones tendientes a definir lo que es el Derecho Penal, según el doctrinario Franz Von Liszt, (1999), lo considera como el “...Conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho, a la pena como legítima consecuencia” (p.5).

Circunstancia que incluso ha merecido tratamiento actual en nuestro ordenamiento jurídico penal, resumiendo que cada persona será responsable sobre sus acciones u omisiones, y si su acción humana acarrea afectación dolosa o culposa de derechos, bajo un ejercicio de culpabilidad, le corresponderá enfrentar a la justicia. El Derecho Penal es un conglomerado no solo de reglas, sino también de normas y preceptos jurídicos que atienden a postulados de justicia estableciendo una relación sustancial entre el hecho y la conducta penalmente relevante y su posterior sanción.

Por otro lado, Mir Puig (1976), manifiesta que el Derecho Penal: “Es el conjunto de normas jurídicas que constituyen el denominado ordenamiento jurídico penal que tiene por objeto la determinación de las infracciones de naturaleza penal y sus correspondientes sanciones” (p.29).

De lo manifestado por este autor en donde sostiene que el Derecho Penal es la masa global, de normas, reglas, principios que regulan la convivencia de la

sociedad, atendiendo la política criminal que conlleva a una sanción de índole penal.

La doctrina socializada por los tratadistas, Conde & Garcia Aran (2007), quienes manifiestan algo importante en su libro de Derecho Penal, donde exponen:

Hablar del Derecho Penal, es hablar de un modo u otro, de violencia. Violentos son generalmente los casos de los que se ocupa el derecho Penal (robo, asesinato, terrorismo, rebelión). Violenta es también la forma en que el Derecho penal soluciona estos casos (cárcel, internamientos psiquiátricos, suspensiones e inhabilitaciones de derechos). El mundo está preñado de violencia, y no es, por tanto, exagerado decir que esta violencia constituye un ingrediente básico de todas las instituciones que rigen este mundo. También del Derecho Penal. (p. 29)

Para estos tratadistas quienes sostienen que el Derecho Penal, se relaciona a situaciones netamente de violencia, al comportamiento de la sociedad, a los problemas que se derivan del convivir social y que por esos motivos ha surgido el Derecho Penal, generando una serie de medidas y sanciones que el poder punitivo del Estado debe adoptar para generar una convivencia de paz entre los miembros de la sociedad. Y que justamente es la relación más común en la sociedad, la de vincular esta rama del derecho, con los casos más trascendentales, graves y de considerable alarma social.

Para la Dra. Josefina Mendez (2010), el Derecho Penal constituye "... el ordenamiento jurídico (...) organizado de autoridad, poder, normas, dotado de objetividad que trasciende a los individuos y colectivo" (p.1).

De lo expresado por la tratadista cubana al referirse a lo que constituye el Derecho Penal menciona que, es una serie de procedimientos y elementos tanto de manejo o representación, y de la normativa sustantiva, la misma que debe estar plasmada en un cuerpo normativo o legislación garantizando el principio de legalidad.

Cuando se habla de Derecho Penal se puede decir que de manera preliminar de un Derecho Penal sustantivo y por otro lado, del Derecho Penal adjetivo o procesal penal.

Cuando hablamos de Derecho Penal sustantivo, estamos hablando de lo que generalmente se conoce como Código Penal en sí, en su parte general, que es precisamente la norma promulgada por el Estado, que a través de la función o potestad respectiva establece los delitos y las penas, mientras que por otro lado el Derecho Penal adjetivo o Derecho Procesal Penal, en cambio es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de las mismas y la forma en las cuales se debe actuar en búsqueda de la verdad.

4.1.2. Bienes jurídicos protegidos

La mayoría de países constitucionalizados y democráticos, han reconocido en sus ordenamientos jurídicos superiores, múltiples derechos y sus garantías para protegerlos integralmente, sancionando civil, administrativa y

penalmente a quienes los menoscaben o afecten, nuestro país no es la excepción, y por ello que se han reconocido varios derechos, como el derecho a la vida, igualdad, libertad, (en todas sus expresiones), derechos de participación, entre otros, y para promover su protección integral, se han delimitado múltiples infracciones en el Código Orgánico Integral Penal, estableciendo su descripción sustantiva y determinando el procedimiento para buscar la verdad y conseguir la justicia de sus víctimas.

El Derecho Penal como una rama del Derecho Público, es una norma que se encuentra integrada por una serie de conocimientos, teorías, conceptos, juicios, categorías, que tienen como objetivo el estudio de los elementos del delito y sus consecuencias jurídicas.

El Estado busca como fin primordial proteger los enunciados constitucionales como son, los bienes jurídicos que para la Dra. Josefina Méndez (2010), “son considerados, como supuestos valiosos y necesarios para la vida humana, son presupuestos vitales e imprescindibles para el funcionamiento del sistema social y para la subsistencia del mismo, son por lo tanto los valores más importantes para una sociedad” (p.30).

Haciendo referencia a lo expresado por la tratadista podemos decir que los bienes jurídicos protegidos responden a la realidad valorada socialmente por la vinculación entre las personas y el desarrollo de la persona, la misma que se encuentra vinculada a situaciones o circunstancias de vida, salud, identidad, patrimonio y libertad, y en nuestra investigación consideramos muy importante la libertad, porque la persona procesada de alguna forma se

encuentra limitada de sus derechos y al ser sometido a que lo procesen nuevamente por cometer algún delito, y al momento de encontrarse cumpliendo su condena, encontrarse interno en un Centro de Rehabilitación , y estar sujeto al personal de cuidado sería injusto que sea procesado nuevamente por algún delito, cuando es evidentemente que ellos se encuentran sometidos al cuidado de un Centro de Rehabilitación, es aquí donde es evidente que existen otras personas involucradas, como los guías penitenciarios encargados de velar por el cuidado de los privados de la libertad.

Por su parte el jurista Welzel (s.f.), citado por, Manuel Rosal (1983), los considera como:

El atributo una doble función al derecho penal, una de protección de los bienes jurídicos mediante la defensa de los elementales valores de acción ético- sociales, dirigida a los ciudadanos capaces de vínculos permanentes con la comunidad, es decir, actos para una relación ético – social, y una función preventiva referida a los hombres refractarios en un amplio margen de vinculación a normas ético – sociales como son los delincuentes por estado, (p.371).

Del aporte doctrinario de este tratadista se replica que una de las funciones trascendentales del Derecho Penal es el de proteger los bienes jurídicos, que no son más, ni menos, que los intereses relevantes e inherentes de la persona; como lo es la vida, salud, integridad física, psicológica, sexual,

dignidad, la misma que establece una relación entre el sujeto y el bien protegido para argumentar o fundamentar su defensa, cuando sea necesario.

Con la constitucionalización del Derecho Penal, la doctrina argentina de Eugenio Zaffaroni, hace referencia a los bienes jurídicos diciendo que "... bien jurídico penalmente tutelado es la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto, protegida por el estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afectan" (Zaffaroni, 1989, p. 289).

De la conceptualización dada por el doctrinario, Eugenio Zaffaroni, padre de la corriente del derecho penal del enemigo, sostiene que los bienes jurídicos protegidos deben entender a las necesidades de convivencia social y por lo mismo establecer la relación del sujeto y el objeto protegido, para que el Estado mediante su normativa vigente norme o tipifique las conductas penalmente relevantes, con el fin de garantizar la paz social y la convivencia pacífica en sociedad, y en definitiva promover el buen vivir entre las personas.

Por consiguiente, el tratadista Claus Roxin (2013), establece:

Un concepto de bien jurídico vinculadamente político criminalmente solo se puede derivar de los cometidos, plasmados en la Ley Fundamental de nuestro Estado de Derecho basado en la libertad del individuo, a través de los cuales se le marcan sus límites a la potestad punitiva del Estado. (p.91)

De lo expresado por el tratadista debemos tomar en cuenta que debe existir una relación entre el sujeto y el objeto como lo afirma la doctrina, donde él lo toma como vínculo y que se encuentran establecidos en la Ley Suprema conocida como la Constitución, y que la protección de dichos bienes jurídicos

surge cuando por consecuencia de la libertad dada a los individuos, estos atentan contra la vida, salud, integridad física, honor, entre otros, de los demás, por la cual el Estado ejerce su potestad punitiva con el fin de garantizar la armonía en la sociedad, a través de la protección de los bienes jurídicos protegidos y sancionado a quienes los vulneren.

Refiriéndose al concepto de bien jurídico los doctrinarios, Muñoz Conde & García Aran (2007), sostienen que:

Bienes jurídicos son aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en una vida social, presupuestos como: la vida y la salud y otros presupuestos materiales que sirven para conservar la vida y aliviar el sufrimiento, así también medios de subsistencia, alimentos, vestidos, vivienda, etc., y medios ideales que permiten la afirmación de la personalidad y su libre desarrollo como honor y libertad". (p 59)

Inmiscuyéndonos al tema, todos estos bienes jurídicos - derechos, no solo les asisten a las personas que se encuentran en libertad, sino que siguen siendo reconocidos a las personas en conflicto con la ley penal, (privadas de libertad y no), puesto que si en su contra se aplicó el ius puniendi, no es menos verdad que no han perdido la condición de persona y por ende siguen siendo titulares de derechos, esperando incluso del Estado una mayor protección y especial atención, al ser integrantes de los grupos de atención prioritaria, según el Art. 35 de la Constitución del Ecuador.

Al respecto considero que los bienes jurídicos protegidos se los puede meditar como los valores e intereses de cada ciudadano y en general de la sociedad, los mismos que se convierten en derechos cuando son positivados, es decir que algunas prerrogativas que tienen las personas se las plasma en la Constitución y las leyes, las mismas que se convierten en una necesidad de cuidado e interés estatal, tanto de sus bienes, como en sus derechos, es decir los bienes jurídicos protegidos son objeto de protección, derechos como la vida, la salud, la libertad, y que las normativas buscan así garantizar su reconocimiento tanto como uso y goce, pues dichos derechos son necesarios e imprescindibles para asegurar la existencia de la sociedad, siendo el fin primordial apuntar a una comunidad de paz.

4.1.3. La Humanización del Derecho Penal

En el trabajo investigativo que nos hemos planteado se ha fijado el epígrafe, la Humanización del Derecho Penal, y como nuestro país es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en donde en su espíritu manifiesta que los derechos de las personas se encuentran sobre cualquier decisión estatal, así mismo sostiene que el Derecho Penal será el medio o mecanismo de control, tipificando y sancionando a las personas que cometan infracciones penalmente relevantes, razón por la cual consideramos necesario definir la Humanización del Derecho Penal, ya que en la misma se abarcara una breve reseña histórica de los Derechos Humanos y con el pasar del tiempo su progresividad y evolución, algunos tratadistas sostienen diferentes teorías y corrientes que han dado un aporte importante al Derecho al considerar primero como ser humano a quién ha sido sancionado con alguna pena

privativa de libertad, exigiendo a la administración un trato digno y de respeto sobre sus derechos consagrados en las normas tanto constitucionales, sustantivas y adjetivas.

Llegar a establecer la definición de los Derechos Humanos resulta muy complejo ya que existen muchas corrientes tanto filosóficas y doctrinarias de donde se estipulan o se ubica el nacimiento de estos derechos intangibles y necesarios, una de las corrientes es la iusnaturalista, la cual su principal idea es que los Derechos Humanos son anteriores a la Constitución y al ordenamiento jurídico y derivado de la propia naturaleza; así mismo otros tratadistas y estudiosos del derecho sostienen que los Derechos Humanos surgieron con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, así como las ilustraciones de Carlos Marx, quien es uno de los creadores de la teoría capitalista el mismo que afirma, que en el cambio y el surgir de la modernización se dio con la Revolución Francesa del 05 de Mayo de 1789, a pesar de que todas dichas aportaciones de libertad, igualdad y dignidad ya fueron formuladas en la historia y adecuadas al mundo moderno.

Por lo tanto, según el tratadista, Maurizio Fioravanti (1987), en su obra Los Derechos Fundamentales, Apuntes de la Historia de las Constituciones, argumenta que:

Encontrar una adecuada explicación sobre su origen y evolución y, por lo tanto, propugnar su reconocimiento y las oportunas formas de garantía por parte del ordenamiento, se hace necesario acudir al análisis de los tres modelos: el Historicista, individualista y estatalita. (p. 55)

Este tratadista fundamenta tres modelos trascendentales, en la que sostiene que los derechos se fueron desarrollando a lo largo de su progresividad, ellos nunca se encontraron estáticos, en donde la libertad era el principio fundamental y autónomo, así como menciona el modelo historicista y que su fundamento radica en que este surgió antes de la edad media, en donde ellos tenían su propia forma y modo de cómo garantizar los derechos y libertades a través del derecho de costumbres y la naturaleza de las cosas, y que se le asignaba a cada uno su propio lugar, es decir que era el derecho de los poderosos los mismos que podían quebrantar la Ley y convertirse en tiranos, lo que si queda claro es que este modelo tiene una amplia y abierta relación con las edades media y moderna, en donde se garantizan indudablemente los derechos Civiles, como ejemplo la historia cultural Inglesa con el liberty and propety, pero eso no quiere decir que no hayan surgido derechos que contribuyan al mejoramiento de los derechos y garantías de los administrados de dicha época, así mismo a lo largo de la historia el Derecho Ingles apporto maravillosas obras e instituciones como el derecho a la Petición con la "Petition of Righsts, como el mandamiento de "habeas corpus" en donde se consagra el derecho al debido proceso, es decir el Derecho Ingles ha ido en una constante evolución de derechos y libertades mediante la costumbre y la forma de darle lugar a las cosas, pero establecen un elemento progresivo denominado el "common law" es decir la decisiones de los jueces y magistrados son tomados como reglas obligatorias para la elaboración de normas jurídicas que tengan como objetivo proteger o tutelar los derechos.

Para la jurista española, Dra. Josefina Méndez, quien establece el siguiente comentario en relación a la Humanización Penal:

Que los partidarios el modelo la Edad Moderna (que comprende desde el ius naturalismo del siglo XVII y las declaraciones revolucionarias de derechos, pasando por el Estado de Derecho y el Estado Democrático), es el periodo de los derechos individuales y del progresivo perfeccionamiento de su tutela, porque es la edad de la destrucción del medievo y el orden feudal. (Mendez, 2010, p. 44)

Para esta prestigiosa jurista estudiosa del derecho constitucional sostiene que la Humanización del Derecho Penal, surge desde una época muy importante en la historia y principalmente en la en un hecho relevante como lo es la Revolución Francesa, siendo una época de progreso e innovación especialmente en la rama del Derecho, surgiendo muchas ideas revolucionarias con el fin de establecer la ideología de un Estado justo y en donde se garantice los derechos de las partes, figurando la destrucción de un sistema autoritario y que se violentaba los derechos adquiridos.

Para el doctrinario, Jacob Rousseau (2013), en su obra contrato social, el mismo que argumenta:

Manifiesta que, para la doctrina individualista, el antiguo orden material de las cosas, que asigna a cada uno sus propios derechos y deberes, no puede ser reformado gradualmente como sucedió en Inglaterra debe ser abatido para poder construir un ex novo, para edificar un nuevo orden

político que se funde en la voluntad de los individuos con el instrumento del contrato social. (p.12-55)

De lo expresado por este tratadista en su obra, plantea un modelo individualista en donde surge la necesidad de organizar el Estado y sus normativas o Leyes, para garantizar los derechos existentes antes del Estado y ahora plasmados en las leyes vigentes, así como las de su naturaleza y asociación política, tomando estas concepciones como ejemplo, el Estado es la parte principal de la mencionada obra el contrato social, donde establece directrices para tutelar los derechos ya reconocidos por el Estado.

Así como gran ejemplo también tenemos la Revolución Francesa, del siglo XVIII aparecen combinadas teorías y modelos tanto individualistas y estatistas con el fin de establecer el proyecto revolucionario que constituye una contraposición radical del régimen antiguo a favor de los derechos constitucionales e individuales como lo encontramos claro en la lectura de los artículos 2 y 3 de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, que en sí consiste el fin de toda sociedad política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre y el artículo 3, que establece que el principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación, ninguna corporación o individuo puede ejercer una autoridad que no emane expresamente de ella, como lo dispone la Declaración Francesa de Derechos de 1789.

Pero con el progreso del Derecho surge una corriente doctrinaria, denominada del estado liberal de derecho del siglo XIX, en donde su principal espíritu se

basaba en situaciones en materia de derechos, expresando que el juez no era un verdadero garante de tales derechos porque no se basaba en la supremacía de la Constitución, y para su defensa por lo que para varios doctrinarios de la época resultaba una evidente necesidad de establecer un modelo correctivo, renunciando a los aportes del constitucionalismo revolucionario, con el pasar del tiempo y a partir de la final de la primera guerra mundial, surgen Constituciones como la mexicana, soviética, las cuales le dan un nuevo giro al constitucionalismo social garantizando derechos como la posibilidad de expropiar, la propiedad privada mediante indemnización para transformarla en propiedad colectiva y con participación del sector público.

Tras la segunda guerra mundial se crearon tribunales constitucionales en diversos países donde se ha limitado la misión especial que sostenía Kelsen de que los juzgadores cumplieran el estricto tenor literal de la ley, y ampliando sus funciones hacia la defensa de los derechos consagrados en el texto constitucional. Este punto de partida fue muy importante para los nuevos modelos de constitución, donde se garantiza la tutela judicial efectiva de los derechos y las garantías de otros instrumentos, tal es así que el constitucionalismo social establece la concepción de la supremacía de la Constitución como máxima expresión de garantía de los derechos y libertades.

En resumen, a lo largo de la historia el Humanismo Penal existe y es una recopilación de las conquistas históricas que se dieron en las distintas civilizaciones producto de las penas o sanciones crueles y degradantes ocurridas en cada momento del pasado, razón por la cual se trataron de

establecer distintas formas de sancionar y cumplir una pena, y que dichas medidas atiendan al respeto de los Derechos Humanos y que una persona sea tratada con dignidad, y que por eso es motivo de alguna reforma con el fin de que exista un complemento entre las normas punitivas y los tratos, a las personas que se encuentran cumpliendo una pena. Y ante lo expuesto es que la Constitución de la República del Ecuador, determina que la Fiscalía en su potestad única con la que cuenta, la acción penal, le corresponde investigar y ejercer solo a ellos investigar, con sujeción al principio de mínima intervención penal, sancionando no solo la grave afectación de bienes jurídicos considerados importantes en el ordenamiento jurídico, y siendo el mecanismo de utilización del Derecho Penal, cuando no haya otros recursos destinados a resolver los problemas de la sociedad.

4.1.4. Principios Limitadores del Derecho Penal

En casi todas las legislaciones del mundo, las leyes o normas se encuentran basadas en principios y corrientes de los diferentes doctrinarios y estudiosos del Derecho, en donde se cimienta esencialmente el Derecho Penal. Razón por la cual en este trabajo de investigación jurídica vamos a analizar las distintas concepciones que se producen en materia penal al efecto de argumentar y conceptualizar lo que significa con el propósito de entender la temática planteada, es así que, debemos entender que es principio.

El tratadista Guillermo Cabanellas, en su obra Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual define qué principio es la "...razón, fundamento, origen,

máxima norma de guía; en plural los principios son las bases o rudimentos de una ciencia o arte” (Cabanellas, 1998, p. 412).

Es decir que los principios limitadores del Derecho Penal, son aquellos criterios de la doctrina, que le han puesto muros a la construcción del Derecho Penal, de tal forma que éste no se exceda y perjudique el Estado de Derecho; y así establecer límites al poder punitivo estatal y que su corriente se base en que el Derecho Penal sea de la última instancia, en donde la dignidad humana y la idea de justicia misma sea la que prime.

Para tener una mejor comprensión acerca de los principios quiero aportar a mi trabajo de investigación algo acerca de los principios generales del derecho, con el fin de dar a conocer cuáles fueron las piedras angulares que cimentaron el Derecho Penal.

Por un lado, tenemos las posturas ius naturalistas y por otro lado tenemos las posturas ius positivistas.

La Dra. Josefina Mendez (2010), respecto de los principios generales del derecho, argumenta desde el punto de vista, ius naturalista, y lo conceptualiza como:

Postulados éticos que deben inspirar todo el orden jurídico en cambio sobre las posturas ius positivistas nos dice que se han inclinado por entender que solo pueden ser aplicables aquellos principios obtenidos en la legislación positiva, o sea, los que poseen un soporte legal. (p.24)

Cuando hablamos del ius naturalismo y del ius positivismo, claramente podemos diferenciarlos porque cuando hacemos referencia al ius naturalismo,

estamos hablando de las normas que posee el ser humano en sí, pero que han surgido directamente desde la naturaleza del mismo, por otro lado, cuando nos referimos en cambio al ius positivismo estamos frente a las normas creadas por un legislador, o sea que están constantes en un ordenamiento jurídico y que por ende son de obligatoria e inmediata aplicación.

Al referirnos a los principios generales del Derecho, nos señala la Dra. Josefina Mendez (2010), que han asumido tres funciones:

1. Carácter orientador de la interpretación y aplicación del resto de las normas jurídicas, suministrando una base lógica o técnico-formal que contribuya a la comprensión y aplicación de las normas.
2. Suelen servir para salvar lagunas legislativas.
3. Los principios pueden y deben ser usados desde una dimensión axiológica como criterios valorativos, como postulados éticos que deben inspirar todo el ordenamiento jurídico, bien porque el derecho se remite expresamente a ellos o porque se considera que todo sistema jurídico debe tenerlos presentes". (p. 25)

De la expresión proporcionada por la jurista antes citada nos ilustra con una explicación dada en tres literales, sosteniendo por un lado que los principios tienen un fin específico y que sirven para orientar la verdadera aplicación e interpretación de las normas que rigen el ordenamiento jurídico, afirmando una clara forma de explicar y argumentar las Leyes y que no se convierta en

alguna arma que violente los derechos y garantías de las personas y que no se cumpla los fines del Derecho que es la justicia.

Sin embargo, en su segundo literal manifiesta que, los principios del Derecho son los mecanismos necesarios y jurídicos que permiten salvar las lagunas legislativas, es decir establecer la aplicabilidad de una norma y sus posibles correcciones mediante sus reformas o enmiendas.

Y para finalizar se establece que los principios jurídicos deben ser utilizados con el fin axiológico es decir atendiendo a sus cimientos, a sus valores, a la ética jurídica y que sirva de inspiración al momento de elaborar una norma jurídica, y decimos esto es porque las leyes se crean con el fin de asegurar la vigencia de los derechos de los miembros de la sociedad.

La misma autora nos indica que “Los principios constitucionales merecen un lugar especial, porque son considerados supra-principios jurídicos, pues conforman el punto de arranque de las restantes normas del ordenamiento jurídico incluso cabe la posibilidad de considerarlos jerárquicamente superiores al resto de las normas constitucionales” (Mendez, 2010, p. 25).

De lo expresado por la Dra. Josefina Méndez, es relevante mencionar que los principios constitucionales merecen un lugar especial, ya que son aquellas prescripciones que tienen directrices generales que delimitan su alcance axiológico y político de todo el ordenamiento jurídico, es decir son verdaderas normas que gozan de supremacía y su aplicabilidad debería ser inmediata, tal como lo dispone La Constitución de la República del Ecuador, al referirse al principio de la supremacía, sosteniendo que la Constitución es la norma

suprema y prevalecerá sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, pero porque hablamos de los principios y la respuesta surge de inmediato, porque uno de los principios trascendentales del Derecho Penal, es el de mínima intervención penal, y que su único propósito es limitar el ejercicio del poder punitivo y que dicho poder sea utilizado cuando necesariamente se haya evidenciado algún atentado a los bienes jurídicos

- **Principio de intervención mínima**

El Derecho Penal mínimo lo define el, Dr. Marco Boris Aguirre (s.f), citado por el Dr. Eduardo Moncayo, quien afirma:

Que es llevar a la esfera de aplicación del derecho penal el mínimo de conductas transgresoras. En la evolución del ius puniendi. Podemos apreciar que no ha sido lineal pacífica y que por demás no apunta a límites concretos. Hay quienes afirman que el derecho penal camina hacia su propia tumba y será reemplazado por un nuevo derecho correccional construido sobre bases positivistas. (Moncayo Cuenca, 2012, pág. 54)

Este principio limitador del Derecho Penal trata de racionalizar su uso en la protección de bienes jurídicos ya que este derecho no interviene en las primeras fases del delito, sino una vez que ya se ha promulgado. A este principio también se lo conoce como ultima ratio, que consiste en la necesidad de restringir al máximo la intervención de la ley penal, en donde se la aplicará solo estrictamente para casos o ataques graves a la convivencia social y que

no puedan ser regulados o controlados por otros mecanismos de control social.

Para el jurista, docente y magistrado el Dr. Marco Boris Aguirre (2010), al referirse al principio de mínima intervención penal lo define de la siguiente forma:

El principio de mínima intervención significa la obligación jurídica que tiene el sistema de justicia penal por medio de operar tan solo cuando se hayan lesionado bienes jurídicos trascendentales de mayor relevancia y protección constitucional. La lesión de bienes jurídicos de menor quantum debe ser tratada bien por el derecho civil vía reparación o bien por el derecho administrativo vía sanciones de ese espectro como por ejemplo multas o trabajo comunitario. (p.210)

La definición planteada por el jurista lojano, es muy contundente y acertada de lo que en si es el principio de mínima intervención penal, y que a nuestro criterio compartimos plenamente, ya que sostiene que el principio de mínima intervención es una obligación jurídica para el sistema de justicia penal, es decir que todo el personal que goza de potestad de intervenir en materia penal, como el Fiscal, el Sistema Investigativo y los órganos jurisdiccionales deben hacer uso de su potestad punitiva tanto de acusar, como la de juzgar, cuando realmente exista la vulneración a los bienes jurídicos y que sean trascendentales y de carácter constitucional, sin embargo en nuestra normativa penal existen infracciones cuyas sanciones son menores, en otras palabras que en vez de a la persona infractora se la castigue con una pena

privativa de libertad se debería buscar soluciones alternativas, como en Materia Civil una indemnización a la víctima que repare el daño ocasionado o una sanción administrativa como una multa o trabajo comunitario.

En conclusión el principio de mínima intervención penal, es una herramienta jurídica que busca la racionalización de la potestad punitiva del Estado, es decir que cuando en realidad se evidencie la lesión de bienes jurídicos protegidos trascendentales, su consecuencia debería ser la pena privativa de libertad, en nuestro caso al tipificar en el artículo 275 del Código Integral Penal, en su segundo inciso, la tenencia de artículos prohibidos a las personas privadas de la libertad, no se estaría dando cumplimiento con el principio de mínima intervención penal, ya no se afecta ningún bien jurídico trascendental, ni de carácter constitucional, es más, es evidente que ellos no son lo que ingresan esta clase artículos, sino personas extrañas a ellos como los guías penitenciarios, por lo que solo deberían ser sometidos a una sanción administrativa o disciplinaria que corrija esa clase de actitudes y de sancionar a los verdaderos responsables que permiten que dichos artículos ingresen a los Centros de Privación de Libertad.

Para el Dr. Ernesto Albán Gómez, en su obra Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, para la intervención penal mínima:

Existen razones que son aconsejables en una sociedad para que el derecho penal se aplique en casos muy concretos y resulte plenamente justificada la intervención. Esto es cuando se trate de lesiones realmente graves a bienes jurídicos muy relevantes, con una estricta

aplicación del principio de valoración; y cuando sea de ultima ratio, es decir cuando no haya otros expedientes jurídicos que puedan ser empleados eficazmente. (Albán Gómez, 2010, p. 31)

De la expresión dada por este tratadista al referirse al principio de mínima intervención penal, manifiesta que este principio es una limitante para el derecho penal y para su aplicación en sí, ya que existen otros procedimientos en los que se pueden establecer la pena como medida de corrección, ya sea de manera pecuniaria por la parte civil y sanciones administrativas, pero que no conlleven a una sanción privativa de libertad; ya que para el Derecho Penal la forma de sancionar es de manera coercitiva y con penas privativas de libertad de prisión y reclusión.

Al respecto desde nuestra apreciación el principio de mínima intervención o de ultima ratio, es un principio limitador al poder punitivo del Estado también conocido como ius puniendi, que en si consiste en la facultad de castigar e imponer penas a las personas infractoras, pero a nuestro entender el principio de mínima intervención penal contiene dos grandes y específicos propósitos, por una parte de carácter fragmentario esto implica la necesidad fundamental de fragmentar el Derecho Penal, es decir que al momento ejercer la acción penal se debe realizar una valoración de los bienes jurídicos por proteger y que su potestad sancionadora sea direccionada a los daños graves o importantes, entonces decimos que al ejercer su actuar el Derecho Penal solo intervendría cuando se evidencie una clara afectación o vulneración a los bienes jurídicos protegidos reconocidos por la Constitución y la Ley, y que en si el Derecho Penal atienda a mantener el orden social y el respeto a los

derechos de los demás, de la misma forma el principio de mínima intervención penal cuenta con un carácter subsidiario es decir cuando decimos que el Derecho Penal es de ultima ratio, significa que este se lo debe aplicar como la última salida a un conflicto, sin embargo el Derecho Penal debe cumplir con su función protectora de bienes jurídicos protegidos como ya lo hemos dicho anteriormente, pero su aplicabilidad siempre radicara cuando las demás ramas del Derecho no puedan satisfacer las necesidades o hayan fracasado en la solución de una controversia de carácter penal, en conclusión podemos decir la potestad punitiva del Estado procede solo en los casos en que las demás herramientas jurídicas como la mediación, conciliación o medidas de carácter administrativa o disciplinarias y que estas en si no hayan alcanzado los objetivos propuestos en bien de la seguridad jurídica y principalmente la libertad y por ende la paz, manifestamos esto por la sencilla razón de que el Derecho Penal y su potestad sancionadora es una pesada herramienta jurídica que de alguna forma priva y condiciona el goce de ciertos derechos fundamentales como la libertad.

- **Principio de Legalidad**

El tratadista Guillermo Cabanellas en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, al referirse al principio de legalidad conceptualiza que; “el principio de legalidad, suprema garantía individual, consiste en la necesidad de legalidad previa o castigo” (Cabanellas, 1998, p. 414).

De lo expresado por este autor referente al principio de legalidad sostiene, que este principio es indispensable en la estructura de las normas penales ya

que lleva implícito la corriente positivista, donde solo lo que está escrito en la norma jurídica es válido y que tiene por objetivo establecer que para que exista un castigo o una sanción penal debe existir una norma previa en donde se encuentre determinado expresamente los elementos del delito.

Por otro lado, el Dr. Ernesto Albán Gómez (2010), en su obra Manual de Derecho Penal Ecuatoriano establece que:

El principio de legalidad es la piedra angular sobre la que se ha levantado la doctrina penal moderna. Este principio también es llamado por otros autores como principio de reserva. Su formulación más exacta en español es la siguiente: no hay delito ni pena sin ley. (p. 80)

Para este jurista, el principio de legalidad es el pilar fundamental del Derecho Penal moderno, ya que en la normativa penal se debe contemplar tanto a los delitos como su sanción, ya que el espíritu de este principio es que no hay delito, ni pena sin Ley.

Por el contrario, para Muñoz Conde y García Arán manifiestan, que el principio de legalidad; “es la garantía jurídica de los ciudadanos frente al poder punitivo del Estado. A través de esta función de garantía se controla el poder punitivo estatal en todos los estadios en que este se ejerce” (Muñoz Conde & Garcia Aran, 2007, p. 89).

Este principio de legalidad de acuerdo a estos autores, lo establecen como una garantía esencial de los ciudadanos frente a la potestad coercitiva del Derecho Penal y que es ejercida por el Estado, la misma que sirve también para determinar la culpabilidad del delincuente o infractor; del mismo modo

bajo la facultad de este principio se puede establecer un control adecuado en los ámbitos en donde se ejerce el Derecho Penal, esto al Fiscalía ya que es quien ejerce la acción pública de investigación, así como los diferentes auxiliares, como sistemas de investigación, la policía, y los órganos de administración de justicia que son quienes determinan la culpabilidad de la persona procesada y su sanción.

Para los tratadistas expertos en el Derecho Penal, Bernal & Montealegre Lynett (2013), en su obra "El Proceso Penal", al referirse al principio de legalidad sostienen que:

Entre dichos principios constitucionales, se destaca la legalidad. Su respeto hace parte de las garantías que rodean la libertad personal. Por esta razón puede afirmarse que el respeto del principio de legalidad, tiene una especial relevancia en el ámbito procesal penal sin que esta pueda traducirse en el sacrificio del resto del ordenamiento constitucional. (p. 60)

De lo expresado por los doctrinarios al referirse al Principio de Legalidad, sostienen que su punto de partida está en las normas positivadas, es decir la norma vigente, así como la Constitución de la Republica, siendo ella una de las fuentes del Derecho, razón por la cual las normativas que se deriven, deberán responder a los mandamientos expresados en ella y que hagan posible la efectiva aplicación del ius puniendi, con el establecimiento de la Ley escrita, siendo en este caso el Código Orgánico Integral Penal, publicada en la lengua oficial del país, y en el órgano de publicación del Estado, que en el Ecuador constituye el Registro Oficial, por otro lado la Ley previa, es decir

promulgada con anterioridad a la comisión del delito, la Ley clara, considerada como el mandato de certeza de manera que no pueda confundirse con otro delito o con otra norma, y que permita que el común de los mortales entienda lo prohibido, así mismo en materia penal se prohíbe la analogía o la interpretación extensiva, como la máxima expresión al principio de reserva legal.

Para el Dr. Vaca Andrade, en su obra Manual de Derecho Procesal Penal, manifiesta que:

Este principio es una de las consecuencias del principio general de la legalidad de delitos y de las penas, el tan conocido y comentado “nullum crimen nulla poena sine lege” o principio de reserva legal, base fundamental del derecho penal moderno y que ha sido recogido por la mayoría de constituciones políticas del mundo, incluida la nuestra. (Vaca Andrade, 2001, p. 27)

De lo manifestado por este jurista en donde establece que el principio de legalidad comprende varios aspectos principales que rigen la normativa penal; de la traducción de esta expresión latina dispone, “que no hay delito ni pena sin previa ley”, es decir que la Ley debe tipificar todas las conductas que se consideran delictivas, y que lesionen los bienes jurídicos protegidos por el Estado, la Constitución y la Ley, asimismo determinar las sanciones que merezcan dichas conductas y también establecer los mecanismos procesales idóneos por lo cual se lo juzgara a dicho infractor y el centro de Rehabilitación Social que acogerá al privado de la libertad.

- **Principio de culpabilidad**

Muñoz Conde & Garcia Aran, Muñoz (2007), mencionan que:

El concepto de culpabilidad se emplea como proscripción de la responsabilidad por el resultado, o responsabilidad puramente objetiva. En este sentido, el principio de culpabilidad impide la atribución a su autor de un resultado imprevisible, reduciendo las formas de imputación de un resultado al dolo y a la imprudencia. (p. 91)

De la idea de este tratadista, podemos establecer que el principio de culpabilidad no solo se lo debe entender como fundamento de la pena al autor de algún hecho típico y antijurídico o que esté prohibido por la Ley, sino que debe atender a establecer la participación y la intención del infractor al momento de cometer alguna infracción penal; así como declara el autor, se debe atener a la responsabilidad por el resultado producido, el daño ocasionado a la víctima y sea el fundamento firme y contundente que tenga como objetivo llegar a establecer el ánimo o la intención del autor del presunto delito.

Por otro lado, el jurista Claus Roxin (2013), en su obra, La Teoría del Delito, referente al principio de culpabilidad:

Lo denomina una de las piedras angulares sobre las que descansa nuestro derecho penal y últimamente previenen insistentemente sobre su abandono. Pues lo que sacrifica con la idea de la culpabilidad es nada menos que la libertad del Derecho Penal. (p. 300)

Así mismo, Roxin, nos señala que; “en el sentido del Derecho penal, actúa culpablemente quien se comporta típica y antijurídicamente, pese a que en el momento del hecho era normativamente asequible” (Roxin, 2013, p.300).

De lo manifestado por el Jurista Claus Roxin, en su primer comentario denomina al principio de culpabilidad como la piedra angular del Derecho Penal, es decir lo considera como la base o el principio del Derecho Penal, es decir este principio es una limitante del Derecho de Libertad, que gozan las personas. Por otro lado, a nuestro entender lo consideramos como uno de los principios que limitan el Derecho Penal o como lo hemos venido llamando ius puniendi, y que en su parte esencial significa que, para poder imponer una pena a un sujeto, es preciso que se lo pueda culpar y hacerlo responsable del hecho que se le atribuye, que motiva su decisión, y que su conducta guarde relación a las circunstancias del hecho.

La existencia de culpabilidad en el sentido señalado es un presupuesto de punibilidad, pero no legitima ninguna retribución. Del rechazo a la retribución se deriva que los objetivos del Derecho Penal son de naturaleza puramente preventiva: este debe impedir para el futuro acciones insoportables, dañosas socialmente, influyendo en el autor y la colectividad. Si además hacemos depender la pena, según su motivo y medida, de la culpabilidad del autor, esto solamente sirve para limitar el poder estatal de intervención en la persecución de fines penales preventivos. (Roxin, 2013, p. 303-304)

De lo manifestado por el autor, podemos decir que el principio de culpabilidad es un elemento legitimador de la pena, al momento del juzgador penal determinar la culpabilidad en una sentencia, y la misma que debe ajustarse y basarse en la gravedad de la misma, como ya hemos hablado en líneas anteriores también limita al ius puniendi, pero en este sentido se refiere a que no se puede sobrepasar la sanción y el tiempo a la culpabilidad del infractor, con el fin de prevenir actos y situaciones que menoscaben los bienes jurídicos protegidos.

Roxin en otra de sus ilustraciones nos indica que:

Si se renuncia a la doble faceta del principio de culpabilidad, de tal manera que, entonces, la culpabilidad ya no exige necesariamente una correspondiente pena, esto tiene la consecuencia de que también están permitidas las penas por debajo de la culpabilidad o las demás sanciones leves. (Roxin, 2013, p. 311)

En otra concepción fundada por el tratadista podemos decir que el principio de culpabilidad contiene una doble fase, por un lado limita al Derecho Penal y la forma de establecer las penas que sean más justas y que guarden relación ha hecho causado solo que nos advierte una problemática a futuro que se convierta en una forma de escudar al infractor que ha causado daño o que ha cometido algún delito y que se proporcione una pena por debajo de la que merece y proporcionarle una sanción menos rigurosa.

Para el doctrinario Kaufmann (s.f.) citado por Claus Roxin en su obra Teoría del Delito, en donde menciona que; “cuando Kaufmann dice: << Por ello

debería renunciarse a la pena privativa de libertad en la medida de lo posible a favor de aquellas penas que prometen mayor éxito resocializador >>, esto merece un aplauso sin discusiones” (Roxin, 2013, p. 313).

Para este doctrinario, el principio de culpabilidad es el fundamento principal del Derecho Penal, pues no solo se refiere a establecer la responsabilidad y la participación del infractor, sino que sacrifica la culpabilidad a la libertad del Derecho Penal, por ello la culpabilidad debe ser reemplazado por criterios de imputación o acusación más racionales que sean apropiados y que lleven el objetivo rehabilitar y la resocialización de los imputados, con el fin de no generar duda a los destinados a aplicar la normativa penal.

De la misma forma el tratadista, García Planas dispone que:

La culpabilidad, doctrinalmente discutida y polémica sobre todo para quienes cuestionan la existencia del libre albedrío supone como ya se dijo el juicio de reproche que se hace al autor por no haber actuado conforme a la norma, pudiendo hacer, sea cual sea el fundamento que sirva de base a la culpabilidad lo cierto es que resulta necesario para adecuar la proporción entre la gravedad del hecho valorado éste en su dimensión subjetiva y la sanción. (Garcias Planas, 1985, p. 71)

De lo manifestado por este tratadista referente al principio de culpabilidad, menciona que el Derecho Penal tiene la obligación objetiva de realizar una valoración esencial de las circunstancias que motivaron el hecho, determinando la con precisión su dimensión o el alcance de las circunstancias

que motivaron dicha conducta y la presunta sanción del mismo estableciendo una verdadera proporcionalidad.

- **Principio de Oportunidad**

Para hablar del principio de oportunidad debemos entender que este surgió tradicionalmente del principio de legalidad ya que establecida la norma penal se puede establecer el límite en el que puede el Estado perseguir y sancionar un hecho punible.

Al respecto los tratadistas especialistas en Derecho Penal, Cuéllar Bernal & Montealegre Llynet (2013), en su obra, El Proceso Penal, afirman que:

El principio de oportunidad es una institución que tiene rango constitucional e incide sobre el ejercicio de la acción penal por parte del estado. Según ha entendido la Corte Constitucional, opera de manera negativa, en el sentido de que puede haber razones por las cuales debe abandonarse la acción penal “permanente o temporalmente. (p. 492,493)

El Estado ecuatoriano, al ser un Estado Constitucional de derechos y justicia, se debe entender que los derechos y principios consagrados en la misma deben ser respetados por la misma institución; como bien lo afirma el autor en donde manifiesta de que el principio de legalidad es el género y el principio de oportunidad es la especie, es decir, que para que este principio surta efectos jurídicos en el ordenamiento jurídico penal deben estar establecidas las normas y reglas que rigen al sistema penal.

Por otro lado, para Alberto Bovino (2005), quien manifiesta que:

Frente al reconocimiento de la imposibilidad fáctica de perseguir todos los delitos, surge el principio de oportunidad, según el cual, cuando se toma conocimiento de hechos punibles, puede no iniciarse o suspenderse la persecución penal por razones de convivencia, de utilidad o de asignación de recursos. (pág. 226)

De lo manifestado por este autor, enfatiza de que el Estado en su función de controlar el actuar de la sociedad y el tutelar los bienes jurídicos protegidos, puede en algún momento surgir alguna imposibilidad o dificultad de poder continuar con la investigación de los delitos, o tener dudas razonables sobre el cometimiento del delito y de su participación, he ahí en donde surge la esencia de aplicabilidad del principio de oportunidad ya que para el titular de la acción penal se limita la posibilidad de llegar a imputar alguna persona presunta del cometimiento de algún delito o contravención.

4.1.5. El Minimalismo Penal

Como ya hemos manifestado a lo largo de esta investigación jurídica que el Derecho Penal tiene como objetivo el control social de una sociedad, con sus métodos coercitivos de sanción y ejecución de sus fines. De ahí el paradigma de hablar del Derecho Penal Mínimo que consiste en llevar a cabo la poca o casi nula intervención de regular las conductas penales.

Pero no debemos dejar a un lado el criterio de que el Derecho Penal es el único medio de control social, ya que tiene como finalidad proteger los bienes jurídicos, pero sin dejar de lado que en ese proceso existen una serie de fases o caminos que nos permiten llegar a la verdad, con el ánimo de llegar al

espíritu del Derecho que es la justicia. Razón por la cual vamos a establecer los parámetros o tendencias de donde surgió en si el minimalismo penal.

El Derecho Penal Mínimo surge en Europa del Sur y es la que mayor influencia ha ejercido en América Latina; se orienta hacia la reducción de la pena con intención de abolirla. Plantea que las “clases subalternas” son las más criminalizadas y las más victimizadas; parte de una crítica al sistema penal y plantean su abolición para unos de la cárcel y para otros del sistema penal total, pero deberá transitar por un periodo en el que paulatinamente vaya reduciéndose al mínimo. (Marco Boris, Aguirre, año falta, p.195)

Como bien lo manifiesta es una corriente que tienes sus bases en mencionar que la pena no cumple el rol protagónico y que debe tener un carácter preventivo, es decir la pena mínima es el menor mal posible, dado que solo se hace justicia hacia ambas partes, es decir se satisface el deseo de castigo de la víctima cuando se evite un exceso en la en el castigo a la persona infractora, este autor sostiene que el principio de mínima intervención penal debe ser exclusivamente de ultima ratio de la política social del Estado, es decir, que la intervención del Estado de acuerdo a su normativa penal debe reducirse al mínimo, buscando su abolición.

Tomando la apreciación de los hermanos, Luis Manuel Flores Idrovo & Flores Idrovo Martín (2015), sostienen una apreciable idea para nuestra investigación en donde enuncian que:

El Derecho Penal no es el único medio de control social. Entonces, ¿Por qué hacer un uso extensivo de este? Los bienes jurídicos tienen en el Derecho Penal un instrumento para su protección, pero no el único. Este derecho no interviene en las primeras fases del delito, sino una vez que este se ha manifestado. (pág. 69)

De la apreciación de estos estudiosos del Derecho plantean bien la interrogante de por qué hacer un uso extensivo del Derecho Penal, mencionando que existen bienes jurídicos en donde existe la necesidad de establecer un mecanismo para su protección; pero en el mundo amplio del derecho no es el único medio indicado para aplicar el ejercicio punitivo del Estado, ya que el principio de mínima intervención penal no figura en las primeras fases del delito sino que se muestra en la consecuencia jurídica de haber quebrantado la ley.

Para el Magistrado de Justicia Penal, el Dr. Eduardo Moncayo Cuenca (2012), señala que este principio:

Es conocido como de última ratio, postula la necesidad de restringir al máximo la intervención de la ley penal, reservándola solo para casos de ataques graves a las normas de convivencia social que no pueden ser regulados por otros mecanismos de control social. (p. 54-55)

De lo manifestado por este magistrado, al igual que otros tratadistas y estudiosos del Derecho, enfatiza la necesidad de restringir al máximo la intervención penal, en donde para su criterio la potestad punitiva y la norma penal debe ser utilizada solo en atentados graves en las actuaciones, o

incurran en circunstancias de carácter delictivas que alteren la coexistencia social.

En concordancia los hermanos Flores & Idrovo (2015), al referirse al minimalismo penal establecen:

Que la intervención estatal ha de ser mínima y sometida a los límites eficaces: una intervención selectiva, subsidiaria, porque el Derecho Penal significa ultima ratio, no la respuesta natural y primaria al delito. Buscando en la persona del infractor una real resocialización, y no una persona que balbucea sus odios sobre un sistema que al sancionarlo lo estigmatiza. (p. 74)

De todo lo expuesto podemos concluir que el minimalismo penal es una corriente en donde siendo el estado quien tiene la potestad punitiva de tipificar, sancionar y ejecutar penas; este principio sería la limitante del mismo en donde tanto los operadores de justicia, la Fiscalía y el personal técnico de investigación, deberían observar estrictamente su intervención selectiva, es decir, que la normativa penal debe intervenir cuando se encuentren en riesgo bienes jurídicos elementales; asimismo debe ser subsidiaria, es decir, que el Derecho Penal ha de ser el último recurso que debe utilizar el Estado, para corregir acciones contrarias a la Ley y a falta de otros medios menos lesivos, o sea, a buscar medios alternativos que permitan proteger los bienes jurídicos pero que no sean de una forma drástica.

En conclusión el minimalismo penal, es una corriente dogmática que en si implicaría que el Derecho Penal sea la última alternativa, y como hemos

venido manifestando de (ultima ratio), a la que debería apelar una sociedad para resolver los conflictos sociales, y que en dicha última alternativa se observe el debido proceso y sus garantías y que el sistema penal apunte a la reinserción y rehabilitación de las personas, ya sea procesada y peor aún privada de la libertad, así mismo que las penas estipuladas seas limitadas y proporcionales a la supuesta infracción y al daño causado, con el fin de que no exista una sobrepoblación de personas privadas de la libertad en los Centros de Rehabilitación Social y que mejor se fomente estrategias de negociación o una cultura de mediación, o una serie de mecanismos que permitan castigar al infractor y reparar a la víctima, pero que no sea necesario llegar a una pena privativa de libertad.

4.1.6. El Abolicionismo Penal

En el presente trabajo de titulación e investigación jurídica, hemos creído conveniente abordar el tema planteado ya que la temática guarda estrecha relación con el tema principal de la investigación, por lo que se ha fijado como subtema, El Abolicionismo Penal, ya que dicha corriente es una tendencia antigua del Derecho Penal que a lo largo de la historia se fueron adoptando diferentes criterios y fundamentos sobre el Abolicionismo Penal, que en si consiste en la eliminación del sistema penal, pero principalmente la eliminación de las cárceles y por ello evidentemente las penas privativas de la libertad, sin embargo varios autores sostienen que esta corriente fundamentalmente consiste en buscar medidas alternativas de solución de conflictos, y que no sea necesario aplicar necesariamente una sanción que conlleve a la privación de la libertad y la represión o encierro contra el infractor.

Es así que empezaremos a explicar desde su definición etimología, desde su apreciación para el tratadista, Guillermo Cabanellas (1998), en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, define al Abolicionismo que es; “Doctrina de los que propugnaban la supresión de la esclavitud, el termino se aplica actualmente para designar la tendencia y la opinión contra la pena de muerte y contra las reglamentaciones de la prostitución como ejercicio tolerado” (pág. 37).

De la definición dada por el Doctrinario argentino, menciona que el Abolicionismo es la supresión, derogación o quitar el Derecho Penal, así como también sus reglamentaciones y consecuencias que conllevan la aplicación del Derecho Penal, así mismo afirma que es la supresión de la pena de muerte, doctrina que ha sido adoptada por varios países, de la misma forma la eliminación de tratos inhumanos en las cárceles, la tortura, el hacinamiento y una serie de circunstancias que se producen del Derecho Penal, es decir que para que una sociedad viva en plena armonía y en paz esta no se necesita la intervención del Derecho Penal o que por lo menos su intervención sea mínima, racional, moderada, suprimiendo normas que no contribuyen en nada y que no necesariamente se las debía tipificar para garantizar la paz social.

Habiendo abordado su etimología y teniendo una idea de lo que en realidad es el Abolicionismo, manifestando de que es suprimir, excluir o netamente quitar el Derecho Penal, ahora tomando la idea de Francesco Carnelutti (s.f), citado por el magistrado ecuatoriano Dr. Marco Boris Aguirre, a lo que:

Hablaba de la civilidad como el norte del Derecho Penal y la definía como, la capacidad de los hombres de amarse, y por eso, de vivir en paz, y llama al delito como el drama de la enemistad y de la discordia. (Aguirre, año falta, p. 140).

De lo que sostiene Carnelutti en la expresión citada, podemos decir que una sociedad puede vivir en tranquilidad y mantener una relación amena, en armonía y en paz entre todos los miembros de una sociedad y producto de esa interrelación vivir en equilibrio formando lasos fuertes de amistad, y que las discrepancias o discordias que se den en el convivir social, o los desacuerdos o riñas, son los que dan el inicio al surgimiento del Derecho Penal y a la creación de medidas coercitivas que mantengan la tranquilidad y vivir en equilibrio.

Para el doctor Marco Boris Aguirre; realizando una comparación al criterio de Carnelutti sostiene que:

El abolicionismo penal plantea que aquellos conflictos se resuelvan por vías informales, donde predominen soluciones particulares para cada caso, o donde se recurra al derecho privado o administrativo, a donde se devuelva a los titulares del conflicto primigenio en una especie de retrocesión la potestad de solucionar el caso de la manera más conveniente. (Aguirre,2010, p. 140)

De lo que afirma el jurista lojano podemos manifestar que su comparación y opinión es muy útil en el desarrollo de esta investigación, ya que plantea que los conflictos que se den entre los miembros de la sociedad se deben resolver

por vías informales, es decir mecanismos como la conciliación, la mediación y otros medios que permitan la justicia restaurativa, en donde los únicos beneficiados sean los involucrados en el conflicto, demostrando a la comunidad social un ejemplo a tomar, venciendo el daño causado por medios alternativos de negociación.

Sin embargo el tratadista también nos hace referencia a que se recurra al derecho privado, es decir a un diálogo entre las personas involucradas en un conflicto de carácter penal, por un lado la víctima quien debe manifestar el daño ocasionado y sufrido, por otro lado el procesado o infractor, entonces al establecer alguna conversación o diálogo se podría llegar a un acuerdo, que permita reparar el daño causado a la víctima en lugar de obtener el castigo al autor de hecho como sucede en el sistema penal actual, es decir a través de dichos medios obtener la relación más justa al conflicto ocasionado y que satisfaga las pretensiones de las partes.

En cambio, para el criterio de Pérez Pinzón, citado por el Dr. Marco Boris Aguirre menciona que él; "Abolicionismo no busca la desaparición del control, que equivale a orden, sino la eliminación de los controles represivos que actúan ideológicamente sobre la psiquis y/o sobre el cuerpo humano" (Aguirre, 2010, p.. 140).

De lo expresado por este doctrinario establece que el abolicionismo no busca desaparecer en sí el control punitivo del Estado, sino establecer controles sobre la psicología de la persona y la manera de actuar de las mismas y que se encuentran a disposición de cometer infracciones penalmente relevantes,

en donde el Estado mediante el control social establece formas de mantener la paz social.

Ahora en cambio para Zaffaroni, “el abolicionismo genéricamente resurge en momentos de debilitamiento discursivo de la legitimación del derecho de punir” (Zaffaroni, 2012, p. 297).

De la idea de Zaffaroni en donde analiza al abolicionismo en donde menciona que su punto de partida es cuando, el Derecho Penal empieza a surgir un quebrantamiento sobre el ejercicio legítimo que tiene de tipificar, sancionar y ejecutar conductas penales, y no apuntar a un lado reflexivo hacia la sociedad y solo importarle imponer penas.

Pero para atacar un sistema punitivo es necesario destruir algunas ideologías que surgen del pensamiento jurídico dominante, es decir el *ius puniendi*, pero si tomamos dichas corrientes doctrinarias llegar a eso no estaría fácil, solo podría quedar en sueño o proyectos atendiendo a propuestas de un trabajo cotidiano.

Como viene manifestando el tratadista mencionado en líneas anteriores, concluye que; “el abolicionismo penal es una corriente del pensamiento jurídico penal que enfoca en definitiva dos aspectos fundamentales a) la extinción total del derecho penal; b) la extinción de la cárcel como institución de privación de la libertad” (Zaffaroni E. , 2012, p.169).

De todo lo expuesto podemos concluir con el aporte ilustrado del holandés, Louk Hulsman, distinguido especialista en Derecho Penal y defensor del abolicionismo de las cárceles, que a lo largo de su vida ha palpado los

horrores e injusticias que ha llevado el sistema penal vigente, el mismo que concluye con su respetable definición doctrinal, manifestando:

Que, en el sistema penal ni la cárcel, sirven para solucionar los conflictos de la sociedad. Indica además que son muy pocos los delitos que son sancionados por el sistema penal, y la sanción nunca repara el daño producido (Louk, 2009, p. 156).

De lo expresado por este tratadista holandés y que de alguna forma fue víctima del sistema penal vigente, en su brillante idea manifiesta que ningún sistema punitivo de un Estado, ni la represión en un Centro de Privación de Libertad, tienen como objetivo reparar el daño producido a una víctima o en si rehabilitar a la persona que se encuentra sometida a una sanción penal. Así mismo hace hincapié que el privar de la libertad a una persona no repara el daño ocasionado, siendo solo una forma de reprimir al infractor, en nuestro caso de investigación apuntamos a que el tipificar la posesión de artículos prohibidos en los centros de privación de libertad, repercuta en una nueva sanción al reo, cuando es evidente que ellos no los introdujeron sino personas extrañas a ellos y que las autoridades deberían investigar y determinar la responsabilidad porque en si ellos son los que están causando el perjuicio en este al Estado y al Centro de Rehabilitación Social, y no los privados de la libertad y de ser el caso de encontrarlos en posesión sancionarlos con una medida socioeducativa o de carácter administrativo y se atienda al principio de mínima intervención penal.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Las penas

En presente trabajo investigativo en un epígrafe se ha fijado como subtema las penas considerando que es la sanción producto de la lesión a un bien jurídico protegido y porqué lo enunciamos, por la sencilla razón de que es nuestro motivo de reforma, al considerar que para sancionar la actuación delictiva que se la puede considerar leve no necesariamente se le debe imponer una pena, sino medias alternativas menos drásticas y que responda al respeto del principio de mínima intervención penal y el respeto de los Derechos y Garantías establecidas en la Constitución.

Por lo que empezaremos estableciendo su definición etimológica, es así que, para el Doctrinario Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, manifiesta que pena: “procede del latín poena, derivado a su vez del griego poine o penan, donde significa, dolor, trabajo, fatiga y sufrimiento” (Cabanellas, 1998, p.182).

Del diccionario del mismo autor establece un concepto básico que nos permitiera tener una mejor idea de lo que es la pena y afirma: “Como noción unificadora casi no subsiste otra idea que la consideración de la pena como consecuencia jurídica del delito o falta y el tanto que reacción social contra uno u otra”. (Cabanellas, 1998, p.182).

De lo planteado por el tratadista, podemos mencionar que la pena es un recurso que utiliza el Estado para responder o reaccionar frente al cometimiento de un delito o falta grave, que acarrea una responsabilidad penal, la misma

que consiste en la restricción de algunos derechos del responsable, siendo uno de los más importantes el de libertad, y como fin para el Derecho Penal es rehabilitar a la persona infractora.

Al respecto Muñoz Conde y García Aran en su obra Derecho Penal definen que la; “pena es el mal que impone el legislador por la comisión de un delito al culpable o culpables del mismo” (Muñoz Conde & Garcia Aran, 2007, p. 46).

De acuerdo a esta teoría dada por estos autores, no es muy concreta ya que solo manifiestan que es una voluntad del legislador al establecer una sanción por el cometimiento de un delito, ya sea a uno a o varios, pero en si la pena tiene fines de mayor determinación para el Derecho Penal.

Para los mismos autores en otra idea establecen que “la pena se justifica por su necesidad como medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales para la convivencia de las personas en una comunidad” (Muñoz Conde & Garcia Aran, 2007, p. 47).

La expresión dada por estos autores, manifiestan que la pena es una necesidad que tiene la sociedad a fin de establecer la armonía entre la misma, la tranquilidad y la paz, en la que justifica su objeto de reprimir o castigar a las personas que eventualmente han cometido algún delito, asegurando una cohabitación digna y de respeto.

“La pena está relacionada con conductas socialmente desvaloradas de personas, siendo, por consiguiente, una consecuencia jurídica asignada a cualquier individuo que haya realizado un hecho punible contrario a la Ley” (Villavicencio, 2006, p.46).

De lo expresado por el autor podemos deducir, que la pena es el un elemento muy importante en la prevencion del cometimiento de un delito, ya que el Estado al establecer en su normativa esa sancion advierte a los ciudadanos las consecuencias que podrian acarrear si cometen actos de carácter delictivo.

García Planas hace alusión a la pena diciendo que “Una primera noción de la pena nos lleva a considerarla a esta como un “castigo” impuesto por el legislador al sujeto infractor de la norma penal. La pena sirve al Estado para la protección de los bienes jurídicos, para el mantenimiento de una convivencia en paz.

De estas dos primeras nociones de pena se deducen las fundamentales posturas mantenidas por la doctrina en el estudio del sentido y fin de la pena, a) teorías absolutas: atienden únicamente al primer sentido antes aludido, es decir, es mera consecuencia del mal causado. Para los defensores de esta doctrina su función es únicamente retributiva.

Sin embargo, esta teoría no ha sido seguida en sus términos estrictos ya que junto a esta primera función tanto la ciencia penal como las legislaciones han atribuido a la pena fines sociales de prevención; b) son precisamente las teorías relativas las que atienden al fin que se quiere conseguir con la misma, tendente a la prevención de futuros delitos.”

Según Claus Roxin, en su Libro “La Teoría del Delito” al hablarnos de las teorías tradicionales de la pena manifiesta la influencia que ha tenido en ese tiempo por los doctrinarios Kant y Hegel en lo que, para ellos, se considera

que: “la pena debe retribuir el hecho imponiendo un mal y, con ello, servir a la justicia, independientemente de cualquier efecto social” (Roxin, 2013, p. 70).

Al referirnos a la pena en sí, decimos que es la consecuencia jurídica que conlleva, a que se de dicha sanción y debe responde a los comportamientos delictuosos de la persona, a la que se le imputa un hecho en contra de la Ley, en el caso del Derecho Penal la retribución de un hecho malo, que cause daño, o que actué con dolo y que como retribución de las mismas se imponen las limitaciones a la persona infractora, y que de alguna forma contribuye con la justicia en su lema de equilibrio y justicia.

4.2.2. Fines de la pena

La función del Derecho Penal no siempre ha estado vinculada a un propósito determinado, ni este fue siempre entendido como “protección de bienes jurídicos afecta a un fin”. El punto de partida de la discusión sobre el fundamento de la pena se identifica más bien con la existencia de dos planteamientos diferentes.

En si la pena es la consecuencia producto de un delito y que es arma del Estado para castigar o reprimir a los infractores, sin embargo, la pena debe tener siempre una finalidad la cual ha ido evolucionado a lo largo de la historia, porque no basta establecer una sanción a una persona infractora por cometer un acto ilícito o contrario a la Ley, sino que requiere un argumento adicional necesario que justifique el porqué de la pena que conlleve una finalidad enmendadora, preventiva, retributiva, o simplemente reinsercioncita.

Y como dijo Ruy da Costa Antúnez (s.f), citado por Ricarova (1993), quien expresa que el:

Fin de la pena es esencialmente, es reavivar en la conciencia común el desvalor de la conducta violadora de la norma que ordena el respeto a cierta categoría de bienes y, así, reafirmar la importancia de tales bienes jurídicos y la exigencia de que sea respetados. (p.18)

De lo manifestado por el experto en Derecho Penal, podemos analizar manifestando que la finalidad de la pena es en sí establecer parámetros y directrices que permitan a la sociedad volver a sentir ese sentimiento de conciencia de respeto por las normas vigentes en un país, ese respeto a los derechos y garantías establecidos y los bienes jurídicos que se encuentran tutelados y que el Estado exige que se los respete con el propósito de vivir en una colectividad de armonía de paz.

En el Derecho Penal, la pena puede ser considerada como la justa reparación por el mal generado por un delito, en el sentido de una teoría de la compensación y retribución. Desde este punto de vista, la pena carecería de efectos secundarios, y con ello, de una significación u orientación hacia el futuro, pues al momento de imponer una pena por cometer algún delito se debe establecer un debido proceso estableciendo características como el notorio acontecimiento de un suceso, un nexo causal y una consecuencia jurídica, pues en atención a que los defensores de esta concepción estiman que la pena debe ser impuesta únicamente en consideración a un delito concreto y que el Estado mediante su poder punitivo lo tutela y que eso solo

es el interés de la justicia, sin atender a ninguna otra finalidad específica, se habla también de teoría absoluta o de teoría de la justicia.

Uno de los fines de la pena es la prevención especial cuya finalidad es “la de ayudar al autor del delito a tener una vida futura sin delitos es, como idea, el medio más constructivo de todos para tratar con la criminalidad. La resocialización ayuda al delincuente en la reintegración social y eleva sus oportunidades en la vida. (Roxin, 2013, p. 74)

El fin de la prevención especial como lo manifiesta Claus Roxin, es una forma de prevención en la que el Estado debería tomar en cuenta, con el objetivo de establecer una cultura de respeto a los bienes jurídicos protegidos y precautelar el bienestar de la sociedad, de lo expresado como prevención especial apunta establecer una vida sin delitos, es decir, el autor que ha cometido algún delito y que ha sido sancionado con alguna pena, el momento que se lo reinserta a la sociedad ya no vuelva a cometer delitos, estableciendo una educación de conciencia y respeto hacia los bienes jurídicos protegidos y que posteriormente el fin sea, el de mejorar las condiciones de vida, del reinsertado o de sus familiares.

En cuanto a la prevención general el tratadista, Claus Roxin (2013), menciona que dicha prevención:

Constituye una importante finalidad de la pena. Y es que al estado le debe interesar no solo impedir que se produzcan condenados por nuevos delitos sino impedir, desde el principio e influyendo en la totalidad de los ciudadanos, que se cometan los delitos”. (p. 256)

De lo estipulado por el tratadista al manifestar su teoría preventiva de la pena podemos argumentar, que dicha teoría tiene como propósito proteger a la sociedad, de delincuentes o de personas infractoras, imponiéndoles una pena con un objetivo preventivo, en otras palabras, esta teoría consiste en que la pena se le impone para que no vuelva a cometer delitos y no para castigar al que ha cometido un acto ilícito o contrario a la Ley, es decir que la persona infractora no vuelva a cometer actos ilegales, estableciendo una forma de intimidación, de rehabilitación y que no vuelva a perpetrar más delitos.

Por el otro lado para los juristas, Muñoz Conde & Garcia Aran (2007), sostienen que los fines de la pena son:

La reeducación y la reinserción social deben ser compatible con el reconocimiento de los derechos fundamentales de los reclusos lo que obliga entre cosas a considerar la dignidad humana y los derechos que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad. (p. 532)

Cuando el sistema jurisdiccional enfrenta una oportunidad de imponer una sanción penal a quien vulnera una norma jurídica, violentando algún bien jurídico protegido, pues también se encuentra en el inconveniente de establecer su justificación, es decir, el Estado a través del sistema judicial debería exponer las motivaciones por la cual se establece el castigo. Pero de lo expresado por el autor compartimos plenamente al manifestar que el fin de la pena debe consistir en establecer una cultura de paz y respeto a los derechos de los demás y también de las personas privadas de la libertad, instaurando políticas de buen trato que responda a su dignidad humana y que

su rehabilitación apunte al desarrollo de la personalidad de los privados de la libertad, y que al momento de ser reinsertados a la sociedad sean personas de bien al servicio de la sociedad.

Así mismo en otra idea, los mismos autores citados, Muñoz Conde & Garcia Aran (2007), manifiestan:

Que para evitar el nuevo delito es imprescindible que el condenado no termine el cumplimiento de la pena en peores condiciones de socialización que las que presentaba antes, por lo que la ejecución penitenciaria debe estar presidida por el criterio de la no desocialización del penado y la conservación de las condiciones mínimamente favorables para su reincorporación de la vida en libertad, con el fenómeno de las actividades laborales y educativas. (p.533)

Del criterio expresado por los tratadistas podemos deducir que para que la pena cumpla con un fin de rehabilitación para la persona infractora, dicha sanción no debe terminar reprimiendo al reo o que dicha castigo al privado de la libertad termine en condiciones inhumanas y no de resocialización, es por eso que el sistema penitenciario debe atender a una política de rehabilitación integra de los infractores con objetivos formativos desarrollando sus capacidades en el ámbito laboral como sustento de la misma persona y también en el ámbito intelectual mediante programas de estudio, así mismo la persona sancionada al momento de recuperar su libertad sea una persona al servicio de la sociedad.

Para el jurista, Carlos Santiago Nino (2003), en su obra *Introducción al Análisis del Derecho*, este tratadista manifiesta que:

La pena no se justifica moralmente por el hecho de que quien la recibe haya hecho algo malo en el pasado, sino para promover la felicidad en general, haciendo que las distintas funciones de la pena (desanimar a otro y al propio penado volver a delinquir. Incapacitar físicamente a este para hacerlo, reeducarlo, etc.), en el futuro se cometerán menos delitos, lo que constituye un beneficio social que puede compensar el sufrimiento implícito en la pena. (p. 428)

De la definición de este tratadista manifiesta que todo esto es una situación netamente moral, con el objetivo de establecer a futuro una sociedad tranquila y sin delincuentes, pues la pena para este autor consiste en hacer que la persona infractora se arrepienta que entre en conciencia, que surja un acto de arrepentimiento, en otras palabras que la pena sea una especie reprimenda y que en un futuro dicha persona no vuelva a cometer delitos y que para que se la aplique se tiene que incidir y tratar de influir a otra persona de no volver a delinquir.

De la misma forma, para el doctrinario y jurista, Abelardo Torr  (2003), quien expresa la siguiente idea:

Que la pena siendo la defensa social, la finalidad perseguida con el derecho penal resulta lógico que la pena, uno de los medios con los que se materializa esa defensa tienda a la readaptación o resocialización del delincuente. Esto se justifica aún más, teniendo en cuenta que la sociedad

misma es en gran parte culpable de la existencia del delincuente, sea por deficiencias educativas, mala organización económica. Lo más inteligente y justo, según los positivistas, frente al caso de un delincuente, es tratar de reincorporar a la sociedad un hombre socialmente útil y moralmente corregido; de ahí la importancia dada a los regímenes carcelarios". (750)

Desde el punto de vista del jurista argentino en su idea nos habla sobre la defensa social la misma que consiste en todo aquello que sirve para obstaculizar la acción de algún daño o a un peligro y uno de los medios para que sea efectiva dicha defensa es la rehabilitación y readaptación de las personas infractoras a la sociedad. Pero el Dr. Abelardo Torre sostiene que la delincuencia se da por culpa misma de la sociedad y que responde a factores de falta de educación y de situaciones socioeconómicas.

De ahí la importancia de tratar este tema en nuestra investigación jurídica, ya que los Centros de Rehabilitación Social deben cumplir con los propósitos de la pena y sus fines, que las personas privadas de la libertad sean tratadas de acuerdo a su dignidad como persona y como ser humano, así mismo que su cuidado sea planificado con directrices y políticas que atiendan al desarrollo de sus capacidades y que el poder punitivo del Estado no trate de perjudicar la situación jurídica de la persona privada de la libertad pensando acciones que pueden ser solucionadas con sanciones y medidas alternativas y que atiendan a la expresión de mínima intervención penal.

Al respecto referente a los fines de la pena podemos decir que, primeramente, la pena es un elemento del Derecho Penal y el medio coercitivo de sanción

del poder estatal y punitivo del Estado la misma que se halla establecida por el legislador en un cuerpo legislativo de carácter penal y jurídico, siendo un medio de control estatal desde su promulgación hasta su ejecución. Las Penas por lo general llevan en si una perspectiva aflictiva, que afecta directamente a los derechos fundamentales y esenciales de una persona como: la libertad, el trabajo, la familia, la movilidad, por citar algunos motivos por el cual se espera que la pena cumpla una función social que garantice la convivencia de los miembros de una comunidad o sociedad. Sin embargo, en un Estado Constitucional de derechos y justicia se debe garantizar los derechos de las personas y más aun de las personas privadas de la libertad esperando un trato justo atendiendo a su dignidad humana que es un individuo que forma parte del ordenamiento jurídico. Pero debemos tomar en cuenta que las penas deben cumplir siempre una finalidad que puede ser relativa ya que busca alcanzar los fines principales y externos de las penas, es decir busca inhabilitar o impedir el cometimiento de futuros sucesos delictivos, de prevenir, de erradicar dichos comportamientos perjudiciales y contrarios a la Ley, así mismo se dice que las penas son utilitarias ya que lo que buscan es la protección de ciertos bienes jurídicos y que la pena es útil cuando busca prevenir o advertirle al posible infractor las consecuencias de sus actos con el fin de impedir futuros hechos delictivos, siendo un elemento importante para la sociedad que asegure una convivencia de paz, por otro lado creemos que uno de los fines principales de la pena es la resocialización del delincuente, que una pena lo lleve a rehabilitarse, que haya un ánimo de arrepentimiento, que lo motive a ser una persona de bien útil a la sociedad, que el momento de

cumplir su deuda con la sociedad sea reinsertado y recupere su vida que por un error en un momento dado de su vida perdió su libertad.

4.2.3. La prevención general y especial

En este trabajo investigativo hemos fijado los puntos relacionados a la prevención general y especial ya que son corrientes doctrinarias que tienen como esencia la finalidad de la pena, la una ayudar al autor del delito a tener una vida futura sin delitos y por otro lado la especial que establece que la pena privativa de libertad no es una forma de resocialización del autor y que es motivo de muchas críticas en el cometimiento de un delito, razón por la cual las vamos a definir por separado, así como primero punto tenemos:

La referirse a la prevención especial, como bien manifiesta el tratadista Claux Roxin (2013), en su obra la Teoría del Delito, en donde estipula que: “la prevención especial se debe, sobre todo a que la idea de configurar la privación de la libertad como una ejecución resocializadora de la pena hasta ahora no ha tenido ningún éxito destacable” (p.74).

De la idea expresada por Claux Roxin, podemos analizar que el punto de partida de la prevención especial es la privación de la libertad, la misma que ha conllevado a un gran desprestigio, por sus varias críticas y por plantear objetivos de resocialización sin éxito; porque en ella abarca características que impiden cumplir con su fin como: la falta de dinero, ya que estos recursos que son destinados a los centros de privación de libertad no cubren las necesidades que apunta rehabilitar a un interno, ya que todo ello implica a que

desarrolle sus capacidades físicas e intelectuales, he ahí donde debe atinar la preocupación del Estado.

Así mismo el tratadista antes mencionado sostiene que:

La privación de libertad está vinculada con las demasiadas circunstancias colaterales que son enemigas de la resocialización: el aislamiento de la sociedad, que es nocivo para un entrenamiento de aprendizaje en lo social, la frecuente destrucción de vínculos humanos y sobre todo familiares, el fracaso profesional, el peligro de una infección criminal y la descalificación social ante los ojos de la opinión pública. (Roxin, 2013, p.75)

De lo manifestado por este gran doctrinario del Derecho Penal en donde sostiene que si la prevención especial tiene como fin la privación de la libertad surten muchos parámetros que se deben considerar, como el que el reo se encuentre aislado de la sociedad sea el medio de rehabilitación idóneo, ya que no solo se lo priva de su libertad sino de la comunicación con sus familiares y personas allegadas, y de alguna forma la frustración de desarrollar sus capacidades intelectuales y que al salir sea una persona discriminada por la sociedad por su pasado judicial.

Por otro lado, al referirnos a la prevención general, siendo una corriente o concepción de la finalidad de la pena, en donde el Estado debe adoptar medidas no solo de prevención de cometer delitos si no de mantener la paz social y mantenerla sin violencia.

Para lo cual el distinguido tratadista experto del Derecho Penal, Claus Roxin (2013), expresa que en la prevención general: “al Estado le debe interesar no solamente impedir que se produzcan condenados por nuevos delitos sino impedir, desde el principio e influyendo en la totalidad de los ciudadanos, que se cometan delitos” (p.78).

Del criterio emitido por el reconocido doctrinario, podemos deducir que la prevención general tiene como lineamiento de que el Estado adopte políticas necesarias para impedir que sus administrados cometan delitos o ya encontrándose privados de su libertad vuelvan a cometer o adecuar su conducta a un tipo penal.

Así mismo de las ideas planteadas, debemos entender que dichos lineamientos atienden a proteger a sujetos que son víctimas de intimidación o de personas que corren en peligro de criminalidad y que de alguna forma el Estado lo utiliza como un mecanismo de control y necesidad, con el fin de que se eviten delitos y contravenciones.

Así mismo citando al mismo tratadista, Claus Roxin (2013), en donde llega más a fondo de lo que es en realidad la prevención general, en donde manifiesta que:

En ello radica un notable cambio de esa finalidad de la pena. Y es que el destinatario de la prevención general ya no es solamente el que está en peligro de caer en criminalidad. Querer intimidar a este mediante el Derecho penal tampoco promete mucho éxito, pues el delincuente suele

confiar en que no va a ser descubierto y, por ello, no teme al Derecho penal. (p.79)

De lo estipulado por este doctrinario en su idea, menciona que el Estado a través de sus mecanismos de coerción trata de establecer el temor del Derecho Penal, ya que apunta que la sociedad no caiga en situaciones que le conlleven a una responsabilidad penal, y lo que le interesa al Estado es que los sometidos a la norma Penal sepan cuál es su alcance, lo que produce, y las consecuencias del quebrantamiento de la Ley mediante una acción criminal.

De lo que hemos ahondado sobre las formas de prevención podemos concluir con el párrafo enunciado por el mismo tratadista, en donde enuncia que:

Para la teoría de los fines de la pena resulta de esto el entendimiento de que la prevención general también puede alcanzarse con métodos extrapenales (no solamente el de control, sino también por (ejemplo la pedagogía social o el aseguramiento técnico de objetos en peligro), de manera que una política criminal eficaz tiene que ir mucho más allá que el Derecho Penal. (Roxin, 2013, p.81)

Con la idea fundamental expresada por Claus Roxin, en donde establece que la prevención general no apunta a que la persona solo se encuentre privada de su libertad, si no que se busque las medidas más coherentes y accesibles a la solución de los conflictos, que no se deje de un lado al interno, ya que se debería establecer situaciones pedagógicas que aseguren el bienestar del reo.

4.2.4. La mínima intervención penal como mecanismo de racionalización de recursos públicos

En esta investigación jurídica se ha fijado dentro del esquema doctrinario, abordar sobre el principio de mínima Intervención Penal como mecanismo de racionalización de los recursos públicos, es decir vamos a establecer un análisis de todas las características del ítem planteado y sus consecuencias a los recursos tanto financieros, materiales, como humano.

Como ya hemos manifestado en esta investigación el Derecho Penal es una rama del Derecho Público cuya función Principal es controlar las conductas relevantes que atenten contra la integridad de los bienes jurídicos protegidos que tutela tanto la Constitución y los Convenios Internacionales, garantizando una convivencia social y en armonía entre todos.

Por lo tanto la normativa penal de un Estado se ejerce a través del poder punitivo del mismo, mediante sus funciones bien definidas como es, tipificar todas la actuaciones que atenten contra los derechos y garantías que tienen los sujetos del Derecho Penal; establecer en el mismo cuerpo normativo la sanción o consecuencia jurídica producto de vulnerar algún bien jurídico protegido; así mismo establecer el procedimiento indicado y efectivo, que garantice los derechos de las personas que participan del Proceso Penal a fin de cumplir con los fines que persigue el Derecho que es la justicia.

Pero en consecuencia de lo expresado el Estado también debe preocuparse del lugar en donde se ha de rehabilitar la persona que es sentenciada por el cometimiento de un delito o infracción, en el caso de que la sanción conlleve

a privarle de la libertad a una persona, así como también los recursos que deben ser asignados a dichos centros donde permanecerá el interno.

Sin embargo de lo analizado y expresado en líneas anteriores, es todo un conglomerado que comprende toda la función en si de lo que es el Derecho Penal, pero no podemos dejar de lado su epistemología doctrinaria por lo que es importante también analizar los principios jurídicos de los cuales se ha tomado como cimiento para el aseguramiento de la Legislación Penal, como el Principio de Legalidad, Culpabilidad, Oportunidad y Mínima Intervención Penal de los cuales ya los hemos definido y emitido nuestro punto de vista como principios limitadores del ius puniendi.

Y en efecto si uno de los principios limitadores del Derecho Penal, es el Principio de Mínima Intervención Penal, se lo debería tomar en cuenta como punto de partida para establecer un control de los recursos que el Estado invierte en la aplicación de la Ley Penal, motivo por el cual nos vamos a referir al Principio de Mínima Intervención Penal.

En el desarrollo de esta investigación jurídica ya nos hemos referido al principio de mínima intervención penal pero no está por demás recalcarlo en este epígrafe, por lo que, para el Profesor y jurista, Alfonso Zambrano Pasquel (2014), define el Principio de Mínima Intervención Penal como:

“El principio de mínima intervención penal conocido también como de “ultima ratio” o poder mínimo del Estado, que postula la necesidad de restringir al máximo la intervención de la Ley Penal, reservándola solo para caso de ataques graves a las normas de convivencia social, cuando la

ausencia de alternativas sancionadoras más eficaces se revele como la única respuesta posible frente a conductas reprobables que afecten a los bienes jurídicos más preciados. (p 19)

En efecto el Principio de Mínima Intervención Penal es el verdadero limitante del Derecho Penal ya que, se lo define que es de “última ratio”, es decir en último de los casos, y cuando en la normativa no contemple o no existan otros medios que permitan solucionar el conflicto planteado, se debería establecer su aplicabilidad cuando en realidad se encuentren en riesgo dichos bienes jurídicos, así mismo debe responder a la protección de derechos sumamente apreciables y que no puedan ser fácilmente subsanables y que requiera la sanción adecuada, pero en el caso que nos ocupa el principio de mínima intervención penal prevé que si el Derecho Penal no intervine en una contienda de carácter penal, tampoco intervendrían los operadores de Justicia, sus auxiliares y de todo un personal que se encuentra al servicio de la Justicia, que por su labor o desempeño reciben una remuneración que es cancelada por el Estado, así como recursos materiales y tiempo, generando un costo público para el Estado, y que debe ser motivo de análisis con el fin de racionalizar los recursos públicos que es de todo el pueblo.

Pero en sí ¿qué es racionalización? por lo que para respondernos esta interrogante vamos a establecer su etimología pues se deriva del latín, compuesto por “ratio” que significa razón; izare que se lo utiliza como sinónimo de convertir; y el sufijo “cion”, que se utiliza para indicar acción y efecto, porque se puede definir a la racionalización como un método o proceso que tiene por objetivo la optimización de los tiempos, costos y esfuerzos, por lo

que el Principio de Mínima Intervención Penal es el pilar fundamental que tiene el Estado para de alguna forma establecer un límite a todo el Sistema Penal, ya que si dejamos que en todo acto que pretenda atacar un bien jurídico protegido entre la normativa Penal, se generaría gastos; solo supongamos que se dé un proceso que puede empezar desde su detención, privarlo de la libertad hasta que le formulen cargos, trasladarlo para que se dé la audiencia, y si la sanción es positiva llevarlo a un centro de privación de libertad para que cumpla su sanción por el tiempo establecido, si nos damos cuenta en todo ese proceso genera una serie de gastos, que el Estado se podría evitar estableciendo medidas de solución de conflictos alternativos en los casos que la ley lo permita, con el fin de racionalizar los recursos públicos de toda índole.

En el año 2017, el Dr. Gustavo Jalkh, en su informe de rendición de cuentas del año 2016 argumenta que con la vigencia del nuevo Código Orgánico Integral Penal el sistema procesal jurídico se modernizó y con ella traía un procedimiento que ayudaría a facilitar el juzgamiento de los delitos flagrantes como el procedimiento directo.

No solo hay beneficios con este procedimiento establecido por esta Asamblea en cuanto a la agilidad, el debido proceso, la rapidez y las certezas que son básicas en un procedimiento penal sino que, además, hay un ahorro público porque si esos 30 mil procesos y los procedimientos abreviados que llegan a 6000 en este lapso, hubiesen ido hacia el procedimiento Ordinario, hubieran terminado en un procedimiento mucho más largo ante tribunales penales, cuyo costo en promedio es de 4905 dólares por causa penal procesada. (Función Judicial, 2017, p.2)

De lo manifestado por el representante del Consejo de Judicatura podemos decir que con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal empezó una nueva fase de modernismo en el sistema Procesal Penal ya que se establecían nuevos procedimientos que permitían la agilidad de los proceso pero siempre garantizando los derechos de las partes y el debido proceso y lo primordial que el Estado ahorra recursos ya que optar por el procedimiento ordinario se requiere más tiempo, cumplir algunas fases procesales hasta llegar al Tribunal de Garantías Penales produciendo un gasto público en un estimado de 4905 dólares por causa procesada.

El diseño procesal adecuado ha permitido que esas causas se resuelvan ante los jueces de garantías penales, insisto, garantizando debido proceso, pero también agilidad y solo esto, ha representado 181 millones de dólares de ahorro público en cuanto a la gestión eficiente del servicio de justicia. Así que, con estas reformas, tenemos garantías procesales, mayor agilidad y también ahorro público. (Función Judicial, 2017, p.2).

Sin embargo de todo lo manifestado podemos concluir que la potestad punitiva del Estado puede ser controlada por uno de los principios esenciales del Derecho Penal, como lo es el Principio de Mínima Intervención Penal, ya que en esencia menciona que la normativa penal se debe aplicar cuando estrictamente se esté afectando un bien jurídico protegido y dejar que las medidas alternativas de solución de conflictos operen, y no necesariamente la reclusión o la pena privativa de libertad, y en si el Estado se ahorraría un gasto publico considerable, el mismo que lo podría invertir en algo realmente urgente y de atención prioritaria.

4.2.5. Los Derechos Penitenciarios

En el presente trabajo investigativo hemos establecido los derechos penitenciarios, como parte del Derecho Penal debemos decir que aunque una persona este privada de la libertad, no quiere decir que está aislada por su condición de reo, sino que también es persona sujeta de derechos y garantías, incluso la Constitución de la República del Ecuador como norma suprema los establece como un grupo de atención prioritaria en su, art. 51, en donde dispone claramente los derechos de las personas privadas de la libertad.

En la Carta Magna de nuestro País, en su sección Octava, se dispone como un grupo de atención prioritaria a las personas privadas de la libertad, a la que se le reconocen los siguientes derechos:

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

- ❖ Contar con medidas de protección para las niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad y personas adultas mayores que estén bajo su cuidado y dependencia. (Constitución de la República de Ecuador, 2008, p.24)

Partiendo de la disposición de la normativa Constitucional en donde se plasma una serie de derechos para las personas privadas de la libertad, y que tiene como propósito asegurar su calidad de vida mientras se encuentra devengando una sanción Penal, y que dicha sanción apunte, a que el interno sea tratado con dignidad, previniendo que dichos privados de la libertad no sean aislados como una medida de sanción o correctivo, peor aún que se los prive de la libertad de poder ver a sus familiares y que puedan tener visitas e incluso que no se lo permita hablar con su Abogado defensor; a que dé a conocer ante la autoridad judicial sobre los tratos que ha recibido en el Centro de Privación de Libertad y si fue asistido con todos los materiales e insumos destinados que tienen como objetivo el asegurar una salud y estabilidad pronta en el Centro de rehabilitación Social; así también como los menores que se encuentren a su cargo, el Estado de alguna forma brindara las medidas de protección necesarias para asegurar la familia y los miembros que ella la conforman.

- **Derechos de los Privados de Libertad.**

1. Acceder a los servicios de agua, saneamiento, higiene y habitabilidad correspondientes;

2. Poseer pertenencias siempre y cuando éstas no estén prohibidas por las normas penitenciarias;
3. Vestir su propia ropa o la que le proporcione la autoridad penitenciaria;
4. Participar de acciones laborales, educativas y recreativas. Sin mayor costo de que se derive de la necesidad de reponer algún insumo necesario;
5. La administración penitenciaria ejecutará la distribución del dinero producto del trabajo realizado de la persona privada de libertad, según el COIP (art. 703)
6. Recibir visitas familiares, de acuerdo a los horarios y procedimientos establecidos en el centro de privación de libertad;
7. Acceder a la defensa legal y a ser informado sobre su situación jurídica y el nivel de seguridad en el que se encuentra.
8. Toda revisión corporal se dará respetando la dignidad de la persona privada de libertad o de la visita. La revisión corporal de las personas privadas de libertad se realizará con el personal penitenciario del mismo género.”

Estos derechos estarán inherentes a las personas privadas de libertad con la intención de garantizar su integridad humana y más normas benéficas a que estos se puedan sujetar en aplicación de la normativa correspondiente.

4.2.6. Los principios básicos de la ejecución de las penas privativas de libertad en el Ecuador

En este presente tema investigativo abordaremos los principios básicos de la ejecución de las penas privativas de la Libertad en nuestro País, de lo manifestado vamos a analizar varias características que nos van a permitir entender el siguiente punto, por lo que empezaremos por definir lo que es penas privativas de libertad, a lo que podemos decir, que es una consecuencia de haber cometido un delito o una infracción, siendo un medio con el que cuenta el Estado para castigar a los procesados, consistiendo en una restricción de derechos del responsable, tanto civiles como políticos.

La pena también se define como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la Ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso minucioso y respetando los derechos y garantías establecidos en la Constitución, al individuo responsable del cometimiento de alguna acción que cuente con circunstancias de carácter penal y que se configure en delito.

Por lo tanto, una pena privativa de libertad la podemos definir como la sanción penal que se le impone a una persona que de alguna forma ha cometido un acto delictivo, declarado así en una sentencia condenatoria, emitida por una autoridad competente, en donde se fijará el tiempo y el lugar en donde pasará el interno o el privado de la libertad, este proceso sancionatorio se deberá asegurar los derechos y garantías de las personas que participan en el

proceso, como el derecho al debido proceso y la presencia de la persona procesada a juicio.

En la legislación ecuatoriana el Derecho Penitenciario, es conocido como el conjunto de reglas que regulan la actividad penitenciaria y que se encuentra orientada a la ejecución de las penas privativas de libertad, con la finalidad de conseguir la resocialización, la reinserción social y la formación educativa de los privados, que abarque una cultura de no volver a cometer delitos, la ejecución de las penas lleva implícito los principios y fundamentos que cimentaron dicha figura jurídica.

Con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal desde el año 2014, sufre una transformación el sistema penal ya que surge una normatividad que unificaba todos los preceptos penales, tanto la tipificación de los delitos, el procedimiento, y la ejecución de las penas, es así que, en el Capítulo Tercero denominado, Principios rectores de la Ejecución de las Penas y las medidas cautelares personales, en su artículo siete, detalla los principios que regirán la ejecución de las penas y son:

- ✓ **Separación.** - “Las personas privadas de libertad se alojarán en diferentes lugares de privación de libertad o en distintas secciones dentro de dichos establecimientos, de acuerdo a su sexo u orientación sexual, edad, razón de la privación de libertad, necesidad de protección de la vida e integridad de las personas privadas de libertad o las necesidades especiales de atención, según las disposiciones del Libro Tercero de este Código. En ningún caso, la separación de las

personas privadas de libertad se utilizará para justificar discriminación, imposición de torturas, tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes o condiciones de privación de libertad más rigurosas o menos adecuadas a un determinado grupo de personas. (Código Orgánico Integral Penal, 2015, p. 7)

De la transcripción del art. 7 del (COIP), en donde se manifiesta el principio de separación, este consiste en que las personas privadas de la libertad deberán ser alojadas, separadas y bien diferenciadas, y de acuerdo a su sexo y orientación sexual, y más aún debería existir una separación de las personas sentenciadas de las personas que se encuentran procesadas, todo esto es con el fin de establecer Centros de Privación de Libertad con personas del mismo sexo y de acuerdo a sus afinidades, con el fin de asegurar la tranquilidad en los centros de privación de libertad, y una convivencia estable, así mismo que esta separación no se la debería considerar como una forma de discriminación o castigo.

- ✓ **Tratamiento.** - “En la rehabilitación de las personas privadas de libertad se considerarán sus necesidades, capacidades y habilidades con el fin de estimular su voluntad de vivir conforme con la Ley, trabajar y respetar a los demás. (Código Orgánico Integral Penal, 2015, p.7)

De lo expresado en nuestra norma penal al referirse al tratamiento manifiesta, que toda persona que se encuentre privada de la libertad se deberá considerar sus capacidades tanto intelectuales como físicas, en otras palabras el sistema penitenciario deberá promover políticas y programas educativos que

contribuyan en la formación intelectual de las personas privadas de la libertad, así mismo establecer planes que permita explotar las habilidades con las que cuente el reo, a fin de que su permanencia en el centro de rehabilitación social no sea un tiempo perdido, sino que dicha sanción se convierta en un momento de superación y educación, que despierte en el la conciencia de respetar los derechos de los demás, y que al momento de recuperar su libertad pueda llevar una vida sustentable y digna, cuya finalidad sea que en un futuro pueda desempeñar alguna actividad laboral, que ayude a su auto sustentó.

✓ **Participación y voluntariedad.** - “La participación de las personas privadas de libertad en las actividades y programas implementados en los centros de privación de libertad es integral, individual y voluntaria” (Código Orgánico Integral Penal, 2015, p.7).

Este principio apunta a que todo Centro de Privación de Libertad debe contar con programas educativos, talleres de formación, etc... La misma que tiene como fin preparar a la persona privada de la libertad tanto en su formación intelectual como cultural, y que apunte a rehabilitación integral del mismo y que sea una persona proba al momento de reinsertarlo a la sociedad.

✓ **Prohibición de privación de libertad en centros no autorizados.** - “Se prohíbe cualquier forma de privación de libertad en instalaciones o lugares no autorizados legalmente, así como toda forma de arresto, coerción o privación de libertad derivada de procedimientos disciplinarios administrativos” (Código Orgánico Integral Penal, 2015, p. 7).

La persona que sea privada de la libertad, debe ser transportado y permanecer en los lugares destinados para la misma, y son los Centros de Rehabilitación Social legalmente establecidos, regulados y controlados por el Ministerio de Justicia, así mismo la persona que ha sido detenida no podrá permanecer en centros que no han sido creados para los mismos, ni aun con medidas que tengan algún carácter correctivo, ni para procedimientos disciplinarios o sanciones administrativas y esto se da con el fin de garantizar los derechos de las personas privadas de la libertad.

4.3. MARCO JURIDICO

4.3.1. Convenios e Instrumentos Internacionales sobre Privados de Libertad y sus derechos.

Los Tratados y Convenios Internacionales son normas jurídicas que son sometidas al Derecho Internacional y que son obligatorias y vinculantes para los Estados que lo suscriben y que al suscribirlo estos se encuentran obligados a cumplirlos y adecuar dicha normativa a la legislación vigente de cada país. En el caso de nuestra investigación jurídica hemos citado el título de los Tratados y Convenios Internacionales ya que en dichas normas jurídicas se encuentran regulados algunos principios y derechos que tutelas a las personas privadas de la libertad y el Ecuador al ser un país miembro se encuentra obligado a velar por el cumplimiento de estas normas jurídicas a la cual se sometieron razón por la cual identificaremos algunos de los tratados y convenios suscritos por el nuestro país y que guardan relación con el trabajo investigativo.

➤ **Declaración Universal de Derechos Humanos**

La Declaración de los Derechos Humanos es un documento que marca el principio de los Derechos Humanos, la misma que fue elaborada por varios representantes de diferentes partes del mundo y que conllevaba diferentes aspectos tanto de carácter jurídico y cultural como un ideal para los pueblos y nacionalidades marcando la protección de los derechos fundamentales que deben ser protegidos en todo el mundo.

En el artículo 5, de dicha declaración dispone que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes” (Los Principales Tratados Internacionales de Derechos Humanos, 2006, p. 3).

La mencionada Declaración Universal de Derechos Humanos es uno de los documentos más importantes de la historia que surgió con el objetivo de establecer en las legislaciones del mundo los derechos fundamentales que goza todo ciudadano y uno de ellos es lo que estipula el art. 5, el mismo que establece ciertas situaciones como a no ser torturado entendida como todo acto por el cual deliberadamente o intencionada se cause a una persona daños o sufrimientos graves ya sea físicos o psicológicos con el fin de obtener de ella una confesión o simplemente castigarla por haber cometido algún acto o simplemente con el ánimo de intimidarla, así mismo dispone que no recibirán penas ni tratos crueles, inhumanos o degradantes, sin embargo podemos decir que las penas y tratos crueles se refiere a que las penas deberán ser proporcionales al daño causado y así mismo que las medidas correctivas con la que cuenten

no deberán ser normas que causen dolor o sufrimiento tanto físico como mental y que su trato responda a ser tratados como personas más allá de su situación jurídica los haya sometido a ser personas privadas de la libertad.

Por otro lado, el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos publicada en la obra, Los Principales Tratados Internacionales de Derechos Humanos (2006), dispone que:

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. (p.3)

El art. 10 de la declaración se refiere principalmente a las relaciones existentes entre el sistema jurisdiccional y las personas que se encuentran sometidas a ello, ya que es necesario afirmar que no todas las personas acudimos a este sistema lo hacemos en condiciones de igualdad, así mismo las personas que conforman dichos tribunales tienen las obligaciones de administrar justicia con sujeción a las leyes previamente establecidas y aplicarlas en función de la justicia y que al aplicar una sanción de carácter penal el juzgador cuente con los elementos necesarios que permitan establecer el convencimiento de la participación y del actuar del acusado siguiendo el debido proceso y el respeto de los derechos consagrados en esta declaración y las leyes.

En el art. 11, numeral 1, de la misma normativa legal publicada en el libro, Los Principales Tratados Internacionales de Derechos Humanos (2006), en donde sostiene que:

Toda persona acusada de delito tiene derechos a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en un juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (p.3)

El derecho de presunción de inocencia estipulado en el art. 11 numeral 1, en si manifiesta que toda persona a la cual se le dirija un proceso penal, o una imputación delictiva se la debe entender como inocente hasta que su culpabilidad no sea declarada mediante sentencia judicial firme. Es decir que el acusado mantiene su calidad de inocente a lo largo del proceso que se le atribuye de tal modo que solo las pruebas llevadas a juicio y estas sean observadas y contradichas por la contraparte o el procesado son los elementos que llevaran a al juzgador a tener la certeza suficiente para afirmar su culpabilidad siendo un complemento de principio in dubio pro reo ya que al existir alguna duda razonable o que los elementos aportados por la parte acusadora no son suficientes el juzgador deberá emitir un fallo absolutorio.

En el mismo art 11, numeral 2 de la misma normativa legal citada en su obra jurídica, Los Principales Tratados Internacionales de Derechos Humanos (2006), en la misma estipula que:

Nadie sera condenado por actos u omisiones, que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho Nacional o

Internacional. Tampoco se impondra pena mas grave que la aplicable en el momento de la comision del delito.(p. 4)

En esta declaracion en su art.11 numeral 2, lleva en esencia el principio de legalidad uno de los principios fundamentales del Drecho Penal, cuyo espiritu se basa en el aforismo juridico “nullum crimen nulla poenasine previa lege”, que significa que no hay delito, ni pena sin ley previa, y en efecto al mencionar que nadie podra ser condenado por actos u omisiones, que el momento de cometerse no eran considerados delictivos, se plasma el principio de legalidad, que en si conciste en que todo hecho sancionable por la normativa penal requiere que se encuentre regulado en una ley previamente promulgada y elaborada por los legisladores en donde se relate el supuesto hecho que amerita una sancion penal.

Asi mismo establecer en el art. 11, numeral 2 el principio de proporcionalidad, el mismo que conciste en evitar una mal utilizacion de las sanciones penales que conllevan a la privacion de la libertad, razon por la cual la norma penal es estrictamente necesario aplicar en la vulneracion de bieenes juridicos protegidos y conciderados como valiosos, entonces podemos decir que el principio de proporcionalidad implica que los oporadores de justicia debe aplivar la medida adecuada que tenga como fin alacanzar la justicia, y tambien con ello evitar la injerencia posible o la minima intervencion penal al aplicar la sacion menos rigurosa o de ser el caso se aplicar una medida alternativa a la prision, pero que no se vullnere el derecho de la victima.

➤ **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos**

Es un documento que forma parte del Derecho Internacional en el cual se reconoció una serie de principios inherentes a la condición humana reconociendo una serie de derechos fundamentales como el derecho a la vida, prohibición de la tortura, prohibición de la esclavitud, derecho a la seguridad de la persona, protección del arresto y la detención arbitraria en cualquier circunstancia, siendo algunos derechos que recoge dicho pacto y que junto con la declaración se la conoce como la Carta de los Derechos Humanos, resultando una valiosa herramienta que nos permita luchar contra los abusos de autoridad y cuando no se cumplen los procedimientos mínimos y se vulneran los derechos de los ciudadanos.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art.9, numeral 1, citado en la obra jurídica, Los Principales Tratados Internacionales de Derechos Humanos (2006), en donde menciona que:

Toda persona tiene derecho a la libertad y a las seguridades personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta. (p.13)

El pacto citado hace referencia a algo muy claro en las legislaciones del mundo quienes garantizan el derecho a la libertad en todas sus formas, así como a transitar por el territorio de su país libremente, así mismo establece el derecho a un ambiente seguro que responda a un ambiente de tranquilidad y de paz, libre de toda clase de violencia siendo obligación del Estado garantizar el cumplimiento de este derecho. Así mismo hace referencia a que nadie

podrá ser privado de la libertad salvo por circunstancias o causas fijadas en las normas legales vigentes y previamente promulgadas, atendiendo al principio de legalidad y garantizando el derecho al debido proceso y asegurar las garantías básicas del debido proceso.

De la misma forma en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 9 numeral 3, citado en la obra, Los Principales Tratados Internacionales de Derechos Humanos (2006), en donde sostiene que:

Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.(p.13)

De lo establecido por el Pacto Internacional de Derechos Humanos en su art. 9 numeral 3, argumenta que toda persona que toda persona detenida o presa a causa del cometimiento de una infracción penal, dicha detención puede ser por medio de alguna decisión judicial o haber cometido alguna infracción en delito flagrante, así mismo deberá ser juzgada en el tiempo establecido que en el caso de delito flagrante nuestra legislación establece en un lapso de hasta 24 horas para el mismo y siguiendo el procedimiento establecido y

garantizando el debido proceso y de no reunir pruebas suficientes o que el juzgador tenga alguna duda razonable será puesto en libertad.

Así mismo dispone que la prisión preventiva de las personas procesadas en materia penal será la última regla aplicable, pero si estará sujeta a garantizar la comparecencia a juicio de la persona imputada o garantizar el cumplimiento de la pena o ejecutar el fallo, sin embargo esta disposición aporta de una manera muy importante en esta investigación, ya que al momento de encontrarse cumpliendo una pena impuesta por cometer un delito, las personas privadas de la libertad, ellas se encuentran sometidas al cuidado del personal encargado de administrar el centro de rehabilitación social que haya designado el juzgador, pero al momento de encontrar artículos prohibidos en posesión de la persona privada de la libertad no debería ser sometida a un nuevo proceso ya que como hemos manifestado ellos no son las personas que materializan y adecuan su actuar al acto delictivo sino personas ajenas, por lo que deberían las autoridades buscar medidas alternativas que no sea necesariamente emplear el derecho penal, para proteger los bienes jurídicos y la convivencia social.

En el art. 10, numeral 1, de mismo cuerpo normativo internacional, denominado Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece, “que toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. (Los Principales Tratados Internacionales de Derechos Humanos ,2006, p.28)

La disposición establecida por el Pacto suscrito por nuestro país es muy enfática en la protección y el respeto a los derechos de las personas privadas

de la libertad, que su privación responda a criterios de respeto, de educación, de ser tratado más allá de su situación jurídica como una persona atendiendo a su personalidad y dignidad como ser humano y como segmento fundamental de la sociedad.

Así mismo en la misma normatividad en su art. 10, numeral 3, citado en la obra jurídica, Los Principales Tratados Internacionales de Derechos Humanos (2006), dispone claramente:

El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuando a su edad y condición jurídica.

(p.29)

En dicha normativa internacional se establece el régimen penitenciario, la misma que se refiere a las normas que regulan la vida de las cárceles y que buscan conseguir una convivencia de paz entre las personas privadas de la libertad y el personal que está a su cargo los Centros de Rehabilitación Social, así mismo a los menores infractores dispone que se encuentren en centros especializados y adecuados de acuerdo a su edad, su sexo, su desarrollo personal con el fin de establecer procedimiento de rehabilitación eficaz y que responda a sus capacidades.

Por otro lado, en la misma normativa internacional denominado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art 15, numeral 1, dispone:

Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la Ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

De lo establecido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos regula claramente que se aplique en sus normativas el principio de legalidad al mencionar que nadie podrá ser condenado por actos u omisiones que al momento de cometerse no fueran catalogados por una normativa vigente como delictivos, es decir se encuentren positivados por la normativa penal; así mismo hace referencia a la locución latina “In dubio pro reo” la misma que consiste que en caso de duda entre normas que conlleven una sanción diferente para el mismo hecho se aplicara la más favorable a la persona infractora, también podemos decir que esta disposición se encuentra en relación con el principio de inocencia ya que al momento de imputar el cometimiento de un delito no existen los elementos suficientes que determinen la responsabilidad del imputado o al existir toda duda razonable que impida que el juzgador emita su pronunciamiento con una sanción penal, se presumirá el estado de inocencia de la persona infractora.

➤ **Reglas Mínimas de las Naciones Unidas Sobre las Medidas no Privativas de Libertad “Reglas de Tokio”**

En el Octavo Congreso de las Naciones Unidas, en la que se discutía la prevención del delito y el tratamiento del delincuente es ahí donde se da origen a las denominadas las cuales fueron establecidas el 14 de diciembre de 1990, por medio de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en donde se regulo las Reglas mínimas sobre las medidas no privativas de la libertad o Reglas de Tokio, cuyo punto de partida es el principio de mínima intervención penal, en su parte segunda que en si se refiere a la parte anterior del juicio es decir al proceso de investigación.

En el referente a la fase anterior al juicio, en las disposiciones previas al juicio, en su art. 5.1, dispone:

Cuando así proceda y sea compatible con el ordenamiento jurídico, la policía, la fiscalía u otros organismos que se ocupen de casos penales deberán estar facultados para retirar los cargos contra el delincuente si consideran que la protección de la sociedad, la prevención del delito o la promoción del respeto a la ley y los derechos de las víctimas no exigen llevar adelante el caso. A efectos de decidir si corresponde el retiro de los cargos o la institución de actuaciones, en cada ordenamiento jurídico se formulará una serie de criterios bien definidos. En casos de poca importancia el fiscal podrá imponer las medidas adecuadas no privativas de la libertad, según corresponda. (Reglas Minimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no Privativas de la Libertad "Reglas de Tokio", 1993, p.8)

De lo expresado por las denominadas “Reglas de Tokio”, es un importante documento jurídico internacional, que aporta de una manera increíble a nuestro trabajo investigativo, pues en ella se estipula, los parámetros y reglas que se deben seguir antes de llegar a la etapa de juicio, y una característica muy importante es que los sujetos que gozan de una potestad investigativa para el Derecho Penal, como lo es la Fiscalía, la policía y todo órgano que sea el encargado de investigar un acto delictivo, también pueden en cualquier momento retirar los cargos o acusaciones que se le imputan al delincuente, si en el transcurso de la investigación se observa que no existen elementos suficientes que puedan acarrear una responsabilidad penal o que el daño ocasionado a la víctima pueda ser enmendado mediante otros mecanismos, incluso hasta extrajudiciales y que no sea necesario llevar el hecho a todo un proceso judicial en la que termine con la privación de libertad del acusado.

En el mismo tratado internacional se dispone que la prisión preventiva sea tomada en cuenta como el último recurso, es así que en su art. 6 regula las reglas de aplicación de la prisión preventiva como:

La prisión preventiva como último recurso. En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima. Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible. La prisión preventiva no deberá durar más del tiempo que sea necesario para el logro de los objetivos indicados en la regla y deberá ser aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano. El delincuente tendrá derecho

a apelar ante una autoridad judicial u otra autoridad independiente y competente en los casos en que se imponga prisión preventiva. (Reglas Minimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no Privativas de la Libertad "Reglas de Tokio", 1993, p.8)

Asi mismo el mismo tratado denominado las "Reglas de Tokio", en su art. 6, regula algo muy importante en el derecho penal y en una investigacion de carácter penal, pues se refiere a la forma de aplicar correctamente la prision preventiva, esta conciste en privar de la libertad a una persona mientras dure la etapa investigativa, asi mismo debemos decir que por dispicision de la Ley, este es el ultimo recurso que se debe aplicar y cuando las medidas sustitutivas, alternativas o cautelares no fueran suficientes para garantizar la presencia de la persona en un juicio posterior o exista el riesgo de fuga por parte del procesado, dichas medidas deberan ser aplicadas con el mayor respeto y atendiendo a la integridad de la persona.

Pues en este sentido, las Reglas de Tokio", hacen referencia a la simple enunciación del principio de mínima intervención penal y su advertencia de cumplimiento obligatorio, no basta, pues en nuestro ordenamiento jurídico penal, no se adecua a esta figura legal, consideramos que deben despenalizarse ciertas conductas innecesarias como la idea que planteamos en nuestra investigación jurídica, el de juzgar a las personas privadas de la libertad por el ingreso de artículos prohibidos como lo dispone el art. 275 del Código Orgánico Integral Penal, y mejor de instituir una política preventiva del delito que busquen concienciar al ciudadano común de su obligación de respetar las normas legales o de ser el caso de encontrarlo en posesión como

lo regula el código establecer otro tipo de sanciones de carácter administrativo o disciplinario y que no necesariamente se lo tenga que procesar por un nuevo delito.

➤ **Principios y Buenas Practicas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas**

Los principios adoptados en el presente documento internacional recogen principios y derechos de las personas privadas de la libertad y atendiendo al valor de la dignidad humana y del derecho de las libertades fundamentales reconocidos por los tratados y convenios internacionales, así mismo el derecho primordial que tienen todas las personas privadas de la libertad a ser tratadas humanamente y que se respete y se garantice su dignidad, integridad física, psicológica y moral.

Uno de los principios muy importantes de este documento de Derecho Internacionales sin duda la, Libertad personal y que lo define como un principio básico y expresa que:

Toda persona tendrá derecho a la libertad personal y a ser protegida contra todo tipo de privación de libertad ilegal o arbitraria. La ley prohibirá, en toda circunstancia, la incomunicación coactiva de personas privadas de libertad y la privación de libertad secreta, por constituir formas de tratamiento cruel e inhumano. Las personas privadas de libertad sólo serán recluidas en lugares de privación de libertad oficialmente reconocidos. (Principios y Buenas Practicas sobre la Proteccion de las Personas Privadas de la Libertad en las Americas , 2008, p.5)

De los expresado por el documento internacional en donde regula uno de los derechos muy importantes del ser humano como lo es la libertad, dicho derecho se encuentra como uno de los derechos fundamentales en las Constituciones del mundo, por lo que los Estados establecen normas que aseguren la plena vigencia de este derecho, evitando que se den detenciones arbitrarias e ilegales, del mismo modo también se estipula que en el caso que se de la detención se garantizara la comunicación de la persona detenida con sus familiares y su Abogado defensor, así mismo también tratos inhumanos y crueles o cualquier forma de tortura, y que las personas privadas de la libertad se los acoja en lugares destinados y autorizados para el mismo y que sean autorizados por la entidad rectora.

Así mismo en el mismo documento internacional regula también uno de los principios denominado la Excepcionalidad de la privación preventiva de la libertad y menciona que:

Se deberá asegurar por la ley que en los procedimientos judiciales o administrativos se garantice la libertad personal como regla general, y se aplique como excepción la privación preventiva de la libertad, conforme se establece en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

En el marco de un proceso penal, deberán existir elementos de prueba suficientes que vinculen al imputado con el hecho investigado, a fin de justificar una orden de privación de libertad preventiva. Ello configura una exigencia o condición sine qua non a la hora de imponer cualquier medida cautelar; no obstante, transcurrido cierto lapso, ello ya no es suficiente.

(Principios y Buenas Practicas sobre la Proteccion de las Personas Privadas de la Libertad en las Americas ,2008, p.5)

Como ya hemos venido manifestando la libertad es uno de los derechos primordiales del ser humano, y por lo tanto los Tratados y Convenios Internacionales y las legislaciones de cada pais, emiten normas que asegures el cumplimiento de este derecho, garantizando un debido proceso y que el derecho de libertad y presuncion de inocencia debera estar por encima de la decision de aplicar la pricion preventiva, es decir deberan existir elementos contundentes que vinculen o detereminen la responsabilidad penal de la persona que esta siendo investigada, recabando elementos determinantes que justifiquen la privacion de la libertad, sin embargo en el caso de que opere la prision preventiva debe reunir ciertas características, como el tiempo y el lugar, una vez fenecido dicho lapso el imputado recuperara su libertad.

Debemos agregar también que el tratado citado establece las medidas alternativas o sustitutivas a la privación de libertad:

Los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos deberán incorporar, por disposición de la ley, una serie de medidas alternativas o sustitutivas a la privación de libertad, en cuya aplicación se deberán tomar en cuenta los estándares internacionales sobre derechos humanos en esta materia. Al aplicarse las medidas alternativas o sustitutivas a la privación de libertad, los Estados Miembros deberán promover la participación de la sociedad y de la familia, a fin de complementar la intervención del Estado, y deberán proveer los recursos necesarios y apropiados para garantizar su disponibilidad y eficacia.

(Principios y Buenas Practicas sobre la Proteccion de las Personas Privadas de la Libertad en las Americas ,2008, p.5)

De lo manifestado por la este instrumento internacional cabe señalar que su contenido tambien se habla sobre lo medios alternativos para la solucion de conflictos penales, dichas medidas alternataivas a la prision preventiva tienen como objeto principal evitar la imposicion efectiva de una pena privativa de la libertad y todas sus consecuencias, cabe destacar que dichas medidas no sustituyen la responsabilidad del supuesto autor de cualquier obligacion, ya que dichas medidad tienen como objetivo una funcion coactiva y una raparadora que tiene como fin reparar el daño acacionado a la victima.

Finalmente, el tratado internacional dispones en uno de sus títulos el, Régimen disciplinario y las sanciones disciplinarias que consisten en:

Las sanciones disciplinarias que se adopten en los lugares de privación de libertad, así como los procedimientos disciplinarios, deberán estar sujetas a control judicial y estar previamente establecidas en las leyes, y no podrán contravenir las normas del derecho internacional de los derechos humanos. (Principios y Buenas Practicas sobre la Proteccion de las Personas Privadas de la Libertad en las Americas ,2008, p.5)

Al respecto, de lo expresado por dicho documento internacional, es una disposicion que refuerza nuestro trabajo investigativo, ya que claramente se establece las sanciones diciplinarias que deben darse en los centros de privacion de libertad, y los procedimientos adoptarse los mismo que deberan ser fiscalizados por el poder judicial, en el caso de nuestra legislacion por un

juez penitenciario, pero porque decimos que refuerza nuestra propuesta investigativa y la respuesta surge de inmediato, al momento de tipificar el Código Orgánico Integral Penal, el ingreso de artículos prohibidos, en su primer inciso no encontramos de acuerdo ya que el objetivo es asegurar el bienestar de los privados de la libertad y su convivencia en armonía, pero al momento de establecer en el segundo inciso la misma pena a la persona privada de la libertad que se le encuentre en posesión, pues consideramos que es muy injusto y no responde al principio de mínima intervención penal, ya que en un inicio ellos nos son las personas que ingresan dichos artículos prohibidos sino terceras personas ajenas a ellos como los familiares y lo que es peor aun por los guías penitenciarios quienes son los responsables de cuidarlos y establecer el orden y la tranquilidad en los centros de privación de libertad.

Sin embargo al momento de juzgar la tenencia, no responde a los principios penales en los cuales se funda la pena, como la proporcionalidad, la legalidad y el principio de inocencia, ya que como manifestamos ellos no son las personas que cometen el delito directamente si no que son beneficiados del acto delictivo de algún tercero, es así que juzgar a la persona privada de la libertad solo por la tenencia, la misma pena sería desproporcional, y además entablar otro proceso investigativo a más del cual ya fue sentenciado, es por eso que hacemos incapie en los procesos alternativos de la solución de conflictos, sanciones administrativas, o de ser el caso un proceso disciplinario que castigue la tenencia de los artículos prohibidos en la persona privada de la libertad y no sancionarlo con la misma pena y un nuevo proceso penal.

4.3.2. Constitución de la República del Ecuador

Al haber planteado como problemática la despenalización del segundo inciso del artículo 275 del Código Orgánico Integral Penal, como una expresión del principio de mínima intervención penal, en esta investigación jurídica nos corresponde el análisis de la normativa jurídica que actualmente rige en nuestro país, razón por la cual surge este tema del Marco Jurídico el mismo que nos conduce a abordar algunas instituciones que se encuentran suscritas en la Constitución la misma que organiza la vida institucional del Estado y porque en la mayoría de los Países sudamericanos que tanto en su filosofía, como en su doctrina, se regula la actividad pública y la jurisdiccional, por ende el poder punitivo del Estado se enmarca en la Ley y en la normas que forman el Derecho Público, en donde se halla el Derecho Penal, dichas normas se las deben interpretar al tenor literal de la norma, es decir el poder del Estado para tipificar, establecer procedimientos, juzgar y establecer una eventual sanción producto de una actitud delictiva, debe estar previsto en una norma previa y publicada en el Registro Oficial, y que responda en su máxima expresión al principio de legalidad.

En esta causa hemos fijado el epígrafe denominado la Constitución de la República del Ecuador, la misma que vamos analizar tanto en su parte dogmática, como en su parte orgánica y todos los preceptos jurídicos que guardan relación con el tema planteado a investigarse, con el objetivo de establecer el sustento jurídico y legal de este trabajo de titulación.

La Constitución de la República del Ecuador dictada en referéndum de octubre del 2008, en donde se estableció una serie de cambios sustancialmente en muchas instituciones jurídicas, así mismo se extendieron una gama de Derechos y Garantías.

La Constitución de la República del Ecuador en su; “Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia” (Constitución de la República de Ecuador, 2008, p.8).

Con la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador del 2008 votada en referéndum por el pueblo, se da una nueva ideología constitucional en donde los Derechos de los ciudadanos se encuentran por encima de cualquier decisión por parte de Estado y que todos los poderes y autoridades se hallan sometido a las leyes, siendo así garantes del cumplimiento de los derechos de los ciudadanos, por parte de la administración tanto administrativa o judicial.

En el Art. 11, numeral 2, de la norma suprema dispone, que el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que

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

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. (Constitución de la República de Ecuador, 2008, p. 11-12)

La Constitución de la República en su art. 11 numeral 2, manifiesta claramente que ninguna persona podrá ser discriminada por ninguna razón ni circunstancia, ni aun por su pasado judicial, ya que una persona que se encuentra privada de la libertad tiene el derecho a que sea reinsertado a la sociedad, y como hemos manifestado en líneas anteriores que uno de los fines de la pena, es que al privado se le debe garantizar el derecho a ser reinsertado a la sociedad y a llevar una vida pacífica, respetando la Ley y los derechos de los demás, pues de alguna forma el ya cumplió su deuda con la sociedad al cumplir su pena privativa, pues como consecuencia tiene derecho a recuperar su vida.

En el Art. 16, de la Constitución de la República de Ecuador (2008), expresa que; “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución” (p. 12).

La norma suprema dispone claramente que será obligación del Estado el de velar por los derechos y garantías que en ella se encuentran normados o plasmados, estipulando todos los medios y políticas necesarias que permitan

el efectivo goce de los mismos; pues uno de los derechos tutelados por la carta magna es sin duda el de las personas privadas de la libertad, que incluso el Estado los considera como un grupo de atención prioritaria y vulnerables de sus derechos, es decir que el Estado debe implementar toda una serie de procedimientos, mecanismos y políticas públicas que tengan como objetivo el bienestar de los privados de la libertad, así mismo que se les proporcione con los recursos necesarios tanto económicos y de personal, que permita el desarrollo como persona de los internos y una convivencia civilizada.

La Constitución de la República de Ecuador (2008), así mismo, en su art. 35, establece las personas que necesitan un cuidado diferente y prioritario y los identifica como:

Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad. (p. 18)

Por mandato constitucional las personas privadas de la libertad son un grupo de atención prioritaria y de atención especial por parte del Estado, por lo cual debería generarle preocupación, el legislador los ha ubicado en ese grupo por la sencilla razón que en los demás ordenamientos jurídicos pasados no

existían los mecanismos que garanticen el cumplimiento de los derechos de los privados de la libertad, consagrados en la Constitución y los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos, y la Constitución al gozar de supremacía, el Estado debe implementar todos los mecanismos que tiendan a velar por los derechos y garantías de los internos, un derecho sin duda es la seguridad que deben prestar los centros de rehabilitación social por parte de los guías penitenciarios y personal de la policía que presta el apoyo necesario, el Código Orgánico Integral Penal ha tipificado el introducir artículos prohibidos a los centros de rehabilitación social por cualquier persona y extendiendo su sanción a las personas privadas de la libertad que se los encuentre en tenencia, sin embargo tenemos que darnos cuenta que las personas privadas de la libertad se encuentra bajo el cuidado y potestad del personal que labora en los centros de rehabilitación, y ellos son los encargados de realizar el control del ingreso de artículos de toda índole desde la policía en una primera instancia y después por los agentes penitenciarios quienes custodian los centros de rehabilitación, entonces sería injusto procesar a una persona privada de la libertad por una negligencia e inoperancia de los guías penitenciarios quienes deben cumplir con sus obligaciones y una de ellas es el bienestar de los reos así como y también asegurar la integridad física y psicológica de las personas privadas de la libertad, y que el tratamiento sea atendiendo a su dignidad y la rehabilitación social, pero sobre todo de cumplir los mandatos constitucionales y los derechos que en ella se tutelan.

El Art. 51, de la Constitución de la República de Ecuador (2008), establece y se reconoce a las personas privadas de la libertad los siguientes derechos:

1. No ser sometidas a aislamiento como sanción disciplinaria.
2. La comunicación y visita de sus familiares y profesionales del derecho.
3. Declarar ante una autoridad judicial sobre el trato que haya recibido durante la privación de la libertad.
4. Contar con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de libertad.
5. La atención de sus necesidades educativas, laborales, productivas, culturales, alimenticias y recreativas.
6. Recibir un tratamiento preferente y especializado en el caso de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, adolescentes, y las personas adultas mayores, enfermas o con discapacidad.
7. Contar con medidas de protección para las niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad y personas adultas mayores que estén bajo su cuidado y dependencia. (p. 24)

Todos los numerales planteados tienen como finalidad asegurar la integridad de la persona privada de la libertad y que se lo considere primordialmente como ser humano, con dignidad, con preceptos obligatorios y que sean de aplicación inmediata. Cuidando aspectos muy importantes como no ser sometido al aislamiento como una medida de corrección o una forma de

sanción disciplinaria, también cuidando que el sancionado pueda tener contacto con sus familiares y con el profesional del Derecho quien haya asumido su defensa el mismo que podrá ponerlo al tanto de su situación jurídica y de los beneficios a los cuales puede acogerse en un futuro como un cambio de régimen una vez haya cumplido los requisitos que la Ley exige, el declarar ante una autoridad judicial que ente caso sería el juez de garantías penitenciarias sobre el trato que haya recibido en el centro de rehabilitación social durante el tiempo que estuvo privado de la libertad, así mismo contar con los recursos tanto económicos y de personal que asegure una convivencia armónica por lo que el Estado, debería implementar programas de educación, laborales, productivas que permitan la formación académica del privado de la libertad y permitirle desarrollar sus habilidades en alguna ocupación de preferencia que le permita hacer de ella una forma de vida y de sustento.

Que de conformidad con el artículo 76, de la Constitución de la República de Ecuador (2008), en donde dispone que; “se debe establecer la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales” (p.27).

Así mismo deben existir sanciones no privativas de la libertad, las que tienen que respetar los derechos de las personas y ser impuestas mediante procedimientos adversariales, transparentes y justos.

El principio de proporcionalidad estipulado en la Constitución, se remonta a la idea de generar una reflexión sobre la idea del castigo o la sanción que se le impondrá a una persona procesada por cometer algún acto contrario a la Ley y que se configure en una actitud delictiva, pues dicha sanción no debe

responder a una actitud de venganza, es así que teniendo en cuenta que el principio de proporcionalidad debe ser aplicado por los jueces en la Administración de Justicia, distinguiendo que la pena debe ser proporcional al delito, es decir no debe ser exagerada, sino al grado de afectación del bien jurídico protegido

De la misma forma la Constitución en su sección decimotercera se refiere al derecho a la Rehabilitación Social, en su art. 201 dispone 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. El sistema tendrá como prioridad el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas penalmente para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al recuperar la libertad. (Constitución de la República de Ecuador, 2008, p.63,64)

De lo manifestado en la norma suprema no solo garantiza los derechos de las personas privadas de libertad como un grupo de atención prioritario si no que se preocupa de uno de los aspectos más importantes de las personas privadas de la libertad como es el derecho a su rehabilitación social como lo dispone el art. 201 de la Constitución en donde manifiesta que la rehabilitación debe ser integral, es decir restituir a una persona su condición anterior, que tome conciencia del acto que ha cometido, que haya un examen de arrepentimiento y que conjuntamente con el desarrollo de sus capacidades pueda ser

reintegrado a la sociedad al momento de recuperar su libertad y que posteriormente desempeñe un empleo o una función en goce pleno de sus derechos.

Art. 202: El Sistema Garantizará sus finalidades mediante un organismo técnico encargado de evaluar la eficacia de sus políticas, administrar los centros de privación de libertad y fijar los estándares de cumplimiento de los fines del sistema.

Los centros de privación de libertad podrán ser administrados por los gobiernos autónomos descentralizados de acuerdo con la ley.

El directorio del Organismo de Rehabilitación Social se integrará por representantes de la función ejecutiva y profesionales que serán designados por la ley, La Presidenta o Presidente de la República designará a la ministra o al ministro de Estado que presidirá el organismo.

El personal de seguridad, técnico y administrativo del sistema de rehabilitación social será nombrado por el organismo de rehabilitación social, previa evaluación de sus condiciones técnicas, cognitivas y psicológicas. (Constitución de la República de Ecuador, 2008, p. 152)

El sistema encargado como lo manifiesta el art. 202 de la Constitución de la República del Ecuador, cumple con sus finalidades de rehabilitación social a través del organismo técnico el mismo que es el encargado de evaluar la eficacia de sus políticas, de la misma forma la administración de los centros de privación de la libertad, dicho organismo técnico de acuerdo a lo que

dispone la norma suprema citada y el Código Orgánico Integral Penal en su art. 674 en donde se fijan sus atribuciones, así mismo a que normas se regirán como el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, de la misma forma que deberá contar con el personal indicado y especializado que garanticen el desarrollo del derecho a la rehabilitación social y la reinserción social, el mismo que fue expedido el martes 12 de junio del 2018 bajo la administración del Presidente Lic. Lenin Moreno Garcés y publicado en el R.O. 260 del 12 de Junio del 2018, en donde se establecen las directrices de funcionamiento del sistema técnico de la rehabilitación social, así mismo el personal que lo integrara como los ministros o delegados de las diferentes instituciones del Estado como: el Ministerio de Derechos Humanos y Cultos, Salud Pública, Relaciones Laborales, Educación, Inclusión Económica y Social, Cultura, Deporte, Defensoría Pública, estableciendo el cuerpo orgánico, normativo y representativo del Sistema.

Seguidamente en la misma normativa suprema en su art. 203 establece los lineamientos y dispone que:

El sistema se regirá por las siguientes directrices:

1. Únicamente las personas sancionadas con penas de privación de libertad, mediante sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán internas en los centros de rehabilitación social. Solo los centros de rehabilitación social y los de detención provisional formarán parte del sistema de rehabilitación social y estarán autorizados para mantener a personas privadas de la libertad. Los cuarteles militares, policiales, o

de cualquier otro tipo, no son sitios autorizados para la privación de la libertad de la población civil.

2. En los centros de rehabilitación social y en los de detención provisional se promoverán y ejecutarán planes educativos, de capacitación laboral, de producción agrícola, artesanal, industrial o cualquier otra forma ocupacional, de salud mental y física, y de cultura y recreación. 3. Las juezas y jueces de garantías penitenciarias asegurarán los derechos de las personas internas en el cumplimiento de la pena y decidirán sobre sus modificaciones.

4. En los centros de privación de libertad se tomarán medidas de acción afirmativa para proteger los derechos de las personas pertenecientes a los grupos de atención prioritaria.

5. El Estado establecerá condiciones de inserción social y económica real de las personas después de haber estado privadas de la libertad.

(Constitución de la República de Ecuador, 2008, p.64)

La Constitución de la República del Ecuador, es la norma suprema por excelencia y entre sus disposiciones se encuentran las que rigen a las personas privadas de la libertad en el cual en su art, 203, regula los lineamientos y directrices que se deben tomar en cuenta para que puedan ejercer un pleno derecho de rehabilitación las personas que se encuentran en conflicto con la Ley penal, uno de esos lineamientos es sin duda de que solo las personas que se encuentren sentenciadas penalmente con una sanción penal cumplan la misma en los Centros de Rehabilitación Social y Centros de Detención

Provisional autorizados para el efecto, y los mismos que cuenten con los recursos que garanticen su plena estadia hasta que transcurra el tiempo de su privacion de la libertad, de la misma forma fomentaran planes de estudio y mecanismos de capacitacion tanto laboral, artesanal, agricola, y toda forma que ayude a fortalecer sus destrezas y habilidades con el fin de cumplir el derecho una la rehabilitacion digna, de la misma asi mismo deberan implementar politicas publicas referente a acciones afirmativas sobre las personas que forman parte de los grupos de atencion prioritaria con el fin de proteger los derechos de los mismos y sus garantias, asi mismo el Estado y sus organos competentes garantizaran acciones de inclusion social real y economica que complemente la rehabilitacion de la persona infractora y sea reinsertadoa la sociedad como un ente productivo para la misma.

“Art. 84.- La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.” (Constitución de la República de Ecuador, 2008, p. 38-39).

Por mandato Constitucional la Asamblea debe emitir normas que guarden relación y concordancia con las normas expedidas, que se las formulen observando los principios y fundamentos del Derecho, y uno de ellos es el

Principio de Mínima Intervención Penal, plasmado en la Constitución y que debería ser respetado por cualquier entidad ya sea pública o privada, así mismo por los órganos jurisdiccionales y las entidades auxiliares de la justicia, que en el desempeño de actuar lo haga con la debida diligencia y cuando realmente se haya evidenciado la vulneración de los bienes jurídicos protegidos, pues el deber de la Asamblea Nacional, es de verificar que las normas expedidas no se contrapongan con los derechos y garantías tutelados por la norma suprema.

La Constitución de la República de Ecuador (2008), en su art. 195, dispone que la:

Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre-procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley. (p.70)

En nuestra legislación, el dueño de la acción penal es netamente la Fiscalía General del Estado, que es un órgano autónomo de la Función Judicial, la misma que actuara con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso, en dicha función se establece que su investigación se realizara en base a los principios de mínima intervención penal y oportunidad, es decir que la Fiscalía al ser el dueño de dicha potestad es el encargado de reunir los elementos de convicción tanto en la fase pre-procesal y procesal penal, que le permitan acusar en cualquier momento que lo decida, en el caso de que no se encuentren los elementos de convicción que faculden la investigación penal, podrá en cualquier momento abstenerse de acusar o de ser posible la subsanación o reparación del daño causado y por lo tanto debe ser factible la operatividad de medidas de solución alternativa de conflictos penales.

Art. 393.- El Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos. La planificación y aplicación de estas políticas se encargará a órganos especializados en los diferentes niveles de gobierno. (Constitución de la República de Ecuador, 2008, p. 24)

El Estado es quien está en la obligación de garantizar el efectivo goce de los derechos y garantías, y una de ellas es la seguridad humana y lo realiza a través del Sistema Penal, en donde se regula las conductas penalmente

relevantes, su procedimiento y sanción, y que como finalidad de la protección del entorno social se logre fomentar una cultura de paz.

4.3.3. Código Orgánico Integral Penal

En un Estado Constitucional de derechos y justicia como lo es el Ecuador define un nuevo orden del funcionamiento jurídico y su obligación de adecuar formal y materialmente las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos con el fin de garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades pueblos y nacionalidades, atendiendo que por mandato constitucional se les garantice a las personas una vida libre de violencia, así mismo dispone la adopción de medidas para prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia contra los ciudadanos y grupos de atención prioritaria, y con el fin de mantener dicha tranquilidad en la sociedad se expidió el Código Orgánico Integral Penal, cuya finalidad es la normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento, y promover la rehabilitación de las personas sentenciadas y la reparación integral de la víctima.

Así mismo la normativa penal se encuentra cimentada bajo estrictos principios establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, que permiten la aplicabilidad de las normas penales, uno de los principios importantes es sin duda el principio de mínima intervención penal, que en nuestra legislación penal dispone que: “El principio de mínima intervención penal, está legitimada siempre y cuando sea estrictamente

necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales” (Código Orgánico Integral Penal, 2015, p. 2).

En nuestra legislación penal denominada Código Orgánico Integral Penal que entro en vigencia en febrero del 2014, en su artículo 3 estipula y garantiza el principio de mínima intervención penal constituyendo que el mismo se debería aplicar cuando los demás mecanismos no son suficientes o carecen de aplicabilidad de proteger a las personas de una sociedad, siendo el último recurso que tiene el Estado para garantizar una convivencia de paz. Pero debemos entender que no toda circunstancia, actitud o comportamiento se debe aplicar el Derecho Penal si no necesariamente cuando se produzcan atentados graves e insubsanables contra los bienes jurídicos protegidos, debiendo actuar el Estado y su potestad punitiva cuando se atente contra el orden social y el derecho de los demás.

Así mismo el Código Orgánico Integral Penal, en su art. 51, define lo que es la pena sosteniendo que: “La pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada” (Código Orgánico Integral Penal, 2015, p. 22).

La pena en si es una medida de restricción de algunos derechos, dicha medida es establecida por una norma previa, y que es impuesta por un órgano jurisdiccional quien se encuentra facultado para imponerla, siempre y cuando

se observen las garantías básicas del debido proceso y se hallen elementos de convencimiento que faculten poder aplicarla, pero se establece algo muy importante ya que no solo se juzga a las personas que actúan o que adecuan su conducta a un tipo penal, sino que también son juzgadas las personas que teniendo el deber objetivo de actuar no lo hacen, es decir omitiendo su responsabilidad y por la cual deberá responder por su proceder.

En el artículo 52, del Código Orgánico Integral Penal (2015), en donde establece la finalidad de la pena, definiéndola así:

Los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena, así como la reparación del derecho de la víctima. En ningún caso la pena tiene como fin el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales. (p. 22)

De lo dispuesto por el Código Orgánico Integral Penal, en donde nos dispone que los fines de la pena son la prevención general, en líneas anteriores ya nos hemos pronunciado sobre el tema, pero daremos nuestro pensamiento desde otra perspectiva; la prevención general es el conjunto de normas que se respaldan en la coerción o amenaza de la sanción que conlleva el incumplimiento de la Ley o de las normas jurídicas penales, estableciendo un temor en el ciudadano, ya que sabiendo que su proceder se enmarca en una actitud delictiva, se abstiene de incumplir lo ordenado en el ordenamiento jurídico.

En nuestra Legislación Penal ecuatoriana, al referirse al Capítulo Quinto, en donde se estipula los Delitos contra la Responsabilidad Ciudadana, y que, en su Sección Primera, dispone los Delitos contra la Tutela Judicial Efectiva, en el art. 275 se tipifica el delito denominado, Ingreso de Artículos Prohibidos la misma que el código lo regula así:

Ingreso de artículos prohibidos. - La persona que ingrese, por sí misma o a través de terceros, a los centros de privación de libertad, bebidas alcohólicas, sustancias catalogadas y sujetas a fiscalización, armas, teléfonos celulares o equipos de comunicación; bienes u objetos prohibidos adheridos al cuerpo o a sus prendas de vestir, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

La misma pena se aplica en el caso de que los objetos a los que se refiere el inciso anterior, se encuentren en el interior de los centros de rehabilitación social o en posesión de la persona privada de libertad.

(Código Orgánico Integral Penal, 2015, p.73)

El Código Orgánico Integral Penal al tipificar el Ingreso de artículos prohibidos en los centros de rehabilitación social del país surge con el propósito de asegurar una convivencia de paz y armonía en dichos centros ya dichos artículos que los prohíbe el artículo pueden alterar el orden y contribuir al cometimiento de delitos dentro de los centros de rehabilitación social razón por la cual el legislador ha previsto sancionar a las personas que traten de ingresar a los centros de rehabilitación dichos artículos adheridos a sus prendas o su cuerpo, estableciendo una sanción de uno a tres años.

Sin embargo el problema radica en el segundo inciso en donde se centra la parte fundamental de nuestra investigación ya que establece la misma pena a las personas privadas de la libertad que se los encuentre en posesión, radicando un problema muy grave ya que las personas privadas de la libertad se encuentran bajo el cuidado de un centro de rehabilitación pagando una eventual pena, y al cuidado del personal tanto directivo, administrativo y de seguridad como son los guías penitenciarios y la policía nacional, que realiza el resguardo de dichos centros; entonces nos preguntamos si ellos se encuentran al cuidado de un personal como es que tuvieron acceso a dichos artículos prohibidos, y respuesta surge inmediatamente es que obviamente fueron personas extrañas a ellos quien las ingresaron, es decir la Fiscalía y la Policía atendiendo al principio de mínima intervención penal deberían investigar objetivamente y sancionar a la persona que participó y adecuó su conducta al tipo penal previsto en el art. 275, sin embargo creemos que de alguna forma la persona privada de la libertad tuvo conocimiento y conciencia de lo que tenía en posesión por lo que en nuestro trabajo investigativo proponemos una sanción administrativa o disciplinaria ya que él en sí no es la persona que materializa el acto delictivo por lo que sería desproporcional establecer la misma pena empeorando su situación jurídica ya que la Constitución los establece como un grupo de atención prioritaria, por lo que planteamos la idea de despenalizar dicho inciso atendiendo al principio de mínima intervención penal.

En el mismo cuerpo legal en su art. 444, establece las atribuciones de la o el fiscal son las siguientes:

3. Formular cargos, impulsar y sustentar la acusación de haber mérito o abstenerse del ejercicio público de la acción.

13. Aplicar el principio de oportunidad. (Código Orgánico Integral Penal, 2015, pág. 119).

La legislación penal ecuatoriana establece las atribuciones de la o el Fiscal en donde dispone las facultades del dueño de la acción pública, como lo es la Fiscalía General del Estado quien es el encargado realizar la investigación y reunir los elementos necesarios y de convicción que le permitan formular cargos y fundamentar sus acusaciones atendiendo a la aplicación del principio de mínima intervención penal es decir deberá investigar con objetividad y de hallar méritos suficientes que le permitan acusar, garantizando de antemano el principio de oportunidad y la presunción de inocencia.

El Código Orgánico Integral Penal en su art, 676, establece la Responsabilidad del Estado. - Las personas privadas de libertad se encuentran bajo la custodia del Estado.

El Estado responderá por las acciones u omisiones de sus servidoras o servidores que violen los derechos de las personas privadas de libertad” (Código Orgánico Integral Penal, 2015, pág. 194).

Régimen Disciplinario en el Código Orgánico Integral Penal

El Código Orgánico Integral Penal, como normativa vigente en materia penal, ha establecido un régimen disciplinario para las personas privadas de la libertad, aquel tiene como finalidad, garantizar el respeto a los derechos de

las personas privadas de la libertad, la convivencia armónica dentro de las instalaciones, la seguridad de los centros y el cumplimiento eficaz de las penas y medidas cautelares impuestas. Al estar sujeta todo tipo de sanción al principio de legalidad, la norma punitiva del Estado, ha reconocido a las sanciones o faltas disciplinarias y las clasifica como leves, graves y gravísimas.

Es así que, en su artículo,722, se establece que serán consideradas como faltas leves los siguientes actos:

1. Poner deliberadamente en riesgo su propia seguridad, la de las demás personas o la del centro.
2. Desobedecer órdenes y disposiciones de la autoridad del centro, que estén encuadradas en la Constitución, en la ley y en los reglamentos respectivos.
3. Inobservar el orden y disciplina en actividades sociales, culturales, religiosas, deportivas, mientras se realizan visitas y en los períodos de alimentación en los centros.
4. Incumplir los horarios establecidos.
5. Interferir u obstaculizar el conteo de las personas privadas de libertad.
6. Permanecer y transitar sin autorización por lugares considerados como áreas de seguridad y de administración del centro.
7. Descuidar el aseo de la celda que ocupa, negarse a colaborar con el aseo y mantenimiento de pabellones, servicios sanitarios, baños, cañerías, talleres, aulas de clase, patios y del centro en general.
8. Arrojar basura fuera de los sitios previstos para su recolección.

9. Realizar deliberadamente acciones que atenten contra la salubridad del centro.

10. Poseer animales en el centro. (Código Orgánico Integral Penal, 2015, p.192)

De la misma forma, en la norma antes citada en su, Art. 723, se desarrollan las faltas graves considerando los siguientes actos:

1. Desobedecer las normas de seguridad del centro.

2. Impedir o procurar impedir por cualquier medio que las personas privadas de libertad realicen actividades laborales, educativas, de salud, sociales, culturales o religiosas.

3. Participar en peleas o riñas.

4. Obstaculizar o impedir las requisas que se realicen en el centro.

5. Lanzar objetos peligrosos.

6. Obstruir cerraduras.

7. Realizar conexiones eléctricas, sanitarias y de agua potable no autorizadas. 8. Comprar o vender bienes cuya procedencia no esté justificada legalmente. 9. Provocar o instigar desórdenes colectivos, amotinamientos u otros eventos que afecten la seguridad del centro.

10. Incumplir la normativa y disposiciones internas del centro.

11. Poseer y utilizar instrumentos, herramientas o utensilios laborales para realizar actividades que contravengan los reglamentos. (Código Orgánico Integral Penal, 2015, p.192)

Y, finalmente se reconocen en el Art. 724 del COIP, las faltas gravísimas:

1. Portar o fabricar llaves maestras o ganzúas.
 2. Atentar contra los medios de transporte y servicios básicos del centro.
 3. Realizar excavaciones, abrir fosas, agujeros o túneles.
 4. Arrendar o vender celdas, espacios físicos, maquinarias, herramientas u otros objetos que pertenecen al centro.
 5. Negarse a acudir a las diligencias judiciales de manera injustificada.
- (Código Orgánico Integral Penal, 2015, p.192,193)

Por lo tanto, las personas privadas libertad quienes afecten o infrinjan estas disposiciones, como consecuencia la autoridad penitenciaria, podrán imponer las sanciones dependiendo de la gravedad y reincidencia, decisiones que deberán sostenerse constitucionalmente en el principio de proporcionalidad, según el Art. 76, numeral 6, de la Constitución de la República del Ecuador, por lo tanto, en su art.725, las sanciones pueden ser: “1. Restricción del tiempo de la visita familiar. 2. Restricción de las comunicaciones externas. 3. Restricción de llamadas telefónicas. 4. Sometimiento al régimen de máxima seguridad.” (Código Orgánico Integral Penal, 2015, p.193).

El Código Orgánico Integral Penal en la legislación vigente establece las faltas leves, graves y gravísimas, mencionadas en líneas anteriores, de lo analizado me permito mencionar desde mi punto de vista, que no se encuentran con una sanción proporcional, esto, debido a que en el art. 725 se establece las sanciones de una manera general para las tres clases de faltas que se encuentran prescritas en el mencionado cuerpo legal y a mi parecer se debería establecer las sanciones respectivamente de acuerdo a la falta que cometan las personas privadas de la libertad, además me permito decir que una vez establecida como falta grave la tenencia de artículos prohibidos, que ahora consta como delito, se podría agregar que cuando se llegase a cometer esta falta, se podría negar el acceso al régimen semiabierto, porque en este caso sería una sanción proporcional y creería que se puede disminuir el cometimiento de estos actos.

4.3.4. Reglamento del sistema Nacional de Rehabilitación Social del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

Es de relevancia iniciar el análisis de este acápite, trayendo la mayor premisa, establecida en el Art. 51 de la Constitución de la República del Ecuador, que determina que las personas privadas de la libertad tienen derecho a no ser sometidas a aislamiento como sanción disciplinaria; derecho a la comunicación y la visita de sus familiares y profesionales del derecho, a declarar ante una autoridad judicial sobre el trato que haya recibido durante la privación de libertad, a contar con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral en los Centros de privación de libertad, a la atención de sus necesidades educativas, laborales, productivas,

culturales, alimenticias y recreativas, a recibir un tratamiento preferente y especializado en el caso de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, adolescentes, y las personas adultas mayores, enfermas o con discapacidad, y a contar con medidas de protección para las niñas, niños adolescentes, personas con discapacidad y personas adultas mayores que estén bajo su cuidado y dependencia.

Para fomentar esta facultad y responsabilidad estatal, el Art. 201 de la Ley antes mencionada, determinó que “el Sistema Nacional 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” (Constitución de la República de Ecuador, 2008, p. 106).

En el Art. 202 se establece que “El sistema garantizará sus finalidades mediante un organismo técnico encargado de evaluar la eficacia de sus políticas, administrar los centros de privación de libertad y fijar los estándares de cumplimiento de los fines del sistema” (Constitución de la República de Ecuador, 2008, p. 106).

El art. 674, del Código Orgánico Integral Penal, en su numeral 1, determina que:

El Sistema garantizará el cumplimiento de sus fines mediante un Organismo Técnico cuyas atribuciones son evaluar la eficacia y eficiencia de las políticas del sistema, administrar los centros de privación de libertad y fijar los estándares de cumplimiento de los fines del sistema. (Código Orgánico Integral Penal, 2015, p. 194)

Mediante decreto No. 365 publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 286 del 10 de julio del 2014, el Presidente de la República del Ecuador, crea el Organismo Técnico del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, integrado por:

- a) El Ministro de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, quien lo presidirá;
- b) El Ministro de Salud Pública;
- c) el Ministro de Trabajo;
- d) El Ministro de Educación;
- e) El Ministro de Inclusión Económica y Social;
- f) El Ministro de Cultura y Patrimonio;
- g) El Ministro del Deporte; y,
- h) El Defensor del Pueblo;

Que la disposición transitoria décimo segunda del Código Orgánico Integral Penal ordena que el Organismo Técnico del Sistema de Rehabilitación Social dictará el reglamento para la implementación, aplicación y cumplimiento de las normas establecidas en el libro III del Código Orgánico Integral Penal.

Según el Art. 678 del Código Orgánico Integral Penal, se fija que las medidas cautelares personales, las penas privativas de libertad y los apremios, se cumplirán en los centros de privación de libertad, clasificados en centros de privación provisional de la libertad, donde permanecerán las personas privadas preventivamente de la libertad en razón de una medida cautelar o por apremio impuesta por un juez o jueza competente debiendo ser tratadas con observancia del principio de presunción de inocencia; centros de

rehabilitación social, donde permanecen las personas a quienes se les impondrá una pena mediante una sentencia condenatoria ejecutoriada. La misma norma determina que estos centros, tendrán espacios e infraestructura y los espacios necesarios para el cumplimiento de las finalidades del Sistema de Rehabilitación Social, adecuados para el desarrollo de actividades y programas previstos por el órgano competente.

Según el Art. 685 ibídem, “La seguridad interna de los centros de privación de libertad es competencia del cuerpo de seguridad penitenciaria. La seguridad perimetral es competencia de la Policía Nacional” (Código Orgánico Integral Penal, 2015, pág. 196).

En definitiva, es el Estado que, al asumir la potestad de sancionar a las personas por sus faltas penales, asume la responsabilidad de rehabilitarlas para prepararlas para su retorno a la sociedad, porque como lo hemos expuesto, en nuestro país, no existen penas indefinidas. Sin embargo, el organismo técnico ha desarrollado un instrumento legal (Reglamento del Sistema de Rehabilitación Social), donde se determinó cuáles son las faltas que cometen las personas privadas de su libertad, considerándolas como “faltas disciplinarias”, y en todo el catálogo no se establecen como infracción el ingreso o posesión de artículos prohibidos.

Según el Art. 89 del Reglamento del Sistema nacional de rehabilitación, en cuanto a la determinación de las sanciones expresa: La imposición de sanciones por el cometimiento de faltas disciplinarias será la siguiente:

1. La sanción de restricción del tiempo de la visita familiar consiste en la reducción de una visita en el mes subsiguiente al de la resolución.

2. La sanción de restricción de las comunicaciones externas consiste en la prohibición de envío de correspondencia escrita, ¿durante sesenta (60) días contados a partir de la fecha de la resolución;

3. La sanción de restricción de llamadas telefónicas consiste en la reducción de la frecuencia de llamadas telefónicas al cincuenta por ciento, (50%), durante el mes subsiguiente al de la resolución.

4. La sanción de sometimiento al régimen de máxima seguridad consiste en la reubicación de la persona en el nivel de máxima seguridad, por un período de ciento ochenta (180) días, contados a partir de la fecha de la resolución.

La progresión al nivel de media seguridad se realizará previo informe del equipo técnico. Las sanciones se ejecutarán a partir de la fecha en que la resolución cause ejecutoria. (Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, 2016)

Ahora bien, es el Art. 100 del reglamento, quien intenta armonizar el contenido del Art. 275 del COIP, y desarrolla que los objetos prohibidos son:

Objetos duros y contundentes, punzantes, corto punzantes, dinero, joyas y metales preciosos, tarjetas bancarias, cheques, cigarrillos, sustancias químicas, pegantes, bienes u objetos adheridos al cuerpo o a sus prendas de vestir, objetos de valor, equipos o dispositivos con capacidad para transmitir datos, cámaras fotográficas, fumadoras y cualquier dispositivo con capacidad de reproducir, registrar o transmitir imágenes estáticas y en movimiento y/o sonidos. Se podrá autorizar el ingreso de alimentos, bienes de uso y consumo y prendas de vestir en

los centros de privación de libertad, previa autorización de la cartera de estado encargada de los temas de justicia y derechos humanos. El ingreso de equipos o dispositivos con capacidad para transmitir datos, cámaras fotográficas, fumadoras y cualquier dispositivo con capacidad de reproducir, registrar o transmitir imágenes estáticas y en movimiento y/o sonidos, deberá ser autorizado por viceministerio de rehabilitación social de la cartera de estado a cargo de los temas de justicia y derechos humanos. (Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, 2016).

En definitiva es responsabilidad del Estado, el evitar justamente que estos objetos prohibidos ingresen a los centros penitenciarios, y es responsabilidad, en garantía de una correcta y debida rehabilitación, que estos objetos prohibidos no permanezcan dentro de los centros carcelarios, porque aquellos generan zozobra, violencia y desigualdad, pero aquello debe obedecer a las actuaciones diligentes de los agentes penitenciarios o de la policía nacional para controlar este tipo de conducta, y se considera que el desplazar aquella obligación a las personas privadas de la libertad , que son grupos de atención prioritaria, con el sometimiento a una pena privativa de la libertad, adicional a la que se encuentran cumpliendo, en efecto constituye una de las más grandes expresiones contrarias al minimalismo penal, o a la utilización del derecho penal como ultima ratio.

4.4. DERECHO COMPARADO

4.4.1. Legislación Argentina

En este trabajo investigativo hemos tomado como referencia al Código Penal de la Nación Argentina, que actualiza las leyes: 27.192, Modificatoria de la ley 20.429. 27.206, Modificatoria del Código, donde taxativamente no se reconoce como DELITO el ingreso de artículos prohibidos a los centros carcelarios, ni mucho menos la posesión de objetos prohibidos en las prisiones por parte de las personas privadas de la libertad, estableciéndose una marcada diferencia con nuestro Código Orgánico Integral Penal, como se lo ha venido desarrollando. En el Código Penal Argentino con la Ley Nro. 24.660, se desarrolla la tercera parte del derecho penal con: LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, donde en su capítulo IV al desarrollar “la Disciplina”, obliga en el Art. 79, al interno a acatar las normas de conducta que, para posibilitar una ordenada convivencia, en su propio beneficio y para promover su reinserción social, determinen esta ley y los reglamentos que se dicten. En el Art. 85. C, se determina “El incumplimiento de las normas de conducta a que alude el artículo 79, constituye infracción disciplinaria. Las infracciones disciplinarias se clasifican en leves, medias y graves. Los reglamentos especificarán las leves y las medias. Son faltas graves: c) Tener dinero u otros valores que los replacen, poseer, ocultar, facilitar o traficar elementos electrónicos o medicamentos no autorizados, estupefacientes, alcohol, sustancias tóxicas o explosivos, armas o todo instrumento capaz de atentar contra la vida, la salud o la integridad propia o de terceros”, de lo antes citado podemos expresar que la legislación Argentina, y sus normativas penales se encuentran vigentes con el fin principal de proteger los bienes jurídicos y tomado en cuenta el principio de

mínima intervención penal no ha tipificado como infracción penal algunas conductas, tales como el ingreso de artículos prohibidos a las cárceles, ni la posesión de objetos prohibidos en su interior, constituyen en Argentina, faltas disciplinarias, con sanciones estrictamente administrativas tales como:

Amonestación, exclusión de las actividades recreativas o deportivas hasta diez días, exclusión de la actividad común hasta quince días, suspensión o restricción total o parcial de derechos reglamentarios de hasta quince días de duración, permanencia en su alojamiento individual o en celdas cuyas condiciones no agraven ilegítimamente la detención hasta quince días ininterrumpidos. (Codigo Penal de la nacion Argentina, 2012, p. 79).

En conclusión, en la Legislación Argentina en su Código Penal no tipifica el ingreso de artículos prohibidos como un delito que deba ser sancionado con una pena privativa de la libertad, como es el caso de nuestra legislación ecuatoriana, que con la expedición del Código Orgánico Integral Penal en el 2014, en donde se tipificaron una serie de conductas que si bien es cierto no eran necesarias, desconociendo las disposiciones constitucionales y los principios que en ella se garanticen, uno de ellos se regula en el Art. 275, del COIP, referente al ingreso de artículos prohibidos a los Centros de Privación de Libertad, pero en nuestro caso, regula en el segundo inciso, la tenencia o posesión de los artículos prohibidos a las personas privadas de la libertad, con la misma sanción situación que afecta gravemente a los derechos constitucionales y la violación de principios rectores del Derecho Penal reconocidos constitucionalmente, como lo es la mínima intervención penal.

Las realidades jurídicas compartidas, coinciden con otros países tales como México, Alemania (norma analizada con la traducción efectuada por Claudia López Díaz de la Universidad Externado de Colombia), Bolivia, Estados Unidos, Costa Rica, Venezuela, Chile, Paraguay donde su Ley Nro. 1.160/97 no ha considerado como delito la posesión o tenencia de artículos prohibidos si no solo como una falta grave que conlleva una sanción administrativa la pero no como infracción penal, por lo que constituiría una tendencia marcada de varios países, para hacer efectivo el minimalismo penal, con la utilización del derecho penal en los casos que estrictamente sea necesario y cuando se evidencie una vulneración grave a los bienes jurídicos protegidos, para que esta rama del derecho no sea la respuesta punitiva la que dé solución a los conflictos de la sociedad.

4.4.2. Legislación Española

De la investigación realizada a la normativa jurídica española se puede establecer que su sistema penal es muy diferente al sistema penal ecuatoriano en ciertos aspectos ya que en sus legislaciones establecen muy claro el sistema punitivo y sancionador del Estado y para el régimen penitenciario establecen una norma expresa, la cual regula a las personas privadas de libertad asimismo las infracciones o delitos que se den en los centros de reclusión; en cambio en nuestra legislación con la vigencia de nuestro Código Orgánico Integral Penal en donde se encuentran unificados tanto la potestad de tipificar, sancionar y el procedimiento de toda la normativa penal en donde en el capítulo V que se denomina delitos contra la responsabilidad ciudadana, sección primera en donde abarca delitos contra la

tutela judicial efectiva en su artículo 275 tipifica el ingreso de artículos prohibidos donde lo define “la persona que ingrese por si misma o a través de terceros, a los centros de privación de libertad, bebidas alcohólicas, sustancias catalogadas y sujetas a fiscalización, armas, teléfonos celulares o equipos de comunicación; bienes u objetos prohibidos adheridos al cuerpo o a sus prendas de vestir, será sancionada con una pena privativa de libertad de uno a tres años.

La misma pena se aplica en caso de que los objetos a los que se refiere el inciso anterior, se encuentren en el interior de los centros de rehabilitación social o en posesión de la persona privada de libertad”.

En conclusión, el artículo que queremos despenalizar se encuentra en un cuerpo normativo unificado totalmente; no como en la legislación española donde diferencia los delitos que atentan gravemente a bienes jurídicos y su normativa especial en donde regula totalmente el sistema penitenciario en donde puedes recaer sus sanciones tanto administrativas como de conducta o pecuniarias.

4.4.3. Legislación Colombiana

Al realizar una investigación en cuanto a la legislación colombiana, se puede observar que en este país manejan un Código Penitenciario y Carcelario, el mismo que en su artículo 21 en la parte pertinente expresa: “**Clasificación de faltas.** - Las faltas se clasifican en leves y graves.

Son faltas graves las siguientes:

1. Tenencia de objetos prohibidos como armas; posesión, consumo o comercialización de sustancias alucinógenas o que produzcan dependencia física o psíquica o de bebidas embriagantes”.

Una vez que el privado de libertad cometa una falta grave, en el mismo cuerpo legal se encuentra la sanción respectiva, diciendo: “**Art. 123. Sanciones.** - Para las faltas graves, se aplicarán gradualmente atendiendo a los principios de proporcionalidad, necesidad de la sanción y los daños ocasionados con la comisión de la falta, una de las siguientes sanciones:

1. Suspensión hasta de diez visitas sucesivas.
2. Pérdida del derecho de redención de la pena de sesenta (60) a ciento veinte (120 días).

Si nos referimos al Código colombiano, habla de una manera diferente de las sustancias catalogadas y sujetas a fiscalización, como consta en nuestro ordenamiento jurídico, además en la legislación colombiana no habla de la tenencia de los teléfonos celulares o equipos de comunicación, como si se tipifica en nuestro Código Orgánico Integral Penal.

En Colombia, pese a que, si consta como una falta grave la tenencia de los objetos prohibidos, no hace referencia en su ordenamiento a alguna sanción por el ingreso de tales artículos ni tampoco se refiere a terceros, específicamente la sanción va direccionada a los privados de la libertad, mientras que en nuestra legislación se lo tipifica como un delito, y como

consecuencia de cometer este quebrantamiento a la ley se sanciona a la persona con una pena de uno a tres años.

En conclusión, se puede apreciar que en el Ecuador se vulnera los derechos de los privados de la libertad, constantes en la Constitución de la República, porque se está empeorando la situación del reo, cuando nuestro ordenamiento mismo lo prohíbe, por lo que una vez más se comprueba que es necesario despenalizar el segundo inciso del Art. 275 del Código Orgánico Integral Penal.

5. MATERIALES Y METODOS

5.1. Materiales utilizados

En este trabajo investigativo primeramente para poder determinar la existencia del problema, acudí al Código Orgánico Integral Penal relacionándolo con el principio constitucionalmente reconocido, que es el Principio de Mínima Intervención Penal, además en relación a la aplicación de materiales y métodos, se efectivizó en la práctica al usar los siguientes materiales, los cuales fueron de ayuda complementaria para lograr la investigación anhelada, contribuyendo así con las herramientas investigativas del caso; se recolecto información y documentación de un sin número de fuentes bibliográficas, tuve a mi alcance libros, diccionarios jurídicos, manuales, leyes además del internet que en gran parte sumó para la culminación del mismo, fueron base fundamental para poder realizar mi investigación e ir ampliando mi conocimiento sobre el tema señalado y que he tratado en líneas anteriores.

Así mismo, se extrajeron pensamientos jurídicos plasmados en las obras de distintos autores e intérpretes de la norma, doctrinarios y filósofos del derecho, con lo cual se procedió a realizar un estudio critico analítico de las concepciones jurídicas filosóficas de estos y entre diferentes tratadistas a nivel nacional e internacional.

5.2. Métodos

Método Científico

A través de este método se logró desarrollar en gran parte mi trabajo de investigación toda vez que el presente tiene un sustento teórico mediante el cual puede ser considerado como parte del conocimiento establecido, esto es el marco teórico, el marco doctrinario, el marco jurídico y también el derecho comparado.

Método Inductivo

El presente método, aportó en el análisis de la normativa que se emplea en nuestro país, específicamente en el Código Orgánico Integral Penal por cuanto a partir de este fue posible determinar la existencia de un problema que se relaciona con la pena que se le impone al reo y que esto implica la vulneración al principio de mínima intervención penal.

Método Deductivo

El estudio realizado con este método comienza de lo general hasta llegar a lo particular o sea permitió enfocar una conclusión específica, y a través de esto llegar a entender directamente el caso concreto, que en este caso viene a ser la normativa ecuatoriana, se tomó como referencia, pensamientos generales planteados por tratadistas del derecho penal y finalmente mediante este método se los logró minimizar a casos puntuales de nuestra sociedad.

Método Analítico

Para poder comprobar la existencia de este método en esta investigación se realizó la aplicación de encuestas y entrevistas a profesionales del derecho y a través de sus respuestas es que se comprobó que el problema está presente en nuestra sociedad y que es necesaria la despenalización del segundo inciso

del artículo 275 del Código Orgánico Integral Penal, además este método también estuvo presente cuando se realizó el análisis del Marco Conceptual, del Marco Doctrinario, del Marco Jurídico y sobre todo en los casos existentes respecto del tema.

Método Comparativo

Se utilizó este método con la finalidad de estudiar y analizar las normativas a nivel internacional, específicamente en las legislaciones argentina, colombiana y española, a partir de esto se logró verificar la realidad jurídica ecuatoriana refiriéndose específicamente a la problemática planteada.

5.3. Técnicas

Para el desarrollo del presente trabajo investigativo y su efectiva elaboración, es procedente aplicar procedimientos sistemáticos y metodológicos que nos permitan recolectar información que fundamente nuestro trabajo de titulación, las técnicas aplicadas fueron las de la encuesta y la entrevista para las cuales se ha tomado en cuenta el cuadro de variables que se aplicó a la hipótesis, además de tomar como referencia principal los objetivos, todo esto sirvió para la correcta formulación del cuestionario de las encuestas y entrevistas, las mismas que fueron aplicadas a los profesionales del Derecho que se encuentran en el libre ejercicio en el cantón Loja, de la misma manera se obtuvo la colaboración de funcionarios judiciales, como lo es, un agente fiscal, una jueza penal y una defensora pública, todos conocedores del tema y que han palpado desde cerca la realidad de nuestra sociedad, cabe mencionar que es gracias a su experiencia a lo largo de su desempeño profesional y los

conocimientos que poseen, lo que nos aporta grandemente para que el trabajo de investigación tenga éxito.

- **La encuesta**

La encuesta es una técnica encaminada a la obtención de información, las preguntas planteadas fueron tomadas de la problemática, de los objetivos y de la hipótesis, esto se encuentra en el proyecto de tesis previamente aprobado.

La encuesta se la aplicó mediante un pliego de cinco preguntas, a un número de treinta abogados en libre ejercicio que se desempeñan en el ámbito penal y que con sus conocimientos, opiniones y argumentaciones aportaron muy valiosos criterios, esto con la finalidad de esclarecer las inquietudes presentadas, la aplicación de las encuestas se la realizó de forma directa, concurriendo de manera personal oficina por oficina donde desarrollan sus labores profesionales.

- **La entrevista**

La entrevista al igual que la encuesta es una técnica para la obtención de información, la misma que consiste en una relación directa con el entrevistado con el fin de obtener información sobre el amplio conocimiento de los mismos y como los puntos planteados en la encuesta son fundamentales, se creyó pertinente formular las mismas preguntas en la entrevista, pero esta vez se la aplicó realizando el recurso de grabación en audio de las respuestas a través de la guía respectiva que contenía las inquietudes de la investigadora, fueron dirigidas a un fiscal, una jueza penal, una defensora pública y un profesional del Derecho, especializado en Derecho Penal.

Para el desarrollo de la entrevista se acudió a los lugares en donde desempeñan sus actividades. Los datos que se obtuvieron en la encuesta y la entrevista sirven para realizar el proceso de verificación de objetivos y contrastación de hipótesis.

5.4. Observaciones documentales

Mediante esta técnica de la investigación nos permitió captar la realidad de nuestra sociedad y los problemas que en ella se desarrollan, esta técnica permitió el desarrollo en parte lo que es el marco teórico y el marco doctrinario al manejar documentos para poder respaldar mi investigación, información que se encuentra en dichos marcos, asimismo la argumentación de manera personal en cuanto se refiere al tema ya mencionado, que esto viene a ser el tema de mi trabajo de investigación.

6. RESULTADOS

6.1. RESULTADOS DE ENCUESTAS

En todo trabajo investigativo una de las herramientas técnicas necesarias e importantes es sin duda la encuesta, la misma que es un componente técnico que nos permite obtener datos e información que nos llevara a medir el conocimiento jurídico de la sociedad, la misma que servirá de soporte fundamental a nuestra investigación prescrita, cuyo objetivo es que con sus criterios y conocimientos en Materia Penal, sobre el principio de mínima intervención penal, y las medidas alternativas a la solución de conflictos, medidas disciplinarias y sanciones administrativas, sustenten la teoría de despenalizar el art. 275 del Código Orgánico Integral Penal, en referencia al segundo inciso, ya que en él se sanciona con la misma pena, la tenencia de artículos prohibidos a las personas privadas de la libertad, resultando una grave afectación al principio de mínima intervención penal y la objetividad de la investigación.

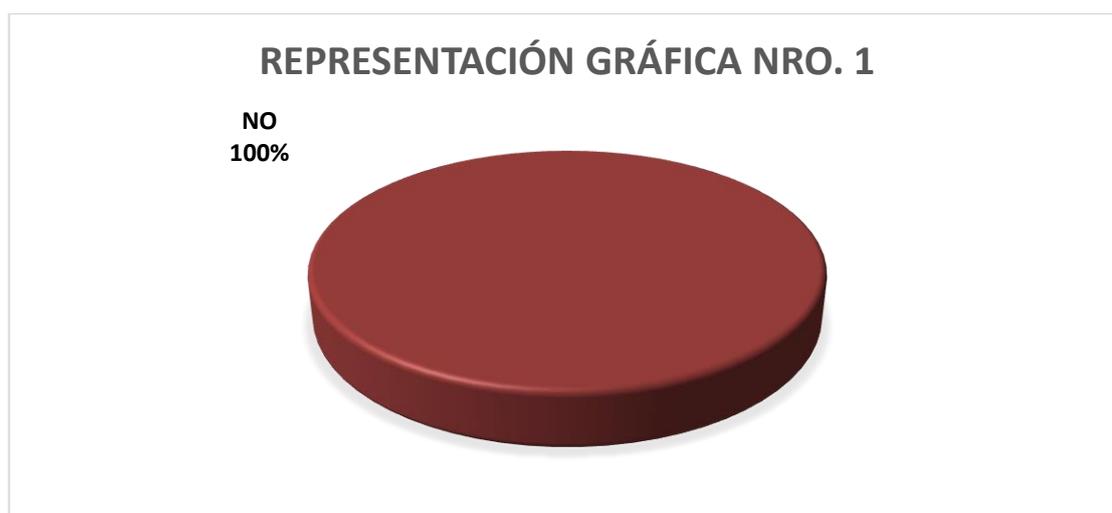
Las encuestas fueron aplicadas a 30 profesionales del Derecho el libre ejercicio del cantón Loja, concedores de la problemática. Obtenida la información se procedió a la tabulación de las encuestas, respuesta por respuesta correspondiente a cada encuesta, posterior a esto las respuestas se las plasmó en cuadros estadísticos y representaciones graficas que se encuentran a continuación:

Primera pregunta: ¿Considera que el Estado ha asumido responsablemente la rehabilitación de las personas en conflicto con la Ley Penal?

Cuadro estadístico Nro. 1		
Indicador	Variables	Porcentaje
Si	0	0%
No	30	100%
Total	30	100%

Fuente: Encuestas aplicadas a 30 profesionales del Derecho del cantón Loja.

Elaborado por: María José Piña Uchuari.



Interpretación

En la primera tabla de resultados, referente a la primera interrogante planteada en la encuesta, referente a la problemática establecida en nuestra investigación, se procedió aplicarla a 30 profesionales del Derecho que dedican su vida profesional en libre ejercicio, en donde se observa que la totalidad, es decir, el 100% de los jurisconsultos, comparten la idea de que el

Estado no ha asumido responsablemente su deber de garantizar los derechos reconocidos en la Constitución, uno de ellos es el derecho constitucional a la rehabilitación de las personas en conflicto con la ley o privadas de la libertad, fundamentan sus respuestas expresando que los centros de rehabilitación social no cuentan con los recursos, ni las condiciones necesarias que los privados de la libertad deberían tener, además manifiestan que existe sobrepoblación en los centros de privación de la libertad.

Análisis

Con los resultados obtenidos y de las respuestas aportadas, se puede afirmar que este grupo de profesionales del Derecho, se encuentran de acuerdo con la inquietud planteada, resultando la totalidad de los encuestados que responde al 100% de Abogados del cantón Loja, al deducir que el Estado no asumido su rol como asegurador de los derechos y garantías reconocidos a la Carta Magna, como lo dispone el art. 11, numeral 9, el más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, la rehabilitación social aparte de ser un servicio obligatorio que deben prestar los Centros de Rehabilitación Social, es un derecho reconocido por la norma suprema, en su art. 201, y su único fin radica en la rehabilitación integral de las personas sentenciadas, con el propósito de reinsertarlas a la sociedad en la cual el Estado debería tomar correctivos y garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos de este grupo de personas de atención prioritaria, ya que en dichos Centros de Rehabilitación Social no cuentan con las adaptaciones, ni recursos tanto económicos ni de infraestructura, ni el personal adecuado que garantice la plena vigencia de los derechos de las

personas privadas de la libertad, para una correcta rehabilitación de las personas privadas de libertad.

Segunda pregunta: ¿Cree usted que se garantizan estrictamente los derechos de las personas privadas de libertad, contemplados en la Constitución de la Republica? Teniendo en cuenta que estas personas están dentro de los grupos de atención prioritaria.

Cuadro estadístico Nro. 2		
Indicador	Variables	Porcentaje
Si	1	3%
No	29	97%
Total	30	100%



Fuente: Encuestas aplicadas a 30 profesionales del Derecho del cantón Loja
Elaborado por: María José Piña Uchuari

Interpretación

De la tabla de valores y el gráfico de porcentajes se pueden observar los siguientes datos: el 97% que equivale a 29 de los profesionales del Derecho

encuestados, nos expresan su criterio de manera negativa, sosteniendo que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y principalmente en la Constitución se regulan los derechos de las personas privadas de la libertad, sin embargo el Estado no establece los mecanismos para garantizar una plena vigencia de los derechos de las personas privadas de la libertad y al considerarlas la norma suprema como personas que se encuentran dentro del grupo de atención prioritaria, no garantizan los derechos de las personas privadas de la libertad, establecidos en la Constitución de la República, se estaría vulnerando sus derechos; por el contrario un solo profesional del Derecho que equivale al 3%, manifiesta que si se garantizan estrictamente los derechos de las personas privadas de la libertad que constan en la Constitución.

Análisis

De los resultados obtenidos de la presente interrogante el 97%, que responde a 29 juristas encuestados, quienes sostienen su criterio de una manera negativa, ya que fundamentan sus respuestas argumentando que, en la legislación ecuatoriana desde la vigencia de la Constitución de Montecristi del año 2008, se declara que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, dicho precepto no es más, de que toda autoridad y decisión del Estado deberá respetar el contenido de los derechos de los ciudadanos garantizados en la Constitución, así mismo el deber del estado de proteger y hacer prevalecer los derechos de los ciudadanos, sin embargo la norma suprema garantiza los derechos de los privados de la libertad, en su art. 35, los considera como un grupo de atención prioritaria y que recibirán un trato especial, y en su art. 51, regula concretamente los derechos de los privados

de la libertad, dicho contenido abarca todos los medio que el Estado debe proporcionar a los centros de privación de la libertad, con el objetivo de garantizar el efectivo goce de sus derechos, y a llevar una vida digna, y recibir un trato humano mientras dure su permanencia.

No obstante la realidad es otra, el sistema penitenciario sufre una crisis preocupante en los Centros de Rehabilitación Social del país, el Estado ecuatoriano no proporciona los recursos necesarios para su digna permanencia, no cuentan con recursos económicos, ni de infraestructura, tampoco personal humano, con el que garantice una rehabilitación integral a los reos, la falta de dichos elementos han provocado una serie de incidentes en los Centros de Rehabilitación Social, como peleas, riñas, incluso hasta delitos, y lo más preocupante hasta fallecidos, de la misma forma existe una sobrepoblación carcelaria y porque no decirlo que ya constituye en una forma de hacinamiento, y todos estos incidentes se han dado porque el Estado no asume su responsabilidad de garantizar los derechos de los privados de la libertad, obviando su responsabilidad constitucional, pues sus delegados no establecen las políticas públicas y penitenciarias necesaria que ayuden a llevar un ambiente de paz en los centros de rehabilitación y que se pueda disfrutar del derecho de rehabilitación mientras dure su permanencia.

Tercera pregunta: ¿Considera usted, que el contenido del inciso segundo del Art. 275 del Código Orgánico Integral Penal, que sanciona la tenencia de artículo prohibidos en los centros de privación de libertad, constituye una oposición al principio de mínima intervención penal,

puesto que es responsabilidad del Estado garantizar la seguridad de los privados de libertad?

Cuadro estadístico Nro. 3		
Indicador	Variables	Porcentaje
Si	23	77%
No	7	23%
Total	30	100%



Fuente: Encuestas aplicadas a 30 profesionales del Derecho del cantón Loja
Elaborado por: María José Piña Uchuari

Interpretación

De los resultados obtenidos, 23 de los profesionales del Derecho expertos en materia penal, que responde al 77%, de los interrogados nos expresan su respuesta de manera afirmativa quienes declaran que el contenido del segundo inciso, del art, 275 del Código Orgánico Integral Penal, el mismo que sanciona la tenencia de artículos prohibidos en los centros de privación de libertad, constituye una oposición al principio de mínima intervención penal, puesto que es responsabilidad del Estado garantizar la seguridad de los

privados de la libertad, y quienes no dicen que en realidad la legislación penal al tipificar la posesión de artículos prohibidos constituye una oposición al principio de mínima intervención penal, ya que dicho intervenir puede ser sancionado con una medida alternativa, administrativa o de ser el caso de carácter disciplinario, respetando el principio de mínima intervención penal.

Por el contrario, 7 profesionales del derecho, que responde al 13%, de los resultados arrojados, nos expresan su respuesta de manera negativa expresando que, el contenido del segundo inciso es correcto y que no constituye una oposición al principio de mínima intervención penal, argumentando que la persona privada de la libertad debe recibir la misma pena impuesta.

Análisis

De los resultados adquiridos de la interrogante formulada, la mayoría de los Abogados especialistas en Derecho Penal, que corresponde al 23%, afirman que el contenido del segundo inciso del art. 275, del Código Orgánico Integral Penal, que regula la tenencia de artículos prohibidos en los centros de rehabilitación social por parte de las personas privadas de la libertad, constituye una oposición al principio de mínima intervención penal, pero primero debemos estipular lo que se tipifica en si en el art, 275, del COIP, y es el ingreso de artículos prohibidos, la persona que ingrese, por si misma o a través de terceros, a los centros de privación de la libertad, bebidas alcohólicas, sustancias catalogadas y sujetas a fiscalización, armas, teléfonos celulares o equipos de comunicación; bienes u objetos prohibidos adheridos al cuerpo o a sus prendas de vestir, será sancionada con pena privativa de

libertad de uno a tres años, sin embargo en el segundo inciso la persona actora es la persona privada de la libertad y su verbo rector es la tenencia, constituyendo una verdadera desproporcionalidad al momento de establecer la pena, ya dicho preceder puede ser sancionado con otra medida menos rigurosa como la de afrontar un nuevo proceso penal, y de esa forma respetar el principio constitucional de mínima intervención penal.

Por otra parte 7 de los profesiones encuestados expresan su respuesta de manera negativa argumentando lo tipificado en segundo inciso no constituye una oposición al principio de mínima intervención penal y que deben ser juzgados incluso con una pena aumentada, sin desmerecer su opinión pero creemos que en realidad no conocen el significado del principio de mínima intervención penal que en resumen es, in principio constitucional que limita el poder punitivo del Estado, conocido también como, *ius puniendi*, con la finalidad de que el estado no cometa abusos y arbitrariedades y también las legislaciones y juristas lo consideran que el derecho penal debe ser utilizado como el último recurso, cuando las medidas extra penales no sean suficientes para resolver una controversia, al penalizar la tenencia sería injusto ya que no olvidemos que las personas privadas de la libertad se encuentran bajo el cuidado del Estado a través de los centros de privación de la libertad.

Cuarta pregunta: ¿Cree usted que existe correlación entre el ordenamiento jurídico constitucional, en lo que respecta al principio de mínima intervención penal y su aplicación?

Cuadro estadístico Nro. 4		
Indicador	Variables	Porcentaje
Si	8	27%
No	22	73%
Total	30	100%



Fuente: Encuestas aplicadas a 30 profesionales del Derecho del cantón Loja

Elaborado por: María José Piña Uchuari

Interpretación

De los resultados obtenidos y reflejados en la tabla comparativa y la representación gráfica, y mediante la encuesta practicada a los profesionales del Derecho, resulta que el 73%, que consiste en 22 jurisconsultos interrogados, quienes se pronuncian de una manera negativa, en donde afirman que no existe una correlación entre el ordenamiento jurídico constitucional, en lo que respecta el principio de mínima intervención penal, pues ellos fundamentan su respuesta que la norma constitucional, los derechos que en ella se tutelan, las garantías y principios deben ser aplicados directamente por cualquier órgano o autoridad pública, y al ser el principio de mínima intervención penal un principio constitucional la normas jurídicas deben guardar relación con la norma suprema.

Por otra parte, 8 Abogados consultados que responde al 27%, nos proporcionan su respuesta de una manera positiva, argumentando que la legislación penal y la constitucional se encuentran ligadas, y que guardan relación directa a lo tipificado y que no afecta en nada el principio de mínima intervención penal.

Análisis

De los resultados obtenidos de la desarrollo de la encuesta realizada a los profesionales del Derecho y expertos en la materia de Derecho Penal, el 73%, de los interrogados expresan su criterio manifestando que, no existe una correlación entre el ordenamiento jurídico constitucional, en lo que respecta al principio de mínima intervención penal y su aplicación, pero primero para poder establecer si existe una correlación entre las normas constitucionales y los principios jurídicos como el de mínima intervención penal debemos establecer cuál es la norma principal o superior a la cual se le debe obediencia y armonía y que las normas expedidas guarde conformidad y relación.

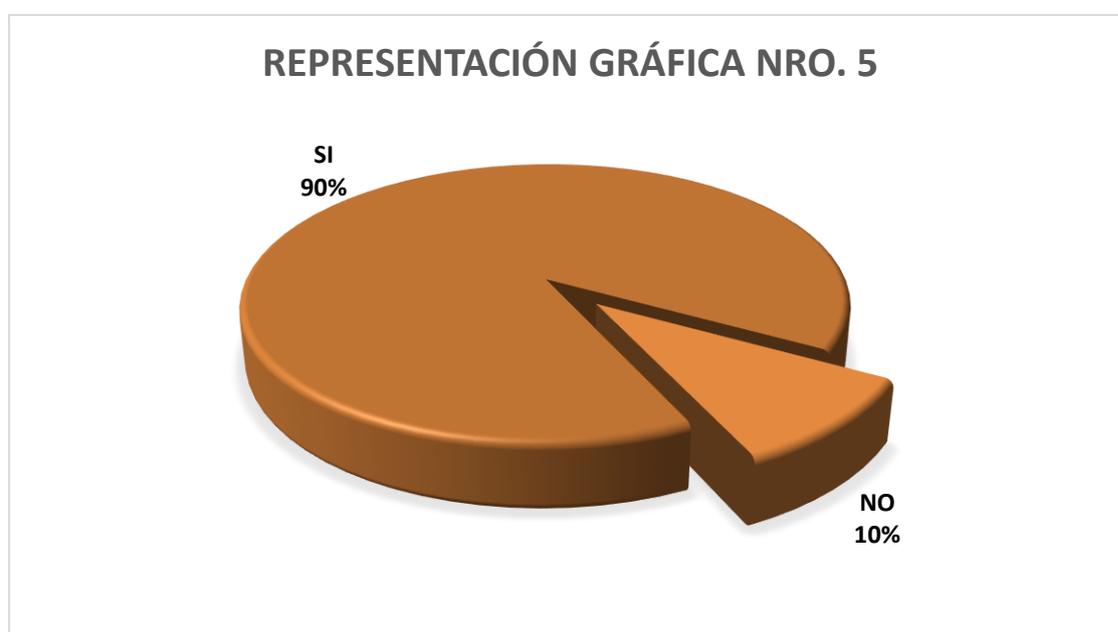
La Constitución de la República del Ecuador, en su art. 424 establece la Constitución es la norma suprema y prevalecerá sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales en caso contrario carecerán de eficacia jurídica, es decir que la Constitución es la norma que prevalece sobre cualquier contenido de una norma secundaria, sin embargo al estar regulado el principio de mínima intervención penal en el art. 195, de la Constitución y este al gozar de supremacía, al momento de elaborar

las normas jurídicas, en este caso en la normativa penal no se han observado los preceptos constitucionales.

De la misma forma debemos dejar en claro que quienes son los encargados de elaborar las leyes y su contenido es la Asamblea Nacional, los mismos que no han observado los contenidos constitucionales como lo dispone el art. 84, que dispone la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales y los que sean necesario para garantizar la dignidad del ser humano, es decir que los legisladores al momento de elaborar el Código Orgánico integral Penal, no tomaron en cuenta los preceptos constitucionales, ni los principios plasmados en la Constitución, como lo es el principio de mínima intervención penal, ya que en sus contenidos se han regulado delitos y sancionado con penas privativas de libertad, a comportamientos que bien pueden ser sancionados con una medida alternativa o administrativa, ya que el derecho penal debería ser utilizado como un último recurso cuando dicha soluciones alternativas no resuelvan el conflicto y se haya evidenciado una grave vulneración de los bienes jurídicos protegidos.

Quinta pregunta: ¿Cree usted que se debería plantear una reforma en la que se despenalice el inciso segundo del artículo 275 del Código Orgánico Integral Penal y que se establezca una sanción administrativa?

Cuadro estadístico Nro. 5		
Indicador	Variables	Porcentaje
Si	27	90%
No	3	10%
Total	30	100%



Fuente: Encuestas aplicadas a 30 profesionales del Derecho del cantón Loja
Elaborado por: María José Piña Uchuari

Interpretación

De los resultados obtenidos de haber practicado la encuesta a los 30 profesionales del Derecho, las 27 primeras personas que responde al 90%, de los juristas encuestados concuerdan con nuestra propuesta de establecer una reforma al Código Orgánico Integral Penal, (COIP), en la que despenalice el inciso segundo del art. 275, del (COIP) y que se establezca una sanción administrativa, fundamentando su respuesta que al momento de tipificar el

delito, de ingreso de artículos prohibidos a los centros de privación de la libertad y al resultar afectado la persona privada de la libertad como el sujeto activo del delito, no se ha observado el principio constitucional de mínima intervención penal.

Por otro lado 3 abogados encuestados, esto es el 10%, de los profesionales interrogados, expresan su respuesta de una manera negativa, quienes sostienen que es necesario que se tipifique dicha conducta con el fin de garantizar la paz social.

Análisis

La mayoría de jurisconsultos encuestados que responde al 90%, de profesionales aceptan nuestro planteamiento y asimilan la realidad que está viviendo nuestro país en cuestiones de materia penal y penitenciaria, que el Estado no asume su rol y deber primordial como garantista y tuteur de derechos que nuestra norma suprema los reconoce, que al momento de elaborar las leyes, los legisladores no han analizado los preceptos constitucionales y la jerarquía de la norma en su aplicación, así mismo los legisladores no han analizado a fondo lo que significa el principio de mínima intervención penal y rol protagónico en el ordenamientos jurídico tanto constitucional, como penal, siendo el derecho penal el último recurso que se debe emplear en una controversia y cuando realmente se evidencie una vulneración de los bienes jurídicos protegidos considerados como primordiales y que los mecanismos de solución de conflictos extra penales no sean suficientes para dirimir dicha controversia.

Con todo lo expuesto y al resultar evidentemente que el segundo inciso del art. 75, del Código Orgánico Integral Penal, se encuentra en contradicción del principio de mínima intervención penal es conveniente plantear una reforma que despenalice la tenencia de artículos prohibidos por parte de las personas privadas de la libertad, en los Centros de Rehabilitación Social, como la verdadera expresión del principio de mínima intervención penal.

6.2. RESULTADOS DE ENTREVISTAS

Otra de las técnicas muy importantes de la investigación de campo, es la entrevista la misma que nos permite tener una relación o interacción con el entrevistado, el mismo que es una persona conocedora del tema propuesto, que goza de conocimiento suficiente y experticia en el campo del Derecho Penal, la misma que se la practico a 4 profesionales del Derecho, un Juez de Garantías Penales el Abogado Eduardo Javier Moncayo Cuenca, Juez de la Unidad Judicial de Violencia Contra la Mujer y la Familia del Cantón Cuenca y Ex Juez de Garantías Penales con competencias en Garantías Penitenciarias del Cantón Cuenca, el Fiscal de la Provincia de Loja, Dr. Servio Patricio Gonzales, Defensor Público, la Dra. María Cristina Meneses y una Abogada en libre ejercicio, a la Dra. Susana Jaramillo Abogada y Docente Universitaria, a la Dra. Paulina Moncayo Abogada y Docente Universitaria, quienes desempeñan una ardua labor en la Función Judicial al momento de juzgar, investigar y defender los derechos de las personas involucradas en un proceso penal, de la misma forma a los docentes y catedráticos que mediante

su dominio del tema de sus ilustrados conocimientos refuercen la las ideas planteadas en esta investigación.

PRIMERA PREGUNTA: ¿Considera usted que, al criminalizar la posesión de artículos prohibidos en los Centros de Rehabilitación Social se está contraviniendo el principio constitucional y procesal de mínima intervención penal?

Respuesta del primer entrevistado, Juez de la Unidad Judicial de Violencia Contra la Mujer y la Familia del Cantón Cuenca y Ex Juez de Garantías Penales con competencias en Garantías Penitenciarias del Cantón Cuenca: Desde luego que sí, porque la Constitución establece que la actuación del sistema de justicia penal, debe darse en contexto del respeto de los derechos y principios reconocidos en la Carta Política, y en el Art. 195 le dispone a la Fiscalía que su actuación en el ejercicio de la acción penal, se sostenga no solo en la oportunidad, sino en la mínima intervención penal, aquella que no se efectiviza con el procesamiento de las personas privadas de la libertad, integradoras de los grupos prioritario, por el tipo penal constante en el Art. 275 inciso segundo del COIP. Si es responsabilidad del Estado garantizar la seguridad de las personas vulnerables (presos), como se puede desplazar su omisión a las personas privadas de la libertad y más aún llevarlas al sillón de los acusados por su falta de diligencia.

Respuesta del segundo entrevistado, Fiscal del cantón Loja: Respecto a la pregunta considero que si se está atentando estos principios porque el principio de mínima intervención penal y fragmentariedad implica la sanción a

conductas penalmente relevantes, en este caso la posesión de este tipo de artículos en la parte interna de los Centros de Rehabilitación Social implicaría que puede vencer a varios factores, a más de una presunta acción dolosa la principal sería a la falta de control administrativo de parte de quienes tienen la obligación de realizar la guardia penitenciaria.

Respuesta del tercer entrevistado, Defensor Público: Muy buenos días, efectivamente, gracias por la oportunidad, si es que este tipo penal es para un interno o un ppl como se denomina a una persona privada de la libertad, efectivamente así sería, pues se estaría no cumpliendo con la finalidad de la pena que es la progresión general para la prevención de los delitos y la reinserción social, bajo este precepto jurídico, yo considero que sí.

Respuesta del cuarto entrevistado, Abogada y docente Universitaria: Bueno, yo considero que el estar tipificado la posesión de artículos prohibidos para las personas privadas de la libertad que tengan objetos prohibidos no tiene mucha relación con el principio de mínima intervención penal porque la mínima intervención penal no es un principio que se aplica para el legislador para conducir o modular un delito y concurrentemente la pena sino que más bien el principio de mínima intervención penal es una garantía que limita el poder punitivo del Estado pero cuando se pretende solucionar un conflicto a través de la vía penal hay que agotar los medios extraprocesales en este caso la propuesta suya no es de procedimiento la propuesta suya más bien tiene un enfoque que más bien es relacionado con el hecho la vulneración que se limita a la personas privadas de la libertad, se le aplique otro delito más por

un hecho que tiene una consecuencia jurídica que es la pena, para mi criterio no tiene nada que ver el principio de mínima intervención penal, porque como digo es un principio de limitación del poder punitivo pero es un principio que se le aplica en el momento de que un procedimiento se va a ejecutar.

Respuesta del quinto entrevistado, Abogada y Docente Universitaria: El Derecho Penal subjetiva y objetivamente da la pauta del tipo de Estado que tenemos, formalmente constitucional de derechos y de justicia social, materialmente cada vez más alejado del minimalismo penal, que establece que, por la sensibilidad de la materia, esta sea de última ratio, es decir la última razón de la ley. Criminalizar conductas cuando el propio estado demuestra su negligencia en seleccionar el personal de guía penitenciario, administrativo y técnico que forma parte del sistema de rehabilitación; garantizar la seguridad a lo interior de los centros de rehabilitación y sancionar a quien corresponda, no criminalizando conductas como la que usted señala, ello implica desplegar en un grupo vulnerable, la responsabilidad que como estado le corresponde.

Comentario de la Entrevistadora: De las opiniones vertidas por los profesionales expertos en la materia de Derecho Penal, que desempeñan diferentes cargos en la Función Judicial, han manifestado todos ellos en atender primero lo que dispone la norma Constitucional, la misma que goza de jerarquía suprema, pues en ella se determinan derechos y garantías fundamentales y que el Estado debe velar por el amparo de ellos, pues de la misma forma nos encontramos en conformidad con las opiniones dadas, pues la Constitución en su art. 35, dispone que las personas privadas de la libertad serán consideradas como un grupo de atención prioritaria y que recibirán una

especial protección por su condición de vulnerabilidad, de la misma forma el art. 51, establece que los derechos de las personas privadas de la libertad, y el art. 201, expresa que la rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación de las personas privadas de la libertad sentenciadas penalmente y reinsertarlas en la sociedad , desarrollando sus capacidades, por otra parte el art. 12, del Código Orgánico Integral Penal, reconoce a las personas privadas de la libertad derechos como, a la integridad personal, alimentación, comunicación, salud, y la prohibición de hacinamiento.

Sin embargo, la cruda realidad es otra, el Estado no solo no cumple los mandatos imperativos de la Constitución y del Código Orgánico Integral Penal, si no muestra un total desinterés por brindar ayuda a este grupo vulnerable, y la situación es preocupante ya que se registra un alto índice de sobre población de personas privadas de la libertad y hacinamiento, de la misma forma el Estado no proporciona los recursos necesarios que asegure una integral rehabilitación social, ocasionando un verdadero colapso en el Sistema Penitenciario, sin embargo de las respuestas expresadas se puede concluir que el principio de mínima intervención penal debe ser aplicado como una verdadera limitante al poder punitivo del estado, criminalizar una conducta como la posesión de artículos prohibidos, cuando es evidente que existe negligencia del estado tanto al escoger el personal de seguridad como fomentar sus obligaciones, recayendo la responsabilidad penal las personas privadas de la libertad, afectando su calidad de grupo de atención prioritaria y de cuidado especial por parte del Estado, de lo expresado por los

jurisconsultos y en nuestra humilde opinión el Estado no cumple su deber responsable del derecho Constitucional de la rehabilitación social.

SEGUNDA PREGUNTA. - ¿El ingreso de artículos prohibidos a los Centro de Rehabilitación Social pone en evidencia la debilidad en el control penitenciario y la inseguridad en los mismos, repercutiendo en la crisis penitenciaria del Sistema Nacional de Rehabilitación Social?

Respuesta del primer entrevistado, Juez de la Unidad Judicial de Violencia Contra la Mujer y la Familia del Cantón Cuenca y Ex Juez de Garantías Penales con competencias en Garantías Penitenciarias del Cantón Cuenca: Si, pone en evidencia las debilidades en el control y el mal manejo de la seguridad fuera y dentro de los centros de rehabilitación. Seguramente los protocolos de control se burlan por personas inescrupulosas, bajo la complicidad de los guías penitenciarios, auténticos responsables del ingreso de artículos prohibidos. Los sucesos de violencia generados por los internos y los resultados de las revisiones que arrojan posesión de armas, celulares, etc., hace presumir un alto nivel de inseguridad, que ha llevado a la declaratoria de emergencia. El Ecuador enfrenta una crisis penitenciaria muy grave, que debe ser superada, con una política criminal y de ejecución integral, identificando las auténticas causas del problema. Quizá el ingreso y posesión no sea causa, sino efecto. Considero que la dimensión constitucional garantista no se materializa completamente en los centros de rehabilitación, pues partiendo del hacinamiento, se han presentado vulneración de derechos humanos al interior de los centros de rehabilitación social. Esto demuestra

negligencia de los organismos administrativos de control de la ejecución penal, que representan al estado, criminalizando la conducta que menciona en su pregunta se estaría afectando doblemente o victimizando a quien el propio estado considera persona vulnerable.

Respuesta del segundo entrevistado, Fiscal del cantón Loja: Por supuesto, porque el actual sistema de Rehabilitación Social a través de sus funcionarios, de los guías penitenciarios son los encargados de realizar el control de ingreso de las personas que visitan a las personas privadas de libertad y es precisamente en este tipo de circunstancias que se da a través de acciones negligentes el ingreso de este tipo de artículos, si hubiese un control eficiente si hubiese un control responsable considero que inclusive no se debería ni siquiera considerar como una falta administrativa esta clase de acciones porque no debe ni debería permitirse el ingreso de ningún tipo de artículo.

Respuesta del tercer entrevistado, Defensor Público: Si, lastimosamente, es evidente el tema de la crisis en el tema carcelario, hemos visto en medios de comunicación, prensa, televisión, prensa escrita, que el tema de los centros de Rehabilitación se le está yendo de las manos al Ministerio de Justicia, no hay un adecuado control y no hay una política adecuada en cuanto a este sentido por manera que esto está afectando a los ppl, que son las personas que cometieron un error que más sin embargo, la misma ley tiene la obligación de rehabilitarlos pero esto no se está cumpliendo.

Respuesta del cuarto entrevistado, Abogada y docente Universitaria:

Obviamente nosotros podemos ver un debilitamiento en el Sistema Nacional de Rehabilitación Social y uno de ellos es una expresión que no cuentan con los medios tecnológicos necesarios para poder controlar que no ingresen objetos prohibidos a los Centros de Rehabilitación Social que a la final el privado de la libertad lo único que hace es tomar posesión de lo que ingresa para lo que el no tuvo ninguna participación al momento de que ingresaron los objetos prohibidos, la persona que esta privada de la libertad al no existir una rehabilitación integral, políticas de rehabilitación integral, un plan individualizado que sea eficiente que sea eficaz y que se vea reflejado en la rehabilitación y en la reinserción social, la persona privada de libertad siempre va a buscar mecanismos para distraer un poco el hecho de que no tiene que hacer nada en un centro de privación de libertad y eso es una carencia que tiene el Sistema de Rehabilitación Social, tener los controles y también crear políticas para que se pueda rehabilitar de tal manera que la tengan ocupada a la persona privada de la libertad pero si hay muchas fallas en el control del ingreso pero también hay que ver la situación de las personas encargadas del control que son a la final los guías penitenciarios, ellos tienen mucha responsabilidad porque ellos son los llamados a velar porque de verdad exista un verdadero control al momento de que ingresan las personas a las visitas y ejercer control de que es lo que entrando en el centro.

Respuesta del quinto entrevistado, Abogada y Docente Universitaria:

Si, pone en evidencia las debilidades en el control y el mal manejo de la seguridad fuera y dentro de los centros de rehabilitación. Seguramente los protocolos de

control se burlan por personas inescrupulosas, bajo la complicidad de los guías penitenciarios, auténticos responsables del ingreso de artículos prohibidos. Los sucesos de violencia generados por los internos y los resultados de las revisiones que arrojan posesión de armas, celulares, etc., hace presumir un alto nivel de inseguridad, que ha llevado a la declaratoria de emergencia. El Ecuador enfrenta una crisis penitenciaria muy grave, que debe ser superada, con una política criminal y de ejecución integral, identificando las auténticas causas del problema. Quizá el ingreso y posesión no sea causa, sino efecto. Considero que la dimensión constitucional garantista no se materializa completamente en los centros de rehabilitación, pues partiendo del hacinamiento, se han presentado vulneración de derechos humanos al interior de los centros de rehabilitación social. Esto demuestra negligencia de los organismos administrativos de control de la ejecución penal, que representan al estado, criminalizando la conducta que menciona en su pregunta se estaría afectando doblemente o victimizando a quien el propio estado considera persona vulnerable.

Comentario de la Entrevistadora: Desde mi punto de vista los conocedores y expertos en Derecho Penal, quienes sostienen sus argumentos de manera puntual y que nos adherimos en todas sus afirmaciones, podemos decir que los cinco jurisconsultos, afirman el respeto por la jerarquía de la norma constitucional, en donde se establecen los derechos fundamentales y las garantías de los ciudadanos, es más la obligación o deber del Estado de velar por el efectivo cumplimiento de los derechos reconocidos en la Constitución, pues las personas privadas de la libertad gozan de los derechos reconocidos

en la norma suprema, es más por mandato constitucional pertenecen a un grupo de atención prioritaria, siendo beneficiados de un trato especial que responda a sus habilidades, destrezas y atendiendo a su dignidad como humano, pero el escenario o ambiente es otro, las autoridades de gobierno, sus delegados y personal que actúa bajo la potestad pública y que son encargados de los Centros de Rehabilitación Social, no cumplen con los mandatos constitucionales, creando una serie de inseguridades, y principalmente por parte del personal de seguridad, poniendo en evidencia clara de que si existen artículos prohibidos en los centros de rehabilitación social, no es porque los privados de la libertad los hayan introducido, si no que el personal de seguridad no realiza los controles necesarios y en algunos casos hasta ellos son las personas que los ingresan y hacen de sus negocios, convirtiéndolos en los primeros responsables de esta clase de conducta, ya que si bien es cierto que a la persona privada de la libertad se la encuentre en posesión de un artículo prohibido pero no es una causa, sino un efecto dado por la negligencia del personal de seguridad del Sistema de Rehabilitación Social.

TERCERA PREGUNTA: ¿Considera usted que existe contraposición entre el ordenamiento jurídico constitucional y el Código Orgánico Integral Penal, en lo que respecta al principio de mínima intervención penal y la tipificación como delito de la posesión de artículos prohibidos en los Centros de Rehabilitación Social, afectando los derechos de las personas privadas de la libertad?

Respuesta del primer entrevistado, Juez de la Unidad Judicial de Violencia Contra la Mujer y la Familia del Cantón Cuenca y Ex Juez de Garantías Penales con competencias en Garantías Penitenciarias del Cantón Cuenca: Completamente, porque la Constitución y la ley (Código Orgánico Integral Penal), reconocen a un principio limitador del ius puniendi, como lo es la mínima intervención penal, y el mantener esa infracción penal (posesión de artículos prohibidos), constituye una expresión no proporcional del derecho penal, toda vez que, como en otros países, debería establecerse como una falta disciplinaria de la persona privada de su libertad, que le impediría la progresión hasta su libertad absoluta.

Respuesta del segundo entrevistado, Fiscal del cantón Loja: Contraposición no, yo considero que existiría una falta de una adecuación correcta de este tipo de conductas, porque tomando en cuenta las circunstancias como lo considera el tipo penal a este delito sería por cuestiones de carácter negligente de carácter inoperante de quienes tienen que realizar el control en esas condiciones no podría ser considerada como una conducta penalmente relevante si tomamos en cuenta que dentro de una conducta penalmente relevante los elementos del tipo penal, del delito deben ser dos fundamentales el objetivo y el subjetivo, aquí el subjetivo sería el dolo, pero este dolo de parte de quien se permitiría que se genere o se perfeccione es por la falta de control interno.

Respuesta del tercer entrevistado, Defensor Público: Se pudiera entender que si bajo los siguientes presupuestos, la Constitución, denomina a las

personas privadas de la libertad o los tiene como las personas de doble vulnerabilidad y les da una protección especial, sin embargo esta protección especial, no se ve materializada al momento de nuevamente tipificar en el Código Orgánico Integral Penal, esta conducta penalmente relevante en cuanto a la posesión de artículos prohibidos por parte de los ppl, inclusive teniendo un doble juzgamiento, no debería ser, a mi criterio, un tipo penal sino más bien una sanción administrativa aplicando la mínima intervención penal, en este caso del Estado.

Respuesta del cuarto entrevistado, Abogada y docente Universitaria:

Bueno, vuelvo a repetir el principio de mínima intervención penal viene a limitar en un procedimiento, existe contraposición claramente cuando si en la Constitución establece como normas superiores que la persona privada de libertad debe tener rehabilitación integral, no podemos hablar de rehabilitación integral cuando en un centro de privación de libertad no existe por parte de las autoridades administrativas y penitenciarias ejercer el control suficiente para que dentro de la cárcel se proliferen conductas y faltas disciplinarias que van a influir en la hoja de vida de la persona privada de libertad, en eso si puedo decir que el Estado todavía está debiendo mucho al Sistema de Rehabilitación Social porque no tiene las normas claras, no da presupuesto adecuado y no me refiero precisamente a mantener a las personas privadas de libertad sino buscar mecanismos integrales para rehabilitarlas.

Respuesta del quinto entrevistado, Abogada y Docente Universitaria:

Claramente se evidencia la quiebra de ese principio por la nueva perspectiva del derecho penal, no existe armonía entre el modelo de estado que pregona

la Constitución de la República y el minimalismo penal, el iuspuniendi del Estado, no puede exceder en la criminalización de conductas, llegar a ello debe ser el resultado del cumulo de hechos sociales o vacíos legales que impiden la normal y pacífica convivencia social, poniendo en inseguridad los bienes jurídicamente protegidos. Es oportuno replantearse la crisis penitenciaria, como el resultado de la falta de una política criminal integral, y buscar soluciones certeras sobre la base de estudios sociales, políticos, administrativos, criminológicos, técnicos y jurídicos. Al menos la posesión de artículos prohibidos al interior de los centros, no debería estar criminalizado, y en atención a los principios de mínima intervención, podría establecérselo como una falta gravísima, ni siquiera como una contravención para evitar el desgaste procesal judicial.

Comentario de la Entrevistadora: De las opiniones dadas por los profesionales del Derecho que desempeñan sus labores en entidades del Estado, y quienes nos han sabido ilustrar con todos sus conocimientos expresados y segados a lo largo de sus carreras profesionales y su experticia en el campo del Derecho Penal, de la interrogante planteada concordamos con las expresiones emitidas primeramente al manifestar que el segundo inciso del art. 275, del Código Orgánico Integral Penal, en donde se dispone que se sancionara con la misma pena, es decir de uno a tres años a la persona privada de la libertad que se la halle en posesión de artículos prohibidos, como los es, bebidas alcohólicas, sustancias sujetas a fiscalización, armas, teléfonos celulares o equipos de comunicación, sin embargo al igual que los juristas entrevistados estamos de acuerdo que sancionar dicha posesión,

vulnera el principio de mínima intervención penal, que como ya hemos mencionado el principio de mínima intervención penal debe ser considerado el último recurso que se debe emplear, cuando las medidas alternativas de solución de conflictos o las medidas alternativas o disciplinarias no sean suficientes para sancionar actitudes delictivas, y cuando se evidencie que se ha vulnerado gravemente un bien jurídico protegido.

En el caso que nos compete, establecer una sanción de pena privativa de libertad a la posesión, y del mismo modo a las personas que los ingresan, la norma penal estaría vulnerando el principio de proporcionalidad, ya que debemos darnos cuenta que antes que se dé la posesión, se da un acto delictivo previo que es el de ingresar los artículos prohibidos, pero debemos caer en cuenta que las personas privadas de la libertad se encuentran en un centro de rehabilitación social, encerrados con la limitación de sus derechos y así mismo bajo la autoridad y el cuidado de personal del Estado, entonces en que momento adquieren dichos artículos o es más preguntarnos cuales son las personas que les proveen, razón por la cual creemos que penalizar esta actividad vulnera el principio de mínima intervención penal, por otro lado si se quiere sancionar a la persona privada de la libertad por estar en posesión de dichos artículos prohibidos, estaríamos juzgando que él conocía de que su proceder está en contra de la Ley y los reglamentos vigentes de convivencia social del Centro y que se benefició de un acto ilícito previo, por lo que si la legislación penal sancionara ese actuar no se lo haga tan severo siempre atendiendo al daño generado y no estipulándole otro proceso penal que justifique la ineficiencia del personal de cuidado de los centros de

rehabilitación social al controlar el ingreso de esta clase de artículos, sino una sanción administrativa o una medida correctiva que limite la intervención del Derecho Penal.

CUARTA PREGUNTA: Siendo las personas privadas de libertad, parte de los grupos de atención prioritaria, conforme lo reconoce la Constitución de la República, ¿sancionarlos penalmente por la posesión de artículos prohibidos en los Centros de Rehabilitación Social, es desplegar sobre ellos la responsabilidad por la negligencia del Estado y del Sistema Nacional de Rehabilitación Social?

Respuesta del primer entrevistado, Juez de la Unidad Judicial de Violencia Contra la Mujer y la Familia del Cantón Cuenca y Ex Juez de Garantías Penales con competencias en Garantías Penitenciarias del Cantón Cuenca: Completamente, dado que es responsabilidad del sistema de rehabilitación social, el garantizar que los objetos prohibidos no ingresen a los centros carcelarios, para no afectar con ello, los derechos de las personas privadas de la libertad y procesarlos penalmente por una acción u omisión del Estado, es contradictorio al minimalismo penal;

Respuesta del segundo entrevistado, Fiscal del cantón Loja: Sería en parte y tiene también como finalidad otro aspecto ese tipo penal que no necesariamente debería ser tutelado desde el punto de vista penal, que sería evitar que a nivel interno a través del ingreso de este tipo de artículos se generen estructuras delictivas de poder o se generen internamente acciones delictivas como el tráfico de venta de sustancias sujetas a fiscalización, yo

considero que lejos de que esta conducta tenga un reproche de orden penal debería ser sancionada en la vía administrativa.

Respuesta del tercer entrevistado, Defensor Público: Efectivamente, así mismo es, como usted lo dice, lo recalca sobre la constitución, estas personas cuando ya están sentenciadas pasan a ser personas de doble vulnerabilidad o personas de atención prioritaria, sin embargo el Estado está descargando sobre ellos el tema punitivo, cuando le corresponde al Estado ejercer el control de los centros carcelarios y no siendo efectivo este control, lo que hacen es nuevamente imputarle un delito como tal, en este caso de posesión de artículos prohibidos, porque ellos no controlan conforme a la política estatal.

Respuesta del cuarto entrevistado, Abogada y docente Universitaria: El Estado realmente tiene un rol importante porque él es quien debe asumir la función de buscar cual es el fin mismo de la pena, el fin de la pena no es retribucionista sino es una función rehabilitadora, rehabilitar, reinsertar a la persona, pero vemos que el Estado no la ejecuta de manera integral porque nosotros podemos ver en el Código Orgánico Integral Penal que hay normas claras para poder rehabilitar, establece que debe tener un plan individualizado contar con niveles de diagnóstico, de tratamiento, de evaluación, pero realmente hay bastantes falencias desde el ámbito administrativo hasta el ámbito de infraestructura, que si le queda debiendo el Estado a las personas privadas de la libertad y tal vez se ve en la reincidencia reflejado que no está funcionando el Sistema de Rehabilitación en el país, por lo tanto mucho tiene que ver la función del Estado y sí, hay una corresponsabilidad porque el

Ministerio Respectivo que ahora lo asume la Dirección Nacional de Rehabilitación a buscar mecanismos para evitar que las personas privadas de la libertad busquen las formas de ejercer de que no estén inacción sino que sean más proactivas y buscar mecanismos reales que lo puedan rehabilitar sino nuevamente se le criminaliza con otra conducta quiere decir que esta persona va a seguir privada de la libertad cuando se puede hacer estímulos penitenciarios dentro de la cárcel, cuando se puede crear talleres artesanales, manuales, educación, por lo que la persona no va a estar pensando en cometer faltas sino que simplemente estará pensando en rehabilitarse y poder cumplir con su pena y salir.

Respuesta del quinto entrevistado, y Docente Universitaria: El Estado constitucional de derechos y justicia social, proclamado como tal en la constitución de la república del Ecuador (año 2008), responde a una estructura garantista, basada en principios y el respeto irrestricto de los derechos fundamentales, que son de directa e inmediata aplicación conforme lo dispone la ley suprema. El Estado reconoce derechos a las personas privadas de la libertad y en el art. 201 de la constitución señala la finalidad de la rehabilitación social, que incluye el desarrollo de derechos y capacidades para la reinserción social del condenado, sin embargo, la realidad dista de la norma, cuando nos enfrentamos a una crisis penitenciaria, que pone en evidencia el fracaso del estado en el proceso de rehabilitación. La reincidencia evidencia que no se cumple con la finalidad de rehabilitar integralmente a la persona condenada por lo que, mal haríamos con agravar su situación con un nuevo proceso que terminará condenándolo con una nueva pena privativa, agravando su

condición y alargando una permanencia en el centro que no lleva a su rehabilitación.

Comentario de la Entrevistadora: De lo expresado por nuestros juristas, profesionales del Derecho y sobre todo expertos en la Legislación Penal, coincidimos en casi todos los puntos expresados, ya que al interrogarlos sostienen que debemos tomar en cuenta primero, que las legislaciones vigentes en nuestro país, garantizan los derechos de las personas privadas de la libertad, y que la Constitución al gozar de supremacía; los organismos, entidades y personal que actúe bajo una potestad pública debe garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, no obstante el gobierno de turno no ha examinado e inspeccionado lo que en realidad sucede en los Centros de Rehabilitación Social, en donde se vive una serie de actos y evidente vulneración de los derechos de los reos, por parte de las autoridades y personal a los cuales se les ha encomendado su cuidado, y esto lo decimos porque lo hemos palpado y peor aún es información de carácter general, y que se da en todo el país.

Sin embargo, es evidente que, al momento de tipificar y sancionar lo actos de carácter delictivo, los legisladores no observaron el principio de mínima intervención penal, y lo hemos demostrado al momento de plantar nuestro tema de investigación, ya que, al tipificar y sancionar con una pena privativa de libertad, a las personas que se encuentran cumpliendo una condena, se lo encuentre en posesión de artículos prohibidos en los centros de privación de la libertad, constituye una verdadera oposición a este principio de mínima

intervención penal, si atendemos a lo que dispone que será el último recurso y cuando los mecanismos extra penales no fueran suficientes para solucionar dicha controversia, y no preguntamos, no existen otros mecanismos como una sanción administrativa, una medida disciplinaria, limitar un beneficio, mecanismos que pueden ser utilizados para sancionar al actor, sin necesidad de recurrir a un nuevo proceso penal que terminaría ocasionándole gastos a la Función Judicial, a los operadores de justicia y tiempo y lo que es peor aún contribuir a que exista una sobrepoblación carcelaria.

QUINTA PREGUNTA: ¿La despenalización del inciso segundo del Art. 275, constituye una expresión de la fragmentariedad y subsidiariedad que permite la realización del principio de mínima intervención penal?

Respuesta del primer entrevistado, Juez de la Unidad Judicial de Violencia Contra la Mujer y la Familia del Cantón Cuenca y Ex Juez de Garantías Penales con competencias en Garantías Penitenciarias del Cantón Cuenca: Por supuesto que sí, porque el Derecho Penal debe ser utilizado para la protección de los bienes jurídicos más importantes y como el último mecanismo de control social. Debería ser sancionado el ingreso, porque en la generalidad son cometidos por sujetos activos genéricos, en libertad, más la posesión de los objetos en los centros carcelarios, en manos de las personas privadas de la libertad, debería constituir una falta disciplinaria.

Respuesta del segundo entrevistado, Fiscal del cantón Loja: Por supuesto que se llegaría a materializar uno de los principios fundamentales

del Derecho Sustantivo Penal que es mínima intervención y fragmentariedad, ello implica que para que sea merecedor de una sanción penal debemos de carácter obligatorio estar frente a una conducta penalmente relevante como reitero este tipo de acciones se generan básicamente o principalmente por la falta de control de carácter administrativo dentro del ámbito de seguridad de los guías penitenciarios desde este punto de visto si considero procedente la despenalización y esto a su vez se podría adecuar como una sanción, como una falta dentro del ámbito de carácter administrativo que podría inclusive considerarse dentro del ámbito o podría tener incidencia dentro de los regímenes semiabiertos que contempla el actual Código Orgánico Integral Penal en el tercer libro, personas que incurran en este tipo de faltas se les podría negar este tipo de gracias penitenciarias.

Respuesta del tercer entrevistado, Defensor Público: Efectivamente, sería lo adecuado, no debería constar, a mi criterio esta no es una conducta penalmente relevante para los ppl, pudiera ser si, una conducta penalmente relevante para la ciudadanía en común, es decir, si yo como defensor público, como persona común ingreso droga o artículos prohibidos ahí sí que la ley me sancione, pero no a una persona privada de la libertad que muchas de las veces es víctima de estas circunstancias, entonces si se debería despenalizar para lograr el objetivo planteado.

Respuesta del cuarto entrevistado, Abogada y docente Universitaria: Bueno, más bien para mi constituye el principio de fragmentariedad son situaciones que yo contrapongo mucho porque son principios limitadores del

poder punitivo del Estado, en la fragmentariedad es buscar otros mecanismos extrapenales, buscar otros medios, el Derecho Penal no puede abarcar la totalidad pero puede ser en el ámbito administrativo, en este caso buscaría la oportunidad de darle la posibilidad de que sea considerada como una falta administrativa y esa falta administrativa pueda limitar la oportunidad de que esta persona privada de la libertad acceda a los beneficios de régimen semiabierto, de régimen abierto y eso si limitaría un poco la capacidad de que esta, pueda salir por lo menos con un régimen semiabierto, convivir con el entorno natural y la persona privada de la libertad tal vez tomaría un poco más de conciencia para evitar las consecuencias de una mal conducta, pero se debe ir más allá porque se debe crear las situación, no solamente de dejarlo así nomás como una falta sino de crear más oportunidades para las personas privadas de la libertad, más oportunidades en el ámbito cultural, educativo, laboral que si influiría de una manera positiva por lo que la persona privada de la libertad ya no estaría pensando en utilizar los objetos prohibidos, sino solamente en rehabilitarse y poder salir de la cárcel, aunque claro vamos a entender que eso no se va a desaparecer completamente porque hay personas que realmente las conductas son patológicas que les interesa estar privados de la libertad.

Respuesta del quinto entrevistado, Abogada y Docente Universitaria:

Permítame retomar y compartir el ilustrado criterio jurídico y criminológico de Beccaria, que en su obra “De los delitos y las penas”, defiende la idea de reducción de las leyes penales a las mínimas necesarias *señalando que “es mejor prevenir los delitos que punirlos. Prohibir una cantidad de*

acciones indiferentes no es prevenir los delitos que de ellas puedan nacer, sino crear otros nuevos, aumentar delitos, elevar la probabilidad de que se cometiesen”. En la actualidad el principio de intervención mínima se configura como una garantía frente al poder punitivo del estado y constituye el fundamento de los ordenamientos jurídico-penales de los estados de derecho y de derechos, suponiendo que el derecho penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos, siempre que existan otros medios diferentes al Derecho Penal para la defensa de los derechos individuales, esto genera una economía social que debe haber en el estado, a través de la cual se busca el mayor bien social con el menor costo social, entonces si es posible que del principio de intervención mínima se pueda extraer los caracteres de subsidiariedad o ultima ratio y fragmentariedad del Derecho Penal, pues la subsidiariedad permite recurrir al derecho penal, como forma de control social, solamente en los casos en que otros controles menos gravosos son insuficientes, es decir, cuando fracasan las demás barreras protectoras del bien jurídico que deparan otras ramas del Derecho, con soluciones menos radicales que las sanciones penales, por tanto la pena privativa de libertad, no es el único instrumento sancionatorio del ordenamiento jurídico, podría aplicarse al hecho en análisis sanciones no penales, como la civil o administrativa.

PREGUNTA SEXTA: El segundo inciso del Art. 275 del Código Orgánico Integral Penal, que sanciona a las personas privadas de libertad, que en su poder tengan objetos prohibidos en los centros penitenciarios, ¿debe sancionarse como una falta administrativa, fundamentándose en el

principio de proporcionalidad, evitando así un desgaste del Derecho Penal que es de ultima ratio?

Respuesta del primer entrevistado, Juez de la Unidad Judicial de Violencia Contra la Mujer y la Familia del Cantón Cuenca y Ex Juez de Garantías Penales con competencias en Garantías Penitenciarias del Cantón Cuenca: Totalmente de acuerdo, hay un sin número de conductas humanas que pueden ser investigadas penalmente, por haber trasgredido bienes jurídicos de relevancia; más sin embargo el activar el sistema de justicia penal, por el delito de posesión de artículos prohibidos en los centros carcelarios, constituye un desgaste, más aún que es de exclusiva y excluyente responsabilidad del sistema de rehabilitación social en nuestro país, el garantizar la seguridad de los privados de libertad. Al generarse prevención, a través de una falta disciplinaria, que impida la progresión hacia el cumplimiento integral de la pena, se generará prevención de la violencia, inseguridad y desigualdad.

Respuesta del segundo entrevistado, Fiscal del cantón Loja: Totalmente de acuerdo en base a todo lo que he argumentado en la contestación de las preguntas anteriores si comparto, en este tipo de acciones no sería la vía penal la única salida, considero la más oportuna y la más eficaz tomando en cuenta que todos los internos tienen como objetivo fundamental poder cumplir los requisitos para obtener la gracia del régimen semiabierto sería vía administrativa un medio coercitivo que les va a obligar a no cometer este tipo de acciones porque lo contrario podrían estar ellos negándose como tipo

sanción la aplicación de un régimen semiabierto entonces ello implicaría que la vía administrativa tendría un efecto inmediato que no necesariamente debemos agotar la vía penal en consecuencia sería aplicable en la vía administrativa este tipo de sanciones con la despenalización del inciso segundo del 275.

Respuesta del tercer entrevistado, Defensor Público: Efectivamente, esta circunstancia o este presupuesto jurídico legal que usted lo hace a modo de pregunta debe plasmarse, yo estoy totalmente de acuerdo, desde el inicio de la primera pregunta incluso, está súper encaminado este tema, el ejercicio de ponderación de derechos es cuando mayor sea el grado de afectación o no afectación de derechos, tanto menor tiene que ser el grado de no afectación de ese derecho, es decir, si una persona privada de la libertad está dentro ya no se debería poner nuevamente poner una pena drástica, punitiva, debería ser una sanción administrativa, para lograr la finalidad de la pena que es la progresión general para la prevención de cometimiento de delitos y la reinserción social, definitivamente se debe reformar este tema y hacerlo como una sanción administrativa únicamente.

Respuesta del cuarto entrevistado, Abogada y docente Universitaria: Realmente al analizar que se convierta en una falta administrativa se le está dando también la oportunidad de que la persona privada de la libertad no es responsable del ingreso porque ellos no son encargados del control se está trasladando una responsabilidad de carácter administrativo a un ámbito penal que significa una doble criminalización para la persona privada de la libertad,

entonces con eso yo concuerdo que deben buscarse otros mecanismos para que las personas privadas de la libertad no sean responsables primarias porque como digo la función de ellos es rehabilitarse, pero no le podemos pedir que se rehabilite cuando no se le da los medios necesarios para que lo haga.

Respuesta del quinto entrevistado, Abogada y Docente Universitaria: Me parece oportuno y acertado, una necesidad jurídica y una respuesta al constitucionalismo moderno y a la mínima intervención. La posesión de objetos prohibidos por parte de las personas privadas de la libertad podría sancionarse como una falta disciplinaria grave, en virtud del principio de proporcionalidad y a fin de evitar la criminalización de conductas que agravan la situación del condenado. Si el Estado invierte en la prevención delictiva a través de la preparación técnica e idónea, especializada, proba e integral de agentes y guías penitenciarios; y en la elección de autoridades administrativas con formación académica en la materia de Derecho de ejecución, Derecho Penal y Derechos Humanos. Mi criterio personal es que el control y vigilancia debe ser especializado, debidamente seleccionado y permanentemente capacitado para cumplir el rol importante de precautelar la seguridad y la disciplina en los centros de rehabilitación social.

Comentario de la Entrevistadora: Efectuando un análisis en su contexto de las múltiples respuestas que han ofrecido los profesionales del derecho en sus diferentes roles, podemos considerar que hay un criterio uniforme, en el sentido de que el Derecho Penal debe ser utilizado como el último mecanismo de control social, debiendo como Estado utilizar salidas diversas al conflicto

penal. Consideran en su mayoría, que, al ser un estado de derechos, es obligación del Ecuador, establecer mecanismo que hagan efectiva la tutela y disfrute de los bienes jurídicos protegidos, como lo es la integridad, la seguridad y el buen vivir. Los entrevistados, concuerdan en determinar qué bien el Estado, debería establecer políticas públicas y normativas que tengan como propósito hacer efectiva la mínima intervención penal, para con ello sus instituciones puedan utilizar salidas diversas a la sanción penal, pudiendo solucionar controversias a través de la utilización de vías administrativas. Concuerdan en determinar que, hay una crisis penitenciaria actualmente, y esa crisis no se da por acciones u omisiones de las personas privadas de su libertad, sino del sistema de rehabilitación, que ha perdido el control de los centros penitenciarios, convirtiéndose en espacios donde la delincuencia se prolifera, y donde se restringen derechos y hacen visibles desigualdades.

6.3. ESTUDIO DE CASOS

Juicio: 2017-01910

Juzgado: Unidad Judicial Penal del Cantón Cuenca.

Fecha: 21 de septiembre del 2017

ELEMENTOS DE LA SENTENCIA

Parte Expositiva.

La Unidad Judicial Penal del Cantón Cuenca, en donde el Ab. Eduardo Javier Moncayo Cuenca Mg. Sc. el día 23 de agosto del 2017 a las 11:35 minutos, se constituyó en audiencia, oral, pública y contradictoria, en la que en primer

término se calificó la legalidad de la detención y la flagrancia delictual del ciudadano JEAN FRANCO OCHOA COBEÑA, posteriormente la Fiscalía General del Estado, formuló cargos en su contra, por presumirlo autor y responsable de la conducta prevista en el Art. 275 inciso segundo del Código Orgánico Integral Penal (posesión ilícita de un objeto prohibido en el centro de rehabilitación social). Con fecha 14 de septiembre del 2017 a las 15:00 minutos, se instala de manera formal la audiencia de juzgamiento directo, declarando la culpabilidad del ciudadano JEAN FRANCO OCHOA COBEÑA, como autor del delito imputado, disponiendo una pena privativa de libertad y restrictiva de los derechos de propiedad, declarando el proceso valido el mismo que ha sido tramitado de acuerdo a las leyes pertinentes.

Teoría del Caso

La Dra. Viviana Cordero, el día 22 de agosto del 2017 a las 10:00 aproximadamente, el privado de su libertad terminaba el tiempo para recibir a su visita íntima, en el Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur Turi, el policía le realiza una inspección física y encuentra en su bolsillo un teléfono celular marca Alcatel, se presume la autoría del ciudadano JEAN FRANCO OCHOA COBEÑA, del delito constante en el inciso segundo del Art. 275 del COIP, se probará que el procesado está privado de la libertad y que en su poder se encontró un objeto considerado como prohibido. De la misma forma se hace conocer, por intermedio de la Dra. Isabel Calle Defensora Pública del Azuay que mi cliente se encuentra privado de la libertad, el día 22 de agosto del 2017

PRUEBAS

1. FISCALÍA:

- El testimonio del ciudadano **HENRY FABIAN MÉNDEZ MINDA** portador de la cédula de ciudadanía Nro. **1002764320**, quien con juramento y a través del sistema de videoconferencia indica: ser policía asignado al Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur Turi, que el día 22 de agosto del 2017 estuvo asignado al canchón de visitas íntimas, el primer grupo ingresó de 08:00 a las 10:30 minutos, van saliendo de cada celda e ingresamos se hace registros, porque posteriormente ingresan otros de 11:00 a las 13.00 horas, a mí me tocó la celda en la que estaba el ciudadano Ochoa , me percaté de su salida, le pedí que desocupara la habitación, salía con su visita y me percaté que en su bolsillo tenía un bulto, le pedí que me indique que tiene en el bolsillo, en su poder encontré un celular marca Alcatel, el me indicó que era de él, el me indicó que el teléfono había llevado el para tomarse unas fotos que por eso había llevado una torta y un recuerdo; le preguntamos a ella si el teléfono era de ella el insistía que era de él; se lo presté y el desbloqueo el teléfono, estaba sin tarjeta sim, y sin memoria y sin tapa, yo me comuniqué con el Fiscal; fue en el canchón de visitas íntimas.. **CONTRAEXAMEN:** - Trabajo en el Turi; estoy asignado al personal de reacción; se revisa las habitaciones al ingresar y al salir; no recuerdo en que habitación estaba el señor; no revisé cuando salió la primera visita íntima; al procesado le hice dos registros uno en el pasillo de donde son las visitas íntimas y el segundo en la parte de afuera del ingreso de las visitas íntimas.

- Testimonio del ciudadano **DIEGO JAVIER ARMAS ARMAS**, portador de la cédula de ciudadanía **Nro. 0503276206**, quien con juramento indica: que realizó la inspección ocular técnica y de la evidencia, que para el reconocimiento del lugar de los hechos tomó contacto con el Policía Méndez Minda, el me proporcionó la información, es una escena cerrada en el interior del Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur Turi, en el canchón de visitas íntimas., se trata de una construcción de hormigón y de techo son láminas de zinc; realice el reconocimiento de evidencia, se trata de un teléfono celular marca Alcatel color negro, valuado comercialmente en unos cincuenta dólares; el teléfono no poseía chip ni memoria, tampoco tenía tapa posterior.

CONTRAEXAMEN: - Estaba con Diego Paul es un compañero; el señor Méndez me proporcionó la información necesaria para el reconocimiento, el lugar donde se procedió con la detención; no me indicó los cuartos de visita;

- Testimonio del ciudadano **PEDRO PABLO NARVÁEZ RUEDA** portador de la cédula de ciudadanía Nro. 1104721913, quien con juramento indica: realice el reconocimiento de la evidencia, no se pudo extraer la información ya que estaba bloqueado el teléfono celular; presentaba un patrón de seguridad que no permitía el acceso. **CONTRAEXAMEN:** - estaba en regular estado de funcionamiento; estaba sin chip, sin memoria y sin tapa; sin chip no puede funcionar.
- Video remitido por el Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur Turi, con las correspondientes certificaciones.

- Reporte público sobre las visitas que recibiría el ciudadano **OCHOA COBEÑA JEAN FRANCO** el día 22 de agosto del 2017 en el horario de 11:00 a las 13:30, constando la visita de la ciudadana **SANDOVAL ABRIL KELLY STEFANY**, respaldado con el informe jurídico suscrito por el Dr. Jairo Andrade Guzmán Abogado del Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur Turi.
- Certificado Biométrico del ciudadano **OCHOA COBEÑA JEAN FRANCO**.

2. PERSONA PROCESADA

- La persona procesada **OCHOA COBEÑA JEAN FRANCO**, portador de la cédula de ciudadanía Nro. **706758315**, renuncia a su derecho a permanecer en silencio, como mecanismo de defensa y a su favor indica: El día 22 de agosto del 2017 a las once horas estaba en compañía de mi esposa; cuando concluyó el tiempo a lo que salí del cuarto, salí y firme una hoja, el policía viene en compañía de otro, entra al cuarto número 15, ellos entraron a ese cuarto, el policía me llama a un lado, caminé y el salió con un teléfono de la mano, él me dijo de quien es eso yo dije que no sabría darle razón, él me dijo que lo acompañara a la puerta de entrada, caminé, le pedí que no me haga un daño, que no le puedo dar razón del objeto; el policía dijo hazte cargo, el señor Méndez no me hizo el registro, yo le decía que no era mío. **CONTRAEXAMEN**. Es un cuarto de cemento donde solo hay cama de cemento, un baño, una ducha; un colchón y una lámpara; no vi ningún celular; cuando salía el policía entró al cuarto me dijo y esto, yo le dije que no le podía dar razón, si lo tome cuando el policía me lo dio, el me pidió que le dé prendiendo; yo lo prendí, solo prendí.

ALEGATOS FINALES:

- **FISCALÍA:**

Se ha comprobado conforme a derecho la materialidad y responsabilidad, la materialidad con el testimonio del ciudadano Diego Javier Armas, ya que indica que la infracción se comete en el canchón de visitas en el interior del Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur Turi, indicó el camino desde el ingreso hasta el lugar de los hechos, el policía Armas indica cual es el objeto encontrado se trata de un celular marca Alcatel, no tenía chip no tenía tapa, la ley considera prohibido al celular; se reprodujo un video, y hay dinámica, hay un pasillo con celdas en ambos lados, existe la constancia de las causas que tiene y hay un informe jurídico sobre responsabilidad, es determinante el primer registro al momento que el salía de la visita íntima, el policía Méndez dice que observó un bulto en el bolsillo, en segundo registro no encontró nada, el procesado desbloquea el teléfono, acusa al procesado por el delito constante en el Art. 275 inciso segundo del COIP:

- **PERSONA PROCESADA: -**

Mi cliente estaba en la visita íntima, el policía no le encontró en posesión del celular, para que exista una sentencia se requiere probar la materialidad de la infracción de que se trate de un teléfono celular o de equipo de comunicación, Pedro Pablo Narvárez Rueda es quien indicó que no tenía chip ni memoria, no es un medio de comunicación; no hay materialidad, el policía Méndez Minda no indicó esos elementos para ver el interior de las habitaciones de visita había él celular; hemos querido mostrar el video, es muy importante; el teléfono no estuvo en poder del procesado; el testimonio del policía Méndez

carece de veracidad, en el video no se indica que existió registro, se le entrega ese teléfono celular para que ponga el patrón de ese teléfono; no hizo registro en la primera visita; quedan cabos sueltos hay duda razonable; el policía quería confundir y engañar, pero si tenemos el video, el testimonio se cayó por sí solo, no pudo indicar en donde y a qué hora fue la infracción; el Art. 455 del COIP, exige la acreditación del nexa causal; el Art. 457 del COIP se hará bajo criterios de legalidad y autenticidad. **CONTRADICCIÓN:** - se presentó un video y no se logra desvirtuar, pide que se utilice como medio de defensa, el indicó como se dieron los hechos; pido inocencia; se está forzando un hecho a una conducta que no existe; no es un medio de comunicación; hay falta de información del señor Méndez dice que hay dos registros; hay duda razonable no se dice la hora exacta de la infracción.

VALORACIÓN JURIDICA DE LAS PRUEBAS

Nuestro país es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, conforme lo determina el Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, consecuentemente, es obligación de todos los operadores de justicia aplicar la carta magna, los convenios internacionales y la normativa legal vigente, en tutela de los derechos fundamentales, El Art. 453 del Código Orgánico Integral Penal, indica que “ La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y las circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada”, sobre la base de lo expuesto, dentro del Art. 457 ibídem, al referirse a los criterios de valoración se indica: “ La Valoración de la prueba se hará teniendo en cuenta la legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación

científica y técnica de los principios en que se fundamente los informes periciales”, pero sin dejar de lado su análisis, por medio de la apreciación que debe realizar un Juez, a través de la lógica, el sentido común y la sana crítica propiamente dicha. Lo contrario o desconocer a la sana crítica (en cuanto a pruebas testimoniales), obligarían a un Juez a resolver un caso concreto únicamente en asuntos técnicos y científicos, desconociendo la presencia de testigos (y de la información que ofrecen) que en asuntos como el que se juzga, siempre suelen existir. El estado ecuatoriano al reconocer al derecho penal como un mecanismo de control social, asume también la responsabilidad de promover una correcta rehabilitación de las personas que han tenido un conflicto con la ley penal y se encuentran restringidas en ejercicio de la libertad, y sobre la base de lo expuesto ha reconocido como delictual el ingreso y la posesión ilícita de objetos prohibidos en los centros de privación de libertad, y es así que el Art. 275 del COIP, dispone: “ La persona que ingrese, por si misma o a través de terceros, a los centros de privación de libertad, bebidas alcohólicas, sustancias catalogadas y sujetas a fiscalización, armas, teléfonos celulares o equipos de comunicación; bienes u objetos prohibidos adheridos al cuerpo o a sus prendas de vestir, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. La misma pena se aplicará en el caso de que los objetos, se encuentren en el interior de los centros de rehabilitación social o en posesión de la persona privada de libertad”. Hay que tener presente también que, para desencadenar en una sentencia condenatoria, no solo deviene de la voluntad o de la declaración del sujeto pasivo de la infracción, sino de la información que exista incorporada en el

juicio, porque no estamos frente a un juicio de víctima sino en un juicio de verdad a la que se llega, a través de fuertes ejercicios de verificabilidad, vinculados a las reglas de comprobación que exigen al máximo la actuación de quien acusa.

- Ahora bien las pruebas incorporadas en el juicio no deben ser consideradas por su cantidad, sino por su calidad, en la especie, la declaración del agente aprehensor Henry Fabian Méndez Minda, ha sido suficientemente clara, constante, coherente y persistente para ubicar al ciudadano **JEAN FRANCO OCHOA COBEÑA** en la esfera territorial donde se desarrolla la infracción, esto es el pasillo de visitas íntimas del Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur Turi, el día 22 de agosto del 2017 a las 13:00 aproximadamente, es quien se percata que en la vestimenta del ciudadano procesado, al salir de la habitación número 15, llevaba un teléfono celular marca Alcatel, aquel que se encuentra en perfectas condiciones para ofrecer un servicio de comunicación, conforme a las declaraciones con juramento de los Policías Pedro Pablo Nárvaez Rueda y Diego Javier Armas Armas.
- Es un hecho cierto probado y no controvertido que el escenario donde se desarrolla la infracción es en el pasillo exterior de las habitaciones de las visitas íntimas del Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur Turi, lo acreditan las declaraciones del ciudadano Méndez Minda como agente aprehensor y el ciudadano Diego Javier Armas quien realiza la diligencia de reconocimiento del lugar de los hechos, justamente en compañía del ciudadano Méndez.

- No es aceptable probatoriamente la declaración del ciudadano procesado per se, en el sentido de que sería el policía Méndez Minda quien desde el interior de la habitación número 15 habría sacado el teléfono celular, dado que aquella declaración no tiene una fuente de corroboración independientemente válida, por lo que le resta credibilidad; y, no tiene aceptación, no porque en el video reproducido en juicio no se puede observar el cacheo que se dice haberse practicado, sino porque la declaración del agente que toma inmediatamente contacto con el teléfono celular, si ha sido corroborada con otros elementos probatorios como el caso del testimonio del agente que realiza el reconocimiento del lugar de los hechos, quien indica que no entró a la habitación número 15, y es precisamente porque no consideró necesaria la ubicación de un nuevo escenario que no tendría relación con el hecho que se atribuye al procesado.
- Es fuertemente e incriminaria, la manifestación de la autonomía de la voluntad del procesado, quien decide encender y/o activar el teléfono celular (Alcatel) en presencia del agente policial aprehensor, en el lugar de los hechos, utilizando un patrón de seguridad, conocido previamente, lo que permite relacionar la propiedad y posesión del equipo de comunicación, circunstancia relevante, ya que ni el perito encargado del reconocimiento de audio, video y afines Pedro Pablo Narvárez Rueda pudo ingresar al teléfono celular, por la existencia del patrón de seguridad, lo que permite descartar la pretensión del ciudadano procesado, dando por cierto que el celular es de su propiedad.

- Si bien se ha presentado un video capturado por las cámaras internas del Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur Turi, aquel que no ha logrado ubicar el primer registro del ciudadano procesado, más sin embargo, la declaración del agente aprehensor no tiene cambios sustanciales para restarle credibilidad a sus dichos, es quien detiene al ciudadano procesado al percatarse de que en su bolsillo llevaba un bulto y es quien toma contacto directo con un teléfono celular marca Alcatel. Las circunstancias de tiempo, quedan determinadas porque no hay duda que el señor, **JEAN FRANCO OCHOA COBEÑA**, recibió la visita íntima el día 22 de agosto del 2017 de 11:00 a 13:00 conforme lo indica en su declaración y lo respalda la certificación pública incorporada documentalmente, y que al salir de aquella visita (fuera de la habitación número 15), a las 13:00 aproximadamente fue detenido por el policía Méndez Minda, con el suceso posterior que ha quedado demostrado.
- **ELEMENTOS DEL TIPO PENAL HAN SIDO ACREDITADOS EN EL JUICIO.**

Conclusión a la que se arriba sobre las siguientes consideraciones: **a)** Partimos recogiendo lo que la doctrina reconoce como Derecho Penal, "... el conjunto de normas jurídicas que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectado en el delito como presupuesto, la pena como consecuencia jurídica es decir el ius puniendi debe ser ejercido cuando un estado haya reconocido una infracción penal en su legislación, y le haya impuesto una sanción a quien la infrinja. Lo anteriormente expuesto y que ha merecido análisis ampliamente doctrinario, ha sido recogido por nuestro actual Código

Orgánico Integral Penal y en su Art. 22 reconoce a las conductas penalmente relevantes (acción u omisión), definiéndolas como “ ...las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables”; el segundo elemento se encuentra en el Art. 25 reconociendo a la tipicidad como la descripción de “...los elementos de las conductas penalmente relevantes”, que materializan el principio de legalidad sustantiva; el tercer escalón es el contenido en el Art. 29 que al definir a la antijuridicidad indica: “ para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este Código”; y, la culpabilidad recogida en el Art. 34 que dice “ Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta”. Es decir, la presencia de todos estos elementos permite aplicar las penas y medidas de seguridad establecidas en la disposición legal punitiva de nuestro país, la inexistencia de uno de ellos desarticula la estructura general del delito impidiendo accionar el derecho penal. A más de lo expuesto es importante exponer, que los

ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.

POSESIÓN DE ARTÍCULOS PROHIBIDOS

1) Objetividad jurídica o bien jurídico Protegido: Seguridad interna de los centros de privación de libertad;

2) Sujeto activo: Genérico: **OCHOA COBEÑA JEAN FRANCO;**

3) Sujeto pasivo: Genérico: Sociedad;

4) Aspecto subjetivo: Dolo;

5) Aspecto objetivo:

5.1) Verbo rector: posesión,

5.2) Aspectos que complementan al verbo: de la persona privada de libertad);

6) Objeto de la acción: bebidas alcohólicas, sustancias catalogadas y sujetas a fiscalización, armas, teléfonos celulares o equipos de comunicación;

7) Resultado: Daño;

8) Precepto legal: Art. 275 inciso 2 del COIP;

9) Sanción: de uno a tres años de pena privativa de la libertad.

Los elementos del tipo penal deben ser abarcados en conjunto por la culpabilidad”, que solo es reprochable penalmente una conducta cuando la misma se adecua y cumple con todos los elementos de un tipo penal en concreto, si falta uno solo de ellos, no existirá delito y será una conducta atípica y por lo tanto no punible. En el caso que nos ocupa, existen elementos probatorios, que permiten acreditar el aspecto objetivo y subjetivo de la infracción, si es un hecho cierto y probado que se encontró un teléfono celular (Alcatel) en posesión del ciudadano **JEAN FRANCO OCHOA COBEÑA** el día 22 de agosto del 2017, dentro de un centro de privación de libertad, donde se encuentran personas que pertenecen a un grupo de atención prioritaria, el objeto encontrado pone en peligro bienes jurídicos tutelados y expone a los

privados de libertad a futuras infracciones, por lo que, no existe en el caso sub examine, el mínimo de duda, al contrario ha sido plenamente acreditada la materialidad, la responsabilidad penal del procesado y el nexo causal entre estas dos circunstancias exigidas formalmente en el proceso penal.

DECISIÓN.

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se declara la culpabilidad del ciudadano **JEAN FRANCO OCHOA COBEÑA** portador de la cédula de ciudadanía No. **0706758315**, ecuatoriano, mayor de edad, actualmente privado de su libertad, como autor y responsable del delito previsto en el Art. 275 inciso 2 del Código Orgánico Integral Penal, al no haberse justificado circunstancias modificatorias de la sanción, bajo un test de proporcionalidad (Art. 76.6 de CRE), se le impone la pena privativa de la libertad de **UN AÑO**, que la cumplirán en el Centro de Rehabilitación Social Centro Sur- Turi, debiendo descontarse el tiempo que lleva privado de la libertad por esta causa; de conformidad con el Art. 70.6 del COIP se impone la multa como pena restrictiva de los derechos de la propiedad, la cantidad de **MIL QUINIENTOS DÓLARES AMERICANOS** (\$ 1500 dólares), para lo cual se oficiará a la autoridad respectiva una vez ejecutoriada la sentencia. Así mismo de conformidad con el Art. 56 ibídem, se dispone la interdicción de la persona sentenciada mientras dure la pena, por la suspensión de sus derechos políticos. No pudiendo cuantificar una reparación integral a la víctima conforme lo disponen el Art. 78 de la

Constitución en armonía con los artículos 11.2, 77 y 78 del Código Orgánico Integral Penal dada la naturaleza de la infracción.

RELEVANCIA DE LA SENTENCIA Y SU ANÁLISIS.

Al analizar el siguiente caso en materia penal, debemos considerar algunos aspectos muy importantes y de mucha relevancia emitido en esta sentencia, a la cual se hacen las siguientes consideraciones:

- El 22 de agosto a eso de las 10h00, en el Centro de Rehabilitación Social el “Turi”, el recluso de nombres, Jean Franco Ochoa Cobeña, terminaba de recibir su visita íntima por parte de su pareja, en el cancho de visitas destinada, razón por la cual el señor policía encargado de la seguridad se dicho sector el señor, Henry Fabián Méndez Minda, le manifiesta al recluso que desocupe el lugar, al salir el recluso el policía se da cuenta que el bolsillo del pantalón del mismo se encontraba una especie de bulto, en la cual el pregunta que es eso, al proceder a revisarlo encuentra en posesión del recluso un teléfono celular, de color negro, marca Alcatel, argumentando que era de su propiedad y que lo había llevado para tomar unas fotos, incluso estipulando el patrón d desbloqueo del móvil, aseveraciones que las da el policía encargado de la seguridad del sector, y que el recluso niega rotundamente manifestando que el teléfono se encontraba en el lugar de las visitas íntimas y que lo tratan de involucrar, que el policía le dio para que él lo encendiera, así mismo en la desarrollo del juicio como prueba se adjunta el video de seguridad del Centro de Rehabilitación Social el “Turi”, en la que se consta que el policía realizó la

revisión y encontró en posesión del teléfono celular, elementos que fueron suficientes para que el juzgador formara su criterio y lo declarara culpable del delito establecido en el art. 275, segundo inciso del Código Orgánico Integral Penal, con una pena privativa de libertad de un año y una multa de 1.500 dólares.

- Desde nuestro punto de vista la sentencia emitida por el juzgador carece de elementos suficientes para sancionar el delito de establecido en el art. 275, en su segundo inciso, la tenencia de artículos prohibidos por las personas privadas de la libertad ya que la Fiscalía General del Estado, no cumple su rol protagónico que es el de investigar objetivamente es decir obtener los elementos de convicción que le permitan imputar un delito, como lo dispone la Constitución en su art. 195, y vulnerando los principios de oportunidad y mínima intervención penal, en el caso que hemos citado, el problema radica en que a la persona privada de la libertad, la encontraron en posesión de un teléfono celular, pero su culpabilidad se sustentó solo en el testimonio, del señor policía encargado de la seguridad del canchón de visitas íntimas del Centro de Rehabilitación Social, sin embargo la Fiscalía no ha investigado la procedencia del teléfono celular, cual fue la persona que lo introdujo al centro carcelario, que como ya sabemos las personas privadas de la libertad se encuentran aisladas de la sociedad y al cuidado del personal del centro de rehabilitación social, entonces es fácil presumir que si la persona privada de la libertad se encontraba en posesión de un artículo prohibido es por porque una tercera persona le facilito, los policías, los guías penitenciarios, personal administrativo, amigos y hasta

sus propios familiares, como en este caso pudo haber sido la pareja de la persona privada de la libertad, lo preocupante es la falta de controles por parte del personal de seguridad tanto de policías como guías penitenciarios, si nos damos cuenta en el caso el policía no determina en que momento lo reviso, solo menciona que al salir se dio cuenta de un bulto en su bolsillo, pero no manifiesta si el reviso la habitación, ni al recluso, ni a su pareja antes de que ingresen a la habitación intima, ni tampoco se habla de un control antes de salir de la misma, el policía solo dice yo vi un bulto, con lo que fácilmente se hace presumir de la participación y responsabilidad del procesado, y peor aún si existe un sistema de seguridad, este debería determinar con certeza lo que ocurrió, sin embargo solo se evidencia de una revisión, que a nuestro juicio podemos decir que es una sentencia injusta y que no se ha probado la materialidad de la infracción, si bien es cierto en la sentencia se hace constar elementos importantes que exige el ordenamiento jurídico como los elementos del tipo penal, pero como hemos manifestado la fiscalía no cumple su rol protagónico de investigar con objetividad y respetando el principio de mínima intervención penal, el de oportunidad y la presunción de inocencia, este delito debería ser sancionado con una sanción administrativa o de ser el caso disciplinaria pero no es necesario sancionarlo con una pena privativa de libertad cuando no existe la procedencia de como ingreso el articulo al centro de rehabilitación social. .

CASO NUMERO 2

Juicio: 2015-06201

Juzgado: UNIDAD JUDICIAL PENAL DE CUENCA.

Fecha: Cuenca, 7 de diciembre del 2015, las 07h55.

ELEMENTOS DE LA SENTENCIA

Parte Expositiva

El Juzgado de la Unidad Judicial Penal de Cuenca, integrado por el Abg. Carlos Jérvéz Puente, Juez, se constituyó en audiencia, oral, pública y contradictoria, con el fin de resolver la situación jurídica de la persona procesada, CRISTHIAN JAVIER QUIÑONEZ CAMPAS, ecuatoriano, cc. 0803505866, de 27 años de edad, soltero en unión libre, Agente de seguridad penitenciaria, acompañado de su Abogado Patrocinador. Instalada la audiencia, contándose con la presencia de Viviana Cordero Orellana, en representación de Fiscalía General del Estado, de conformidad con lo que dispone el Art. 609 del Código Orgánico Integral Penal, la etapa de juicio se sustancia sobre la base de la acusación fiscal, en consecuencia se llevó a cabo el trámite para el Procedimiento Directo previsto en el Art. 640 en relación con el artículo 610 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal para resolver la situación jurídica del procesado, a quien fiscalía acusó por el delito de Ingreso de artículos prohibidos –sustancias estupefacientes- al interior del Centro de Rehabilitación Social Regional Centro Sur Turi, previsto en el artículo 275 inc. 1 del Código Orgánico Integral Penal en relación con el artículo 39 ibídem. Una vez concluida la audiencia de juicio, en cumplimiento a lo que dispone el Art. 619 del Código Orgánico Integral Penal anuncié en forma oral la decisión judicial, dictando sentencia condenatoria al tener el

convencimiento pleno de la existencia de la infracción y de la culpabilidad penal de la persona procesada. Por ello, al dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 621, 622 y 623 del Código Orgánico Integral Penal, se reduce a escrito la sentencia.

TEORIA DEL CASO

La Fiscalía: En su teoría del caso, indica que los hechos ocurrieron el 12 de noviembre del 2015, a las 11h40 al interior del Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur Turi, específicamente en la garita de ingreso a talleres, miembros de la Policía Nacional, asignados a la seguridad al interior del mismo, procedieron a realizar un registro, al momento de hacerlo al guía CRISTHIAN JAVIER QUIÑONEZ CAMPAS, éste se puso nervioso, negándose en un principio al mismo, por lo que se le trasladó hasta la garita del policlínico y se le encontró en el bolsillo de la chaqueta una envoltura que contenía una sustancia vegetal verdosa que luego de ser sometida a la prueba de identificación homologada dio positivo para marihuana, con peso bruto de 33 gramos y neto de 28 gramos, configurándose la conducta tipificada en el artículo 275 inc. 1 del Código Orgánico Integral Penal, por haber ingresado al interior del centro la sustancia sujeta a fiscalización, atentando contra la rehabilitación social de los internos que ahí se encuentran reclusos.

La Defensa Técnica: El Dr. Julio López Caiza, abogado defensor del procesado, en su intervención inicial indica que el señor Quiñonez momentos antes de su detención el 12 de noviembre del 2015, fue enviado a la búsqueda de un procesado, luego de pasar los filtros al abrir la puerta encontró una

funda, la levantó y llamó a dos guías, le sindicó y salió con ellos; en ese momento iba a comunicar a la Policía Nacional y fue aprehendido.

PRUEBAS APORTADAS POR LOS SUJETOS PROCESALES

PRUEBA DE FISCALÍA: Se solicita por parte de Fiscalía General del Estado la recepción de los testimonios de NOLBERTO FRANCISCO ORDOÑEZ YAGUANO, FAUSTO ENRIQUE VIRE GONZALEZ, VICTOR VALAREZO ARROBO, FREDDY FIGUEROA MORALES, CARLOS CASTILLO GONZALEZ, LUCY ROMERO CORREA, prescindiendo de los testigos MARIA FERNANDA MORENO USINA y NELSON AUGUSTO CHURO TANDAZO, como prueba documental presenta acta de verificación de envolturas y pesaje de sustancia incautada, prueba de identificación preliminar homologada caso 2015-244-UPA-SZA1, Certificación del Centro de Privación de Libertad Sierra Centro Sur Turi, parte policial de detención, informe técnico de reconocimiento del lugar de los hechos, informe pericial químico de la sustancia, contrato de servicios ocasionales suscrito entre el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos y el procesado. El parte e informes periciales advierte que serán utilizados conforme lo previsto en el artículo 454, numeral 6 inciso final del Código Orgánico Integral Penal.

PRUEBA DE LA DEFENSA. - Indica de forma expresa que renuncia a los testigos que tenía anunciados.

PRÁCTICA DE LA PRUEBA APORTADA POR LOS SUJETOS PROCESALES

- **PRUEBA DE FISCALÍA:** Testimonio con juramento de **NOLBERTO FRANCISCO ORDOÑEZ YAGUANO**, ecuatoriano, cc. 1103433973, 39 años, casado, instrucción secundaria, profesión Policía Nacional, domiciliado en las calles Eugenio Espejo y Margarita Torres de esta ciudad de Cuenca, provincia del Azuay, advertido de las penas por perjurio indica que labora en el Centro de Rehabilitación Social Centro Sur Turi, se encontraba de guardia el 12 de noviembre del 2015, en la puerta de ingreso de los talleres, a las 11h40 el agente penitenciario Quiñonez, salía conduciendo a tres PPL, a los pabellones, tres policías a su mando los registraron, y le piden al agente penitenciario que colabore con un registro, se puso nervioso, se negó, por lo que le indicaron que les acompañe al policlínico en donde su compañero le registró y le encontró una funda color negro con una sustancia vegetal verdosa y se procedió a su detención. Portaba una radio, el procedimiento en caso de hallazgos de este tipo es dar a conocer a la policía de inmediato, no ocurrió eso.
- Testimonio con juramento de **FAUSTO ENRIQUE VIRE GONZALEZ**, ecuatoriano, cc. 1104734692, 27 años, casado, instrucción superior, profesión Policía Nacional, domiciliado en la ciudad de Loja, calles Alemania y Suiza, advertido de las penas por perjurio manifiesta, que trabaja en el Centro de Rehabilitación Social de Turi, que él realizó el registro al señor aquí presente, identificando al procesado; el 12 de noviembre del 2015, a las 11h40 el señor Quiñonez salía de los talleres con, 3 PPL (personas privadas de la libertad), sus compañeros le hicieron el registro a los internos, y él al procesado, en la chaqueta del uniforme se

le encontró un objeto que al principio que era un teléfono, dio aviso a sus compañeros ante la negativa de colaborar con el registro y fueron al policlínico, se le hizo el registro debidamente, encontrándole una envoltura con una sustancia vegetal verdosa que dio positivo para marihuana, y se le detuvo. La envoltura estaba en la chaqueta, estaba con su uniforme completo, llevaba una radio, ese momento quiso comunicar, pero ya era tarde, el momento en que se realiza el hallazgo tiene que comunicar inmediatamente, no ocurrió eso en este caso, llevaba la sustancia en la chaqueta.

- Testimonio con juramento de **VICTOR HUGO VALAREZO ARROBO**, ecuatoriano, CC. 1719261354, de 29 años de edad, casado, instrucción secundaria, agente antinarcoóticos, domiciliado en la calle Francisco Orellana y Miguel de Unamuno, advertido de las penas por perjurio manifiesta, que el día del procedimiento con el guardia, el colaboró con la práctica del PIPH, se trataba de una sustancia vegetal verdosa, dio positivo para marihuana, se hizo la prueba con dos químicos y dio positivo para esta sustancia, esto fue el 12 de noviembre del 2015, el número del caso era el 244-2015. Al contrainterrogatorio indica que la Fiscal de turno estuvo presente en ese momento, no recuerda el nombre, y en presencia del bodeguero que le entregó la muestra. Ante la aclaración de Fiscalía indica que la Fiscal de turno era la Dra. Fernanda Figueroa.
- Testimonio con juramento de, **FREDY FERNANDO FIGUEROA MORALES**, ecuatoriano, cc. 1708256407, de 29 años de edad, estado civil soltero, instrucción secundaria, Policía Nacional, domiciliado en la

Francisco de Orellana y Miguel de Unamuno, advertido de las penas por perjurio manifiesta que es miembro de la Jefatura de Antinarcóticos, realizó como bodeguero el pesaje de la sustancia, en el caso Nro. 244. El 12 de noviembre del 2015, los policías de Turi llegaron con una sustancia se encontraban en una funda negra, envuelta en una funda una sustancia vegetal verdosa, se extrajo el 0,3 para la muestra testigo y el análisis en Criminalística. Al conainterrogatorio de la defensa indica que estuvo presente la Fiscal Figueroa, no es perito para análisis eso hace Criminalística.

- Testimonio con juramento de, **CARLOS REMIGIO CASTILLO GONZALEZ**, ecuatoriano, cc. 030132011-5, 42 años de edad, casado, instrucción secundaria, Policía Nacional, domiciliado en esta ciudad de Cuenca, provincia del Azuay, advertido de las penas por perjurio manifiesta que trabaja 17 años en el departamento de criminalística, en el área de inspección ocular, que practicó el reconocimiento del lugar de los hechos el jueves, 19 de noviembre del 2015, se constituyeron en el sitio de los hechos, se encontraron con el policía Ordoñez Yaguano, que el lugar de los hechos es una escena descubierta, al interior del Centro de Rehabilitación Social de Turi, sobre la superficie de la puerta de talleres, al lado de la vía de ingreso a pabellones en el área de ingreso al lado izquierdo de la puerta se encontraba el lugar de los hechos.
- Testimonio con juramento de, **LUCY MARIA ROMERO CORREA**, ecuatoriana, cc. 0702424565, de 45 años de edad, casada, instrucción superior, Doctora en Bioquímica, Subteniente de Policía, domiciliada en el

sector Racar, Mutualista Azuay Nro. 2, advertida de las penas por perjurio refiere que labora en Criminalística de la Policía Judicial, área de Química, dentro de la presente causa, se le asignó para que realice el análisis químico el 18 de noviembre del 2015, a las 16h15, el bodeguero le entregó una muestra, estaba envuelta, sellada, tenía un palé blanco del caso 244, eran 0,3 gramos de un material vegetal, era una sustancia que se determinó era derivados de cannabis, se aplicó el cromatógrafo de gases y se determinó que era cannabis herbácea, correspondiente a marihuana.

PRUEBA PRACTICADA POR LA DEFENSA

- **TESTIMONIO DEL PROCESADO.** - Testimonio libre, voluntario, sin juramento e informado en sus derechos fundamentales, como el derecho al silencio, CRISTHIAN JAVIER QUIÑONEZ CAMPAS, ecuatoriano, cc. 0803505866, de 27 años de edad, soltero en unión libre, instrucción secundaria, agente penitenciario, domiciliado en Loja, indica que, desde el 12 de noviembre del 2015, a las 06h45 ingresó al centro, pasó por los filtros, luego procedió a ingresar para formar, pasó por otros filtros ingresó hasta el tercer pabellón, realizó el turno de guardia, junto con Quinteros Eduardo, realizó sus actividades, a las 08h30 entraron a junta administrativa, área educativa, luego los sacaron a los internos. Se quedó en el pabellón y Quinteros los subió a los PCL (personas en conflicto con la ley), luego la junta administrativa le dijo que guarde a dos internos, un interno apellido guerrero estaba en los talleres, y ellos le dicen que le vaya a ver, pasó nuevamente los filtros, pide a monitoreo que le abran la puerta y el pitó la Motorola, que estaba con poca carga, fue al segundo filtro, la única persona

que puede abrir es por el control de monitoreo, le abren la puerta del primer filtro, estaban 4 o 5 PACL, se asustaron o se sorprendieron le tenían que cerrar, para que se abra la puerta, se arrimó para que le abran pisó una envoltura de papel higiénico, y la levantó, tenía olor de marihuana, se la guardó porque estaban los PACL, recorrió el área de talleres y preguntó por el PACL Guerrero Cañari, al salir comentaron los PACL que tienen chogo y chicha para vacilar full. Que, salió y llegó a la otra puerta le abren la puerta, quiso ingresar para abrir la sustancia y ver, que ya no podía reportar en ese momento sino los internos se le hubiesen ido encima, cuando sale dos PACL le insisten que quieren ir al pabellón, decían algo de una vuelta, no reportó porque no sabía con exactitud lo que era; que reportó a monitoreo que iba con código rojo, que no sabe si le escucharon, que les revisan siempre en ese momento, ingresaron los policía y les dicen señores a la pared, puede ser que se puso nervioso por temor que los internos se den cuenta, al revisarlo al policía que declaró le dijo que tiene algo, que se hizo el que no escuchó, no le dijo en voz alta porque estaban los internos, el policía pidió que llamen a su Teniente, no le registraron, él les indicó, dijeron que estaba detenido, le sacaron del policlínico estaban los internos, se puso en riesgo su seguridad en algunas partes él ha decomisado algunas cosas, pero siempre con reserva. Algunos tienen radios otros guías no, y cuando se comunican todos se enteran. Que tiene 8 horas en el Centro de Rehabilitación Social de Cuenca, vino de un centro donde laboró 2 años o más. Los policías no le dejaron explicar, él quería que le escuchen, que no tuvo ninguna novedad al ingresar, pasó por las máquinas, ingresó

sólo una pasta y un cepillo de dientes. Los dos internos que llevaba no estaban bajo su responsabilidad, su compañero le pidió que le colabore, él quería comunicar que los dos podían ser los propietarios de lo que le encontraron. Que sólo lo detienen a él, que en su experiencia debían ser detenidos todos, que él puede garantizar que el uno no tenía responsabilidad pero que los otros dos sí. Que si hay cámaras en el punto donde le registraron, pero no donde el encontró la sustancia. Que no le pidieron que colabore con el reconocimiento del lugar de los hechos, que no le notificaron. Dice que las fotografías no corresponden al lugar donde el encontró la sustancia, sino donde le hicieron el registro. La envoltura cuando la cogió tenía la huella de lo que la pisó. Que el sí estuvo presente al momento en que abrieron la envoltura. Que no ha tenido sumarios administrativos. En Loja siempre incautó droga y teléfonos. Que el procedimiento es que el informe a sus superiores y ellos a la policía. Que no se opuso a la detención.

ALEGATOS FINALES

ALEGATO FINAL FISCALIA.- La Fiscal Viviana Cordero indica que ofreció probar que el procesado era responsable del delito de ingreso de sustancias sujetas a fiscalización al interior del centro, tipificado y sancionado en el inciso primero del artículo 275 del Código Orgánico Integral Penal, conforme al artículo 453 del Código Orgánico Integral Penal se probó la materialidad de la infracción con el testimonio de Víctor Valarezo, quien practicó la prueba de campo de la sustancia, determinando que la misma correspondía a 33 gramos peso bruto de marihuana, 28 gramos de peso neto. Con el testimonio de

Carlos Castillo perito de Criminalística que practicó el reconocimiento del lugar de los hechos, en donde fue detenido el procesado al encontrarse la sustancia sujeta a fiscalización referida, en el área de talleres. La perito Lucy Romero acreditó al reconocimiento químico que la sustancia encontrada en poder del procesado era marihuana. La responsabilidad del procesado se probó con el testimonio de Nolberto Yaguano y Fausto Vire González, en cuanto al registro practicado al procesado, que no se dejó en primera instancia y se puso nervioso, que la sustancia fue encontrada al interior de una envoltura en la chaqueta que vestía el procesado. Documentación en la que se acredita la función que cumplía el procesado al interior del centro. Que, si bien le corresponde a Fiscalía la carga de la prueba, la defensa no ha probado nada. Que se ha justificado la condición de guía penitenciario, que debía coadyuvar al control de los internos, por lo que acusa a CRISTHIAN JAVIER QUIÑONEZ CAMPAS, como autor y responsable de la infracción prevista en el inciso primero del artículo 275 del Código Orgánico Integral Penal, en relación con la resolución 1.15 del CONSEP, en donde se determina que la marihuana es una sustancia sujeta a fiscalización, por lo que pide que se imponga la pena correspondiente. En su réplica insiste en que la defensa solo ha hecho alegaciones, no ha practicado prueba y el procesado ha dicho que ingresó a los talleres, encontró la sustancia y continuó en poder de ésta, que incluso ante la policía donde debía sentirse protegido no informa de este hallazgo, se niega al registro, por lo que se concluye que es el responsable de la infracción que viene acusando Fiscalía.

ALEGATO DE LA DEFENSA TÉCNICA. - El Dr. Julio López Caiza, indica que si bien es cierto que su patrocinado fue detenido por la policía por el artículo 275 inc. 1 del Código Orgánico Integral Penal, norma que se aplica a las sustancias encontradas al interior del centro, o en posesión de los privados de libertad, que su patrocinado no es una persona privada de su libertad. Impugna la actuación de la policía pues en la misma se violentó derechos, si iban tres personas porque se detuvo sólo a una de ellos, que el señor Quiñonez ha relatado como encontró la droga, él debe comunicar a su superior, per la policía frustró el procedimiento. Fiscalía ha violado el principio de investigación integral, no ha reunido los elementos para que su defendido hubiese desvirtuado la responsabilidad, no se le notificó con el reconocimiento del lugar de los hechos, para que él informe como ingresó al centro, no se estableció como ocurrieron los hechos, no se le dio la oportunidad para que la defensa pida aclaración o ampliación de los informes. Que, el procesado con lujo de detalles explica la forma como se encontró la sustancia, se analizarán las circunstancias y si es de imponer una pena se lo haga obedeciendo a las atenuantes del artículo 45 del Código Orgánico Integral Penal, más por violarse el principio de integralidad en la investigación fiscal, pide se observe el numeral segundo del artículo 76 de la Constitución y se confirme la inocencia. En su réplica indica que, si se le pudo haber notificado con el Reconocimiento del Lugar de los hechos, que es muy difícil que el procesado hubiese ingresado la sustancia, que pasó filtros, que no tenía que informar a sus superiores, insiste en que se confirme la inocencia.

ANALISIS DE LAS PRUEBAS:

Todo enjuiciamiento penal se sustenta en la determinación de la existencia de la infracción y el nexo causal entre ésta y la responsabilidad de la persona procesada, fundamento que debe determinarse a través de hechos reales y nunca en presunciones siendo la finalidad de la prueba llevar a la o el juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada, conforme lo establecen los artículos 455 y 453 del Código Orgánico Integral Penal, este juzgador concluyó fuera de cualquier duda razonable que existe la certeza que los hechos ocurrieron conforme lo relatado por los testigos de la acusación lo cual está relacionado con los elementos probatorios incorporados conforme a la Constitución y a la Ley por parte de la Acusadora del Estado, pruebas sobre la que hubo solicitud de exclusión en el momento procesal oportuno, sin que se hubiese acreditado conforme a derecho que esta hubiese obtenida vulnerando derecho fundamental alguno; teniendo presente la naturaleza del proceso que se dio a esta causa, más bien la defensa renunció a la prueba testimonial anunciada, pese a que este juzgador hizo que por secretaría se informe que se había procedido conforme lo solicitado oficiando para la comparecencia de los testigos, sin embargo se desistió expresamente de los mismos. No considera este Juez que el actuar pasivo de la defensa en cuanto a la solicitud de diligencias para sostener su hipótesis sea imputable a Fiscalía, ni mucho menos que las alegaciones planteadas sobre vicios en la obtención de la misma estén debidamente motivadas, por lo que se las descarta. En efecto la base de un proceso penal, implica justificar los dos presupuestos necesarios,

la existencia material de la infracción y responsabilidad del procesado. Las presunciones se forman sobre la base de hechos reales y probados, a partir de los elementos de prueba que fueron presentados por los sujetos procesales. Para valorar los testimonios de los testigos y peritos que comparecieron a la audiencia de juicio, se partió desde la objetividad, otorgando eficacia probatoria sólo a aquello que sea objetivamente constatable, lejos de valoraciones o apreciaciones subjetivas, debiendo por la naturaleza del delito que nos ocupa, el ingreso de sustancias sujetas a fiscalización al interior del Centro de Rehabilitación Social Regional Centro Sur Turi, verificando elementos de probanza que permiten adoptar una conclusión como la presente llegando al pleno convencimiento de la existencia de la infracción y la responsabilidad del procesado. En la especie Fiscalía General del Estado, ha suministrado al Juez, el siguiente conocimiento probatorio:

EXISTENCIA MATERIAL DE LA INFRACCIÓN: Se encuentra justificada a través del testimonio de NOLBERTO ORDOÑEZ YAGUANO y FAUSTO ENRIQUE VIRE GONZALEZ, personal de la policía nacional encargados de la seguridad al interior del Centro de Rehabilitación Social Regional Centro Sur Turi, quienes han acreditado que el día de los hechos 12 de noviembre del 2015, a las 11h40 se encontró en poder del Agente Penitenciario CRISTHIAN XAVIER QUIÑONEZ CAMPAS un envoltura plástica de color negro, en cuyo interior se encontró una envoltura de papel y una envoltura de cinta de embalaje que contenía una sustancia que sometida a los análisis respectivos se determinó correspondía a MARIHUANA con peso bruto de 33

gramos y neto de 28 gramos, se probó que la mencionada sustancia corresponde a marihuana con los testimonios de VICTOR HUGO VALAREZO ARROBO, miembro de la Jefatura de Antinarcóticos del Azuay, quien practicó la prueba de identificación preliminar homologada, dando positivo luego de la misma y a través de la aplicación de los reactivos duquenois y ácido clorhídrico positivo para marihuana, en peso bruto de 33 gramos y neto de 28 gramos, pesaje en el que intervino el agente de antinarcóticos FREDDY FERNANDO FIGUEROA MORALES, quien rindió su testimonio identificando la sustancia sometida al pesaje como la correspondiente al caso 244-2015, siendo él quien tomó la muestra de 0,3 gramos que luego sería analizada químicamente por la perito LUCY MARÍA ROMERO CORREA, quien rindió su testimonio probándose que luego de los análisis químicos la sustancia encontrada en poder del procesado correspondía efectivamente a marihuana, sustancia sujeta a fiscalización conforme resolución Nro. 1-2015 del CONSEP, quedando probada la naturaleza encontrada en el pasillo de ingreso a los talleres del Centro de Rehabilitación Social Regional Centro Sur Turi, recogido por el perito de Criminalística del Azuay Carlos Remigio Castillo González, se alegó por parte de la defensa del procesado que se hizo la experticia donde fue registrado el procesado, más no donde él encontró; información proporcionada por el procesado en su testimonio, que pese a ser un medio de prueba en su favor que no deja de ser un mero enunciado al no apuntarse con ningún elemento probatorio, toda vez que Fiscalía ha probado la teoría del caso que presentó en audiencia en cuanto a la existencia de la infracción a través de los referidos testimonios, teniendo presente que los

peritos que han intervenido ha permitido verificar la garantía por la cual es menester valorar estas pruebas de acuerdo a los principios que constituyen el debido proceso, la normativa procesal penal y la doctrina desarrollada al respecto. En este sentido de ideas la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 76 numeral 7 literal j, como una de las reglas que constituyen el derecho a la defensa aquella por la cual quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y responder al interrogatorio respectivo, particular que ha podido verificarse en esta audiencia sometiéndose estas experticias al principio de contradicción tanto en su producción como en su valoración en juicio, observándose lo establecido en el artículo 505 del código orgánico integral penal en cuanto al testimonio del perito para sustentar oralmente el resultado de su peritaje, siendo en este sentido aplicable el principio contemplado en el numeral sexto del artículo 454 por el cual los informes periciales se podrán utilizar en el juzgamiento con la única finalidad de recordar y destacar contradicciones, tal como han sido empleados en esta causa, sin sustituir al testimonio. Con igual criterio, la doctrina desarrollada al respecto coincide en que la prueba pericial la constituye el testimonio del perito quien introduce los resultados de su peritaje con el mismo, el autor Antonio Luis Gonzáles Navarro, en su obra la Prueba en el Sistema Penal Acusatorio, pag. 865 al definir este tipo de prueba refiere que “El dictamen pericial es un elemento material de prueba, que consiste en la aportación de ciertos elementos técnicos, científicos o artísticos que la persona basada en la materia de que se trate, hace para divulgar un asunto que requiere de especiales conocimientos. En el sistema acusatorio el

medio de prueba es la declaración jurada que en el juicio se recepcione al perito, a través de él se introduce el dictamen o experticia”, de esta forma los testimonios en cuestión han permitido probar bajo las reglas del debido proceso que la sustancia encontrada en poder del procesado corresponde a marihuana, además que la existencia del lugar Centro de Rehabilitación Social Regional Centro Sur Turi, fue probada además con los testimonios de NOLBERTO ORDOÑEZ Y FAUSTO VIRE, quienes de forma concordantes expusieron el lugar donde se practicó el registro al procesado. .

ADECUACIÓN TÍPICA:

La hipótesis acusatoria de Fiscalía se sustenta en el delito tipificado en el Art. 275 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal, en relación con el artículo 39 del mismo cuerpo legal, al analizar el tipo penal, en su descripción normativa requiere el ingresar a un centro de privación de libertad entre otros artículos prohibidos sustancias catalogadas y sujetas a fiscalización, el tipo penal prevé en este inciso a cualquier persona como sujeto activo del delito, en este proceso se acredita con la prueba documental y testimonial practicada que QUIÑONEZ CAMPAS CRISTHIAN JAVIER, suscribió con el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos un contrato de servicios ocasionales (fojas 37-39) como servidor público de apoyo 2, con las funciones que constan en el acápite tercero del indicado contrato, entre los que se encuentra:

“1. Controla y mantiene la seguridad de las personas privadas de la libertad, de las instalaciones y de los funcionarios del Centro de Privación de Libertad

en el puesto de servicio y turnos asignados, manejando equipos de monitoreo como: circuito cerrado de televisión, scanners y radio comunicación.

2.- Identificar oportunamente situaciones de peligro reales y aparentes y anticipa acciones preventivas y operativas en el centro de privación de la libertad.

3.- Apoya el proceso de rehabilitación social de las personas privadas de la libertad, por medio de la detección de incidentes críticos e informa a los profesionales del equipo de diagnóstico y tratamiento a fin de aplicar el procedimiento respectivo.

6.- Participa activamente en las requisas que se efectúen en el centro de privación de libertad rutinarias e imprevistas...”.

- Teniendo de esta forma un rol de control un horario de trabajo, es decir desarrolla su actividad intra muros, teniendo acceso al exterior del centro luego del cumplimiento de su jornada de trabajo, por la naturaleza de la infracción se requiere conforme lo explica Iván Pedro Guevara Vásquez en su obra Tópica Jurídico Penal, pag. 513, esta infracción se consuma de forma dolosa al ingresar inobservando las normas de seguridad del Centro la sustancia sujeta a fiscalización en este caso al interior del mismo. Dolo entendido como la conciencia y voluntad que configuran el tipo subjetivo, en la especie estamos ante un guía de tres años de experiencia, que conoce de los protocolos del Centro, que tiene sus funciones claramente detalladas, un deber objetivo de cuidado que cumplir en relación a las mismas y que no acredita su testimonio con prueba alguna, como ya se

indicó constituyendo una mera alegación, que no contradice la prueba de cargo, por el contrario se ha probado que no colaboró con el registro que se opone inicialmente al mismo haciendo concluir a este juzgador que conocía de que su conducta se adecuaba a la infracción. Por su rol, el guía ingresa y sale del centro, el verbo rector ingrese no solo se verifica al momento de estar o pasar por los filtros, este tipo de conductas se consuman ya con el haber ingresado el artículo prohibido al interior mismo del centro, lo que se ha acreditado en la especie.

- Sobre la **verificación de que la sustancia** ingresada al interior del centro es de aquellas sujetas a fiscalización no merece mayor análisis, con los elementos probatorios practicas es necesario remitirse a la resolución Nro. 001-CONSEP-CD-2015, en cuyo artículo 1 se establecen las tablas de cantidades de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para sancionar el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, entra las que consta la marihuana, estas nociones expuestas en esta decisión ayudan a interpretar el alcance y sentido del tipo penal contemplado en el artículo 275 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal, en cuanto a verificarse el ingreso y la posesión del procesado en relación a la sustancia encontrada en su poder la misma –marihuana- que es de aquellas sujeta a fiscalización.
- **EI BIEN JURIDICO**, afectado, es de un modo directo la eficacia de las normas y reglamentarias de índole penitenciaria, y, de un modo indirecto, la seguridad personal de los funcionarios y servidores que trabajan en los centros penitenciarios, así como la rehabilitación de aquellos privados de libertad que se encuentran cumpliendo su pena al interior del mismo.

DECISIÓN DEL CASO EXPUESTO

Por lo expuesto, este Juez de la Unidad Judicial de Cuenca, “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA”, declara que el ciudadano CRISTHIAN JAVIER QUIÑONEZ CAMPAS, ecuatoriano, cc. 0803505866, de 27 años de edad, soltero en unión libre, Agente de seguridad penitenciaria, domiciliado en la parroquia Baños, del cantón Cuenca, provincia del Azuay, autor y responsable del delito de ingreso de sustancias estupefacientes al interior de un centro de privación de libertad –Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur Turi, tipificado y sancionando en el inciso primero del artículo 275 del Código Orgánico Integral Penal, en relación con el artículo 39 del indicado cuerpo legal, por lo que se le impone la pena de UN AÑO DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD debiendo descontarse el tiempo que ha permanecido detenido por esta causa, pena que la cumplirá en el Centro de Privación de la Libertad de personas adultas en conflicto con la Ley Regional Sierra Centro Sur de Cuenca, en atención a lo dispuesto en el artículo 70 numeral 6 del Código Orgánico Integral Penal, se le impone la multa de CUATRO remuneraciones básicas unificadas del trabajador, esto es USD. 1416,00 (UN MIL CUATROCIENTOS DIECISEIS DÓLARES AMERICANOS). REPARACIÓN: El actual modelo constitucional, ubica al Estado como garante de los derechos, no solo cuando expide normas, cuando aplica y define políticas públicas, sino cuando dicta sentencias, como en la causa que nos ocupa, para condenar a la persona procesada como responsable del delito de ingreso de

objetos prohibidos-sustancias estupefacientes sujetas a fiscalización, así como proteger los derechos de las víctimas y, para que el concepto de reparación integral de la víctima –artículo 78 de la Constitución-, sea adecuado y efectivo, convirtiéndose la restitución integral como un elemento de realización de la justicia, de los hechos probados en audiencia, no se ha justificado la existencia de una víctima cuya reparación pueda ser cuantificable en aspectos de indemnización, más este fallo por los bienes jurídicos que fueron puestos en riesgo constituye por sí un medio de reparación. Con costas.

De la revisión de los casos se puede advertir que, en el primero de ellos, la persona condenada se trata de una persona privada de la libertad, la que recibe la sentencia condenatoria, por haber cometido el delito constante en el Art. 275 inciso segundo del Código orgánico Integral Penal, por la posesión de un teléfono celular, la pena que se le impuso es la de un año de privación de la libertad. En el segundo caso, en cambio se sanciona es una persona por el ingreso de artículos prohibidos, tratándose de un guía penitenciario, sin que tenga la condición de persona vulnerable, donde en efecto el sistema debe aplicar el ius puniendi para proteger a las personas privadas de su libertad, quienes están bajo su custodia y cuidado.

RELEVANCIA DE LA SENTENCIA

En la ciudad de Cuenca el 7 de diciembre del 2015, a las 07h55, llega a conocimiento de la Unidad Judicial Penal de Cuenca, integrado por el Abg. Carlos Jévez Puente, Juez, se constituyó en la audiencia, oral, pública y

contradictoria, con el fin de resolver la situación jurídica de la persona procesada, Cristhian Javier Quiñonez Campas, ecuatoriano, de 27 años de edad, soltero, de unión libre, Agente de Seguridad Penitenciaria, en el que la Fiscalía formulo cargos por el delito de ingreso de artículos prohibidos-sustancias estupefacientes al interior del Centro de Rehabilitación Social Regional de Sur "Turi", previsto en el art. 275 inciso primero, siendo sancionado con una pena privativa de la libertad de un año. Ha nuestro parecer existió una adecuada administración de justicia, primeramente, porque se ha demostrado tanto la materialidad de la infracción, como la responsabilidad de la persona procesada, en un comienzo por la requisita que el servidor policial a cargo del custodio del centro de rehabilitación social "Turi", en ese momento a la persona procesada se iba a realizar una requisita o revisión de rutina, en la que la misma presenta un cuadro de nerviosismo y se niega a la misma, llevándola a otro lugar en el cetro clínico en donde se le encontró en su chaqueta un paquete envuelto en algunas fundas y cinta, que se presumía que era marihuana, con el examen químico respectivo se llegó a la conclusión de que en realidad era dichas sustancia, así mismo mediante los testimonios de los demás servidores públicos que aportaron a la investigación se reconoció el lugar de los hechos, y el examen de la sustancia encontrada con sus respectivos testimonios en juicio, sin embargo la persona procesada en sus declaración no ha logrado probar las circunstancias imputadas, a lo que el manifiesta que el encontró ese paquete y que no lo reporto porque no tenía batería su radio pero que lo iba hacer, sin embargo él no lo hizo en ningún momento encontrándose con en un buen tiempo en posesión del

paquete que contenía la sustancia estupefaciente, así mismo se demostró que labora en la institución como agente penitenciario, y que su actuar se ha encasillado en lo que dispone el art. 275 inciso primero el ingreso de artículos prohibidos dando como consecuencia una sanción de una pena privativa de libertad de un año.

De todo lo mencionado y en un breve resumen en este caso se ha cumplido con la realización de la justicia y la materialidad de la infracción, sin embargo, el presente caso confirma nuestra hipótesis de que para que las personas privadas de la libertad se encuentren en posesión de un artículo prohibido como lo dispone el art. 275, segundo inciso se necesita de la intervención de un tercero o de un autor intelectual que en el presente caso es un guía penitenciario que forma parte del personal de seguridad del Centro de Rehabilitación Social Regional del Sur "Turi", es decir nos damos cuenta que el mismo personal encargado de garantizar la seguridad y la buena convivencia de las persona privadas de la libertad son las encargadas de introducir toda esta clase de artículos prohibidos y se presume claramente que hacen de este actuar prohibido sus ingresos y ánimos de lucro, como ya nos hemos dado cuenta y como reiteramos si las personas privadas de la libertad son un grupo de atención prioritaria como manda la Constitución y razón por la cual merecen u trato especial que asegure su plena convivencia y su efectiva rehabilitación social y en este caso al confirmar de que el mismo personal de seguridad son los que introducen dichos artículos prohibidos, sancionar con la misma pena la posesión de estos artículos en las personas privadas de la libertad, sería desproporcional, fuera de todo contexto legal,

vulnerando los principios de inocencia, oportunidad y mínima intervención penal, porque podemos decir que la persona privada de la libertad sabía que no debía tener en su poder dichos artículos y pese a ello lo hizo pero sancionar con la misma pena creo sería injusto y es más el poder punitivo del Estado se lo estaría utilizando para criminalizar una actitud que bien puede ser resuelta con una medida administrativa o disciplinaria sin necesidad de ocupar el aparataje jurisdiccional penal que termine en una pena privativa de la libertad.

7. DISCUSION

7.1. VERIFICACION DE OBJETIVOS

Una vez concluida nuestra investigación jurídica y de acuerdo al esquema determinado, en el cual, contiene los principales contenidos de estudio y que se encuentran dentro del proyecto de tesis legalmente aprobado, se plantearon los siguientes objetivos, entre ellos se estableció un objetivo general, y tres objetivos específicos, y en este momento corresponde la verificación de los mismos en base al informe final de los resultados.

7.1.1. OBJETIVO GENERAL

“Realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico acerca del principio de mínima intervención penal, su relación del ordenamiento jurídico penal ecuatoriano y sus connotaciones en el sistema nacional de rehabilitación social”.

Al haberse formulado el presente objetivo general citado en líneas anteriores y su problemática al pertenecer a la materia de Derecho Penal, a continuación, nos centramos en su verificación; en el desarrollo del presente trabajo investigativo se procedió a realizar el estudio y análisis del epígrafe denominado revisión de la literatura, pues en él se encuentra la parte sustancial de la temática del presente trabajo de titulación, dejando claro que todo se enmarca tanto del marco conceptual, doctrinario y jurídico.

A través del marco conceptual se ha logrado demostrar mediante una investigación exhaustiva que nuestra problemática radica en la sociedad y en

el comportamiento delictivo de sus integrantes, razón por la cual entra el Estado por medio de su poder punitivo, es decir la intervención del Derecho Penal, el mismo que surge con el fin de garantizar la convivencia social y normar actitudes que vulneren los bienes jurídicos protegidos, de la misma forma que el contenido del segundo inciso del art. 275 del Código Orgánico Integral Penal que sanciona la tenencia de artículos prohibidos por parte de las personas privadas de la libertad en los centros de Rehabilitación Social, se encuentra en contradicción del principio de mínima intervención penal, y para eso hemos analizado las temáticas: como definiciones de Derecho Penal, Bienes Jurídicos Protegidos, la Humanización del Derecho Penal, los Principios limitadores del Derecho Penal, el Minimalismo Penal y la Abolición Penal.

En el marco Doctrinario vamos a tomar como referencia los estudios, criterios, apreciaciones de los grades juristas y tratadistas que han dedicado su estudio al campo del Derecho y que has servido de guía y pilares para la elaboración de normas en el ordenamiento jurídico de nuestro país, por lo cual abordaremos temas como: Las Penas, los fines de la Pena, La prevención general y especial, La mínima intervención penal como mecanismo de racionalización de recursos públicos; Los derechos penitenciarios, Los principios básicos de la ejecución de las penas privativas de libertad en el Ecuador.

En el marco jurídico se procede a verificar el desarrollo del ordenamiento jurídico, donde se analizan e interpretan los contenidos y preceptos jurídicos de las normas y leyes que rigen en nuestro país, así como los límites

establecidos en la misma, y la aplicabilidad al caso concreto, respetando siempre los derechos y garantías de los demás, y en consecuencia guardan una amplia relación con nuestra problemática planteada, estas normas son: la Constitución de la República del Ecuador como la norma suprema que rige nuestro país, los Convenios y Tratados Internacionales sobre privados de la Libertad y sus derechos, el Código Orgánico Integral Penal, Reglamento del sistema Nacional de Rehabilitación Social del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. De la misma forma a través del método comparativo hemos procedido a comparar y analizar las legislaciones de los vecinos países, con la finalidad de establecer como regulan las normas penales en sus países y el desarrollo del principio de mínima intervención penal y que guarda relación con la problemática formulada, para la cual hemos tomado como referencia las legislaciones de los países de España, Colombia y Argentina. Con todo lo expresado y analizado queda demostrado el presente objetivo general de nuestra investigación jurídica.

7.1.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

“Demostrar la disconformidad existente, entre el ordenamiento jurídico constitucional e infra constitucional, en lo que respecta al principio de mínima intervención penal, lo que genera desgaste en el sistema de justicia penal y afecta derechos de personas integradoras de los grupos de atención prioritaria”.

El primer objetivo específico se lo verifica a lo largo del desarrollo de este trabajo investigativo al momento de plantear el interrogante número 4, tanto de la encuesta como de la entrevista, cuya interrogante es la siguiente: ¿Cree

usted que existe correlación entre el ordenamiento jurídico constitucional, en lo que respecta al principio de mínima intervención penal y su aplicación a las personas privadas de la libertad?, y la primera pregunta que se le planteo así: ¿Considera que el Estado ha asumido responsablemente la rehabilitación de las personas privadas de la libertad que entraron en conflicto con la Ley?, a lo que de los resultados obtenidos el 73%, de los profesionales del Derecho encuestados, 3 de los funcionarios judiciales que desempeñan sus labores en la función judicial especialmente en la rama del Derecho Penal y un Abogado en libre ejercicio especialista en legislación penal ecuatoriana, respondieron expresando sus ilustrados conocimientos, que en realidad existe una inconformidad entre el ordenamiento jurídico Constitucional en lo que respecta al principio de mínima intervención penal, además sostienen que la Constitución de la República del Ecuador es la norma suprema y que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, es decir que la Constitución al gozar de supremacía los derechos, garantías y principio regulados en ella gozar de aplicabilidad inmediata y que al momento de elaborar una norma jurídica se debe observar los preceptos constitucionales y que dichos contenidos deben guardar conformidad con las vigentes, además tipificar acciones que bien pueden ser sancionadas con una medida alternativa, constituye una oposición al principio de mínima intervención penal, generando un desgaste en el sistema de justicia penal, provocando que se realicen actuaciones procesales innecesarias, que lo único que contribuye es a tener una sobrepoblación carcelaria, generando pérdida de tiempo y gastos

al aparataje estatal, y vulnerar los derechos de las personas privadas de la libertad.

Otro de los mecanismos que se manejan en esta investigación jurídica y que ayudara a verificar el presente objetivo específico es sin duda lo desarrollado en el marco conceptual acerca de las definiciones, acerca del minimalismo penal y los principios limitadores del Derecho Penal, entre ellos se halla el principio de mínima intervención penal, para el magistrado y Administrador de Justicia Penal, el Dr. Eduardo Moncayo Cuenca, señala que el minimalismo penal es una corriente dogmática basada en el principio de mínima intervención penal, el mismo que es conocido como de última ratio, postula la necesidad de restringir al máximo la intervención de la Ley penal, reservándola solo para casos de ataques graves a las normas de convivencia social que no pueden ser regulados por otros mecanismos de control social, no obstante al penalizar la tenencia de artículos prohibidos por las personas privadas de la libertad constituye una extremada contradicción a lo expresado, ya que puede operar otra media alternativa o administrativa que corrija ese proceder.

“Efectuar un estudio de los derechos de las personas privadas de la libertad, con su reconocimiento constitucional, convencional y legal y su relación con el sistema de rehabilitación”.

El segundo objetivo específico se procede a verificar con las interrogantes que se han planteado, tanto en las encuestas como en las entrevistas, pero debemos acotar que para ilustrar de manera eficaz este objetivo específico hemos utilizado la información proporcionada por los entrevistados, quienes

son expertos en el cargo que desempeñan, funcionarios muy importantes de la Función Judicial y que desempeñan labores como, administrar justicia, dirigir la investigación procesal de un delito como lo es la Fiscalía, y un defensor público quien es el encargado de defender los derechos del procesado, resultando la otra cara de la moneda, con el fin de contrastar dicha información se planteo la siguiente interrogante: ¿Cree usted que se garantiza estrictamente los derechos de las personas privadas de la libertad, contemplados en la Constitución de la República? Teniendo en cuenta que estas personas están dentro de los grupos de atención prioritaria. Pues sostienen que con la vigencia de la Constitución de la Republica en el año 2008, y al declararse el Ecuador en un estado constitucional de derechos y justicia, el ordenamiento jurídico del país entra en una nueva corriente, ya que los derechos y garantías establecidos en la parte dogmática o catálogo de derechos, se encuentran sobre cualquier autoridad, entidad o decisión del poder público.

Tanto la Constitución de la Republica, como el Código Orgánico Integral Penal en sus contenidos garantizan los derechos de las personas privadas de la libertad y efectivo goce y cumplimiento, la norma suprema en su art. 51, establece los derechos de las personas privadas de la libertad, como a no ser aisladas como sanción disciplinaria, a que puedan comunicarse y tener visitas de sus familiares y de los profesionales del derecho que lo asistan en su defensa, a declarar sobre el trato recibido durante su privación de libertad, contar con recursos humanos materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de rehabilitación social, acciones afirmativas sobre

educación, alimentación, laborales y productivas, no obstante nos damos cuenta que la legislación vigente del país garantiza plenamente los derechos de las personas privadas de la libertad, sin embargo la realidad es otra los profesionales del derecho encuestados manifestaron que el Estado no asume su responsabilidad frente a estas personas que como lo dispone la Constitución, en su art. 35, pertenecen a un grupo de atención prioritaria y que el Estado debería velar por que los derechos de los privados de la libertad se cumplan de manera inmediata y con el trato especial que lo ordena.

Sin embargo, los entrevistados manifiestan que el sistema penitenciario sufre una crisis tremenda, como una sobrepoblación en los Centros de Rehabilitación, falta de medicinas, alimentación, instalaciones deplorables, falta de seguridad y lo preocupante es que no se cuenta con verdaderos lineamientos, procedimientos y políticas penitenciarias que garanticen el efectivo cumplimiento del derecho a la rehabilitación social, así mismo recomiendan que el estado y la Función Judicial practiquen una cultura de práctica del principio de mínima intervención penal, que se investigue y se juzgue con objetividad, cuando en realidad se evidencie la violación a los bienes jurídicos protegidos y se cuente con los elementos para imputar y de ser el caso optar por la medidas alternativas a la solución de conflictos o medidas administrativas, en la cual la víctima se beneficiada de una reparación integral, y el procesado sea sancionado con una pena privativa de libertad, ocasionando un gasto innecesario al Estado.

“Presentar una propuesta de reforma a la Asamblea Nacional del Ecuador, en lo que respecta al Código Orgánico Integral Penal, que

fomente la despenalización del inciso segundo del Art. 275, como una expresión de la fragmentariedad y subsidiariedad, integradores del principio de mínima intervención penal”.

El tercer objetivo específico de este trabajo investigativo se procede verificar con la quinta pregunta que se la practico a los profesionales y expertos del Derecho y que consistió: ¿Cree usted que se debería plantear una reforma en la que se despenalice el inciso segundo del art. 275 del Código Orgánico Integral Penal y que se establezca una sanción administrativa a la persona privada de la libertad?, a la cual del total de los encuestados que responde a un total del 90%, nos manifestaron que es necesario y urgente proponer un proyecto de reforma despenalizando el segundo inciso del art. 275 del Código Orgánico integral Penal, en la que se sanciona la tenencia de artículos prohibidos por parte de las personas privadas de la libertad, en los Centros de rehabilitación Social, y que la misma se sancione con una sanción administrativa, y represente la expresión máxima del principio de mínima intervención penal

7.1.3. CONTRASTACION DE HIPOTESIS

De acuerdo al proyecto de investigación aprobado se hizo consta la siguiente hipótesis: ¿El segundo inciso del Art. 275 del Código Orgánico Integral Penal, que sanciona a las personas privadas de libertad, que en su poder tengan objetos prohibidos en los centros penitenciarios, es contrario al principio de mínima intervención penal constante en el Art. 195 de la Constitución, puesto que el inicial ingreso, se da por acción u omisión del Estado, a través del ente que administra las penas privativas de libertad en el país; siendo su

responsabilidad el efectuar un debido y eficaz control en garantía de los derechos de las personas que integran los grupos de atención prioritaria, que merece la mayor atención del Estado. ¿Considerando que aquel tipo penal, es una expresión de la máxima intervención penal?

La presente hipótesis fue contrastada con el desarrollo de varias categorías una de ellas fue en el marco conceptual, ya que en este capítulo se abordó sobre el minimalismo penal y que es necesario establecer una definición, tomando la apreciación del magistrado y Administrador de Justicia Penal, el Dr. Eduardo Moncayo Cuenca, quien señala que este principio, es conocido como de última ratio, postula la necesidad de restringir al máximo la intervención de la ley penal, reservándola solo para casos de ataques graves a las normas de convivencia social que no pueden ser regulados por otros mecanismos de control social, de la ilustre apreciación a la cual nos sumamos, y que es muy clara y que contribuye a la contratación de la hipótesis formulada.

Así mismo otro aspecto muy importante fue en el marco jurídico, pues en él se analizó las normas jurídicas del nuestro país, como la Constitución de la República del Ecuador, regulando el principio de mínima intervención penal, en su art, 195, los derechos de las personas privadas de la libertad en su art. 51, de la misma forma en su art. 35, los considera como un grupo de atención prioritaria y recibirán atención especial, así mismo en su art. 201 , garantiza el derecho a la rehabilitación social de las personas sentenciadas penalmente con el objetivo que sean reinsertadas en la sociedad y para finalizar lo que

dispone claramente el art. 11 numeral 9, el más alto deber del estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos consagrados en la Constitución.

El código Orgánico Integral Penal, es la fuente de nuestro estudio y en donde se regula nuestro tema es así, que el art. 3 del mismo cuerpo normativo define lo que es el principio de mínima intervención penal, menciona que la intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales, estableciendo una similitud con la definición dada por el magistrado el Dr. Eduardo Moncayo, de igual forma en la misma norma penal, se tipifica en el segundo inciso del art. 275 del Código Orgánico Integral Penal, la tenencia de artículos prohibidos por parte de las personas privadas de la libertad en los Centros de Rehabilitación Social.

7.1.4. FUNDAMENTACION JURIDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA

La propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal, en referencia a formular, la despenalización del segundo inciso del art. 275, del Código Orgánico Integral Penal, como una expresión del principio de mínima intervención penal, la podemos fundamentar desde diferentes enfoques, que se han ido desarrollando a lo largo de este trabajo investigativo, a la cual nos vamos a focalizar desde una perspectiva tanto doctrinaria, como jurídica, pero para empezar vamos a establecer lo que dispone nuestra legislación penal, identificando claramente el sujeto llamado a imputado, el actuar tipificado y la

sanción establecida, estos son elementos que forman parte de nuestra propuesta de reforma y que conviene fundamentar por separado.

El Código Orgánico Integral Penal, en su art. 275, tipifica el delito de, ingreso de artículos prohibidos; la persona que ingrese, por si misma o a través de terceros, a los centros de privación de la libertad, bebidas alcohólicas, sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, armas, teléfonos celulares o equipos de comunicación; bienes u objetos prohibidos adheridos al cuerpo o a sus prendas de vestir, será sancionada con una pena privativa de la libertad de uno a tres años.

En el caso de nuestra investigación jurídica, en la cual hemos basado nuestro tema se encuentra regulado en el segundo inciso del artículo antes citado y lo estipula de la siguiente forma; la misma pena se aplicará en el caso de que los objetos a los que se refiere el inciso anterior, se encuentren en el interior de los centros de rehabilitación social o en posesión de la persona privada de libertad, el inciso antes citado regula la actividad de cualquier persona que ingrese a los centro de privación de la libertad, apreciación en la que estamos de acuerdo ya dicha persona adecuo su conducta al tipo penal establecido y con conocimiento de causa y animo de hacerlo.

Sin embargo juzgar con la misma pena a las personas privadas de la libertad, creemos que es una pena muy radical y obsoleta, si analizamos las personas privadas de la libertad al ser un grupo de atención prioritaria como lo dispone la normativa Constitucional, se encuentran al cuidado del Estado por medio de los centros de rehabilitación social y ellos deben garantizar el efectivo goce

de sus derechos, seguridad y bienestar, por lo que los encargados de precautelar que no se den esta clase de actos ilícitos son el personal de vigilancia y control de los centros penitenciarios; juzgar a la persona privada de la libertad con la misma pena por encontrarse en posesión de algún artículo prohibido sería inapropiado, ya existen medidas alternativas de sancionar esa actitud y no mediante otro proceso penal, ya que de alguna forma se estaría transmitiendo la culpa a la persona privada de la libertad, y justificando la ineficaz y mediocre tarea de cuidado que brindan en los centros de privación de la libertad, vulnerando ampliamente el principio de mínima intervención penal.

Desde un enfoque jurídico, vamos a establecer las disposiciones jurídicas de nuestro ordenamiento jurídico, que sustentan nuestra propuesta de reforma, como la persona directamente afectada son las personas privadas de la libertad determinaremos sus derechos y quien los tutela, es así que la Constitución de la República del Ecuador, en su art. 1, menciona que somos un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, siendo una frase que consiste en que los órganos y decisiones del poder público, deben guardar respeto a los derechos y garantías establecidos en la Constitución, es decir que toda decisión adoptada por las entidades del Estado deben guardar armonía y relación a la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos y su efectivo goce y cumplimiento, de la misma forma la norma suprema en su art. 11, numeral 3, sostiene que el más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, así

mismo el Estado será el responsable por la falta de prestación de servicios y por faltas de sus funcionarios en el desempeño de su labor.

De la misma forma la Carta Magna, en su art. 35, establece que las personas privadas de la libertad serán consideradas como un grupo de atención prioritaria las mismas que serán atendidas de una forma especial y que responda a su condición prioritaria, al manifestar la Constitución que es un grupo de atención prioritaria, comprende que el Estados de establecer las medidas necesarias para satisfacer las necesidades de las personas privadas de la libertad, garantizando sus derechos en toda su integridad, mediante políticas públicas, planificación, directrices y todo procedimiento que garantice el efectivo goce de los derechos de las personas privadas de la libertad y que apunte como objetivo principal la rehabilitación social de los privados.

Así mismo la Constitución en su art. 51 establece los derechos de las personas privadas de la libertad, y que los Centros de Rehabilitación Social y toda autoridad que actúe bajo una potestad pública, en donde se hallan deberán garantizar los derechos tutelados por la norma suprema, el efectivo cumplimiento de estos derechos garantiza una estable y digna permanencia en estos centros de privación de la libertad, ya que se garantiza a no ser sometidos a aislamiento, o no ser incomunicado por sus familiares y el profesional del derecho que patrocina su defensa, declarar ante la autoridad competente sobre su trato, contra con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar la salud integran en los centros de privación de la libertad, promover programas educativos, laborales, productivos, culturales, alimenticios y creativos, son derechos que en si atienden la mayor parte de su

rehabilitación social, derecho constitucional garantizado en la Constitución en su art. 201, que dispone que la rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad y así como la protección de las personas privadas de la libertad y sus derechos, desarrollando las capacidades intelectuales como físicas, sus habilidades y se contribuyan a que la persona privada de la libertad a momento de recuperar su libertad sea una persona de bien y productiva a la sociedad.

Al formular nuestra propuesta de reforma jurídica, y de acuerdo al análisis minucioso se estableció que en la legislación penal el segundo inciso del art. 275, se encuentra en oposición al principio de mínima intervención penal, que desde el enfoque doctrinario podemos decir, sin bien es cierto que el derecho penal, cumple una doble función la primera denominada una función de protección respecto a controlas las actitudes delictivas que se den en la sociedad, y la segunda las limitaciones que se imponen al Estado con el objetivo de evitar los abusos de poner, y es en esas limitaciones en donde se encuentra ubicado el principio de mínima intervención penal, considerado como el principio de ultima ratio, o de aplicación penal mínima, que implica que los medios coercitivos con los que cuenta el Estado, para resolver los conflictos y llevar adelante sus deberes siempre deben ser considerados como el último recurso y que solo en un caso de ineludible necesidad o cuando se dé una vulneración grave a un bien jurídico protegido, es así que el principio de mínima intervención penal debe ser utilizado cuando las demás materias o mecanismos han fracasado en solucionar una controversia.

La Constitución de la República del Ecuador votada en referéndum en el año 2008, se da un gran avance en materia penal al incorporar a este cuerpo normativo el principio de mínima intervención penal, como un principio constitucional, al referirse al principio de mínima intervención penal, lo establece en el art. 195, y faculta a la Fiscalía como dueño de la acción pública, dirigirá de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal, con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención pena, de las directrices dada podemos observar claramente, cual es la entidad facultada y obligada a aplicar este principio, que en si consiste en reunir los elementos de convicción necesario que nos permitan imputar un delito y de existir falta de medio probatorios o de existir alguna duda razonable desistirá de su acusación al imputado.

De la misma forma en el art. 3 del Código Orgánico Integral Penal, se le da una definición al principio de mínima intervención penal, manifestando que, la intervención penal, está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extra penales, es decir la definición dada por el COIP, se encuentra en relación con la apreciación doctrinal dada, al considerar al derecho penal como el último recurso, aplicable a la solución de conflictos y controversias en una sociedad.

Por todo lo expuesto, considero que es necesario reformar el Código Orgánico Integral Penal, mediante un proyecto de reforma en la que se proponga, “La despenalización del segundo inciso del art. 275, del Código Orgánico Integral Penal, por constituir una oposición al principio de mínima intervención penal,

promulgando una cultura por el respeto a la Constitución como norma suprema, los derechos y garantías que en ella se promulgan y los principio del derecho que son los pilares fundamentales del ordenamiento jurídico penal.

8. CONCLUSIONES

- Que en la actualidad la aparición de nuevas conductas delictivas ha obligado al legislador a buscar la tipificación y sanción para cada caso, por lo que se concluye que para avanzar a sancionar todas ellas no solo se han regulado penas privativas de libertad, sino se ha incluido también normas que son de simple sanción administrativa.
- En el Derecho Penal, concretamente en las normas sustantivas y adjetivas penales se han incluido la práctica de algunos principios universales que para nuestra realidad no son del todo aplicables en razón de las circunstancias sociales que vive el país, sin embargo, existen algunos principios que no se los puede obviar, ni descartar como, el principio de oportunidad, de inocencia y mínima intervención penal.
- Que las penas tipificadas en los Códigos tanto Penal, de Procedimiento Penal y ahora el Código Orgánico Integral Penal, se concluye que sirven para disminuir el cometimiento de infracciones y aunque se sustentan en doctrinas requieren la observación de la regulación Constitucional.
- El principio de Mínima Intervención Penal señalado en la legislación penal en su art. 3, nos ha obligado a investigar el tema de la despenalización de las conductas que se contraen en introducir bienes u artículos prohibidos, a disposición de los detenidos o presos, lo que genera elevar la carga de los procedimientos en materia penal, así como generar gasto público en vano, de recursos tanto material, como de personal, al activar innecesariamente la función judicial.

- La ejecución de las penas implica, organizar la infraestructura y el personal indicado para el control y vigilancia, siendo la privación de la libertad una sanción que requiere del máximo cuidado a quienes han cometido infracciones y se hallen en esos centros y que se garantice el derecho a la rehabilitación social como grupo de atención prioritaria, por lo que bien cabe despenalizar esta conducta y que pase al campo administrativo.
- En cuanto a los Convenios Internacionales sobre la privación de la libertad, estas pueden servir para la prevención y combatir el crimen organizado, pero en materia penal y de acuerdo a nuestra estructura jurídica solo sirve la aplicación e interpretación de la Ley Penal al tenor literal, ya que no hay una interpretación extensiva.
- La Constitución de la República del Ecuador, establece los derechos y garantías constitucionales y ha dispuesto que estos se desarrollen en leyes secundarias desde luego respetando el ordenamiento jurídico, por lo que se concluye que esta disposición a la que se refiere la investigación se encuentra regulada en oposición a la Constitución, porque se está tipificando conductas de carácter administrativo y llevándolas al campo penal, obviando la fragmentariedad del Derecho Penal.
- Que la Constitución de la República del Ecuador, de acuerdo a su art, 424, es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico y las normas y actos del poder público tienen que mantener armonía con las disposiciones constitucionales, como los derechos de las personas privadas de la libertad, la Asamblea, no asumido

su responsabilidad de protección y garantía de los sentenciados por una infracción penal y garantizar su rehabilitación.

- Que el principio de mínima intervención penal, está regulado en la Constitución de la Republica, a través del art. 195, como limitante al poder punitivo del Estado e incentivar sanciones alternativas de solución de conflictos, por lo que el art. 275 se contrapone al principio de mínima intervención penal, al regular como delito una falta administrativa.
- Que la Constitución al referirse al principio de mínima intervención penal entra en pugna con lo que establece la el Código Orgánico Integral Penal en su art. 275 citada por es una actitud que puede ser sancionada por una falta administrativa o disciplinaria; y los Fiscales desatienden el principio de mínima intervención penal para aplicar la norma secundaria, ya que debe obtener los elementos de convicción necesarios para acusar y que al presentan alguna duda razonable se obtenga de acusar.
- El Código Orgánico Integral Penal, tuvo el propósito de incluir nuevas conductas delictivas para ser sancionadas, sin embargo, se concluye que muchas normas pudieran considerarse inconstitucionales, como el procedimiento abreviado, no obstante, se trata de legislación vigente y aplicable pues su inconstitucionalidad no ha sido declarada, la alteración del principio de presunción de inocencia y no autoincriminación y en nuestro caso la inclusión de normas administrativas al campo delictivo.
- Que la legislación penal al momento de tipificar los delitos y contravenciones, no ha observado la norma constitucional y los límites que tiene se establece al poder punitivo del Estado.

- Que al momento de aplicar el COIP, los operadores judiciales penales, al referirse al referirse a la conducta de la tenencia de artículos prohibidos, por parte de los privados de la libertad, en los Centros de Rehabilitación Social, la norma contenida en el artículo 275 inciso segundo que se encuentra legislado y que considero transgrede concretamente el principio de mínima intervención penal.
- En cuanto a la legislación comparada, cada legislación tiene su particularidad, pero se concluye que, en el ámbito sancionatorio por encontrar objetos prohibidos como bebidas alcohólicas, sustancias catalogadas u sujetas a fiscalización, armas, teléfonos celulares o equipos de comunicación dentro de los locales que ocupa el interno o privado de la libertad no constituye delito sino una falta o sanción de carácter administrativo así es en Argentina, España y Colombia.
- De la investigación de campo se concluye que los encuestados están de acuerdo en la despenalización del segundo inciso del art. 275 del Código Orgánico Integral Penal, y que sea considerada como falta administrativa.
- Todo el acopio investigado nos permitió demostrar nuestra hipótesis por lo que se concluye con la presentación del proyecto de ley reformativa al Código Orgánico Integral Penal.

9. RECOMENDACIONES

- Que tanto los operadores de justicia, y los dueños de la acción penal pública, sean capacitados por los órganos rectores y formativos, destacando el respeto a la Constitución de la República del Ecuador como norma suprema, sus derechos y los principios consagrados en ella.
- Que el principio de mínima intervención penal, debe ser entendido a su significado y su espíritu, por parte de los órganos de justicia y no solo como un enunciado en la norma Constitucional, y que los operadores de justicia al momento de avocar conocimiento no terminen en criminalizando dicha actitud con una sanción que lleve una pena privativa de la libertad y mejor optar por una solución alternativa, que puede ser administrativa.
- Que las facultades de Derecho, al momento de tratar una de las materias más importantes de nuestro ordenamiento, como lo es la materia de
- Derecho Penal, incluyan temas formativos sobre la aplicación de la Constitución en su parte dogmática y los principios en ella establecidos como, el de mínima intervención penal, de oportunidad, de inocencia y sus consecuencias, respetando así el espíritu del mismo como una restricción al poder punitivo del Estado.
- Que la Asamblea Nacional al gozar de la potestad normativa del Estado, observe las disposiciones constitucionales y que al momento de emitir una Ley su contenido guarde conformidad y armonía con la Carta Magna y su deber ineludible de respetar y hacer respetar los derechos normados en ella.

- Que el Estado al ser el responsable de garantizar los derechos de las personas privadas de la libertad, obligue a las entidades, autoridades, a contar con el personal competente e indicado, que tienda a garantizar el derecho constitucional a la rehabilitación, atendiendo a su atención prioritaria y especial estipulado por la Constitución, y que gestione políticas y normativas que aseguren el efectivo goce de este derecho.
- Que los centros de Rehabilitación Social al ser los encargados del cuidado y protección de los privados de la libertad, establezcan medidas alternativas a la solución de conflictos o medidas administrativas, que puedan corregir la tenencia de artículos prohibidos por parte de los reos y no llegar necesariamente a un proceso penal, y que se cumpla el orden constitucional y el principio de mínima intervención penal.
- Que el Sistema Técnico de Rehabilitación Social, establezca políticas y normativas de control estricto y minucioso en todas las etapas o filtros en relación al ingreso de artículos prohibidos a los centros de rehabilitación social, ya que criminalizar una negligencia por parte del personal de seguridad estaríamos en una doble criminalización para la persona privada de la libertad, ya que su función en el centro es rehabilitarse.
- Que las Universidades por medio de sus delegados, envíen los proyectos de Ley elaborados por los estudiantes para que la Asamblea Nacional, realice su estudio en base a nuestras propuestas y tome los correctivos necesarios en las normas jurídicas aprobadas, mediante el procedimiento respectivo

9.1.PROYECTO DE REFORMA JURIDICA

REPUBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

Que: la Constitución de la República del Ecuador en su art. 1, dispone que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

Que: el art. 3 de la normativa suprema dispone que son deberes primordiales del Estado, garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en nuestro caso las personas privadas de la libertad son sujetos de derecho y de un sistema adecuado que garantice una rehabilitación integral.

Que: en el mismo articulado en su numeral 2, sostiene que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, al garantizar el derecho a la igualdad, el estado debe implementar los mecanismos necesarios, para el goce efectivo de sus derechos, libres de toda discriminación, por el hecho de estar en la condición de privado de la libertad.

Que: en la misma normativa, es su numeral 4, manifiesta que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

Que: en la misma normativa en su art. 5, preceptúa que, 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.

Que: el art. 76, de la Constitución regula el debido proceso y las normas secundarias deben acoplar su normativa a estos textos como el principio de inocencia, la seguridad jurídica y la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas al tenor de la Constitución.

Que: en el art. 76, en el numeral 6, dispone que se establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza, es decir la pena será proporcional al daño ocasionado y a la gravedad del mismo, respetando el derecho de inocencia y agotando los mecanismos extrapenales para la solución de conflictos o una sanción administrativa.

Que: en el art. 77, expresa en todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: 1. La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin fórmula de juicio por más de veinticuatro

horas. La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva.

Que: la Constitución en su art. 195, establece las acciones que debe de cumplir el Fiscal, entre las que se halla investigar con sujeción y respeto a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, teniendo en cuenta la discreción para implementar los procesos en base a esta norma, y de hallar méritos acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

Que: en la actualidad el principio de mínima intervención penal no es aplicado por los jueces y fiscales cuando se trata de conductas que simplemente podrían ser resueltas o sancionadas con una sanción administrativa, convirtiendo a la persona privada de la libertad que es encontrada en posesión de artículos prohibidos que resulta una víctima de la negligencia de seguridad, en un delincuente sujeto a una nueva pena privativa de la libertad.

Que: la misma normatividad, art. 201 expresa, el sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, al garantizar la rehabilitación estamos hablando de seguridad, programas de formativos y educativos que permitan a la persona privada de la libertad después de haber cumplido su pena reinsertarla a la sociedad.

Que: en la actualidad los grupos de atención prioritaria que, al ser juzgados por el delito de introducir bienes o artículos prohibidos a los centros de rehabilitación social, vienen siendo desatendidos y aplicándoles en forma

exagerada la norma penal sin respetar el principio de mínima intervención penal.

Que: Así mismo en el art. 424 de la Constitución establece la superioridad o supremacía de las normas y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, como es el caso del Código Orgánico Integral Penal, como norma secundaria, por lo que al momento se viene desatendiendo esta disposición, puesto que los jueces y fiscales no las acatan y aplican normas contrarias a la filosofía Constitucional.

Que: el Código Orgánico Integral Penal en su art 3, al regular el Principio de Mínima Intervención Penal manifestando que esta intervención debe estar legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales, por lo que al desentender dicha disposición se estaría distorsionando la Constitución y establece sanciones penales para los infractores en lugar de sanciones administrativas

Que: Así mismo el Código Orgánico Integral Penal, al hablar de la seguridad social de los centros en el art. 100, al manifestar sobre los objetos prohibidos, sostiene que los objetos prohibidos, son objetos duros y contundentes, punzantes, corto punzantes, dinero, joyas y metales preciosos, tarjetas bancarias, cheques, cigarrillos, sustancias químicas, pegantes, bienes u objetos adheridos al cuerpo o a sus prendas de vestir, objetos de valor, equipos o dispositivos con capacidad para transmitir datos, cámaras fotográficas, filmadoras y cualquier dispositivo con capacidad de reproducir,

registrar o transmitir imágenes estáticas y en movimiento y/o sonidos. Se prohíbe el ingreso de alimentos, bienes de uso y consumo y prendas de vestir en los centros de privación de libertad, excepto en aquellos en donde no están implementados los economatos. El ingreso de equipos o dispositivos con capacidad para transmitir datos, cámaras fotográficas, filmadoras y cualquier dispositivo con capacidad de reproducir, registrar o transmitir imágenes estáticas y en movimiento y/o sonidos, deberá ser autorizado por viceministerio de rehabilitación social de la cartera de estado a cargo de los temas de justicia y derechos humanos.

Que: En uso de sus atribuciones que es deber de la función legislativa armonizar las normas Constitucionales con las disposiciones Penales, en uso de sus competencias y de conformidad con el art. 120, numeral 6, de la Constitución expide la siguiente Ley Reformativa al Código Orgánico Integral Penal.



Artículo Uno. - Sustitúyase el segundo inciso del artículo 275 por el siguiente:
“En el caso de que los objetos a los que se refiere el inciso anterior, se encuentren en el interior de los Centros de Rehabilitación Social o en posesión de la persona privada de libertad, se aplicará la correspondiente sanción de carácter administrativa de acuerdo a la gravedad de la infracción, la misma que

será impuesta por el director del Centro de Rehabilitación Social o quien haga de sus veces”.

Artículo Dos. - A continuación del segundo inciso del artículo 275, incorpórese uno que dirá: “Si el sujeto activo de la infracción prevista en el primero inciso es servidor público, será sancionado con el doble de la pena máxima establecida en dicho inciso”.

Artículo Único. - Quedan derogadas todas las disposiciones legales que se opongan a esta reforma.

Disposición final. - La presente reforma entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dada en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los 20 días del mes de marzo de 2019, en la ciudad de Quito.

f

PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL

f.....

SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFIA

Obras Jurídicas

- Albán Gómez, E. (2010). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito: Impresores M y L.
- Bernal, C., & Montealegre, L. (2013). *Proceso Penal*. Colombia: Panamericana, Formas e Impresos S.A.
- Bovino, A. (2005). *Justicia Penal y Derechos Humanos*. Buenos Aires-Argentina: Editores del Puerto .
- Cabanellas, G. (1998). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Fiovaranti, M. (1987). *Los Derechos Fundamentales, Apuntes de Historia de las Constituciones*. Madrid: Trotta.
- Flores Idrovo, L. M., & Flores Idrovo, M. (2015). *El "Ius Puniendi" y la Mínima Intervención Penal en el Sistema Penal Ecuatoriano*. Consejo Editorial.
- García Aran, M. (2007). *Derecho Penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Jacob Rousseau, J. (2013). *Contrato Social*. Cuba: EDICIONES LEYENDA .
- Muñoz Conde, F., & Garcia Aran, M. (2007). *Derecho Penal Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Louk, H. (09 de Septiembre de 2009). *El Abocionismo Penal*. Obtenido de AULA VIRTUAL DE DERECHO PENAL: aulapenal.wordpress.com
- Nino , C. (2003). *Introducción al análisis del Derecho*. Buenos Aires: Astrea.
- Puig, M. (1976). *Introducción a las bases del Derecho Penal*. Barcelona: Bosch.
- Ricarova, R. &. (1993). *Manual de Funcion y Aplicacion de la Pena* . Recife-Brasil: Depalma.
- Rosal, M. (1983). *Manual de Derecho Penal. Tomo II*. Madrid: Edersa.
- Roxin, C. (2013). *Teoria del delito*. Grijley.
- Torre, A. (2003). *Introduccion al Derecho*. Bueno Aires-Argentina: ABELEDO-PERROT.

Vaca Andrade. (2001). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Villavicencio, F. (2006). *Derecho Penal, parte general*. Lima-Perú: Grijley.

Von Liszt, F. (1999). *Tratado de Derecho Penal*. Madrid, España: Reus.

Zaffaroni, E. (2012). *La Cuestión Criminal*. Buenos-Aires: Planeta.

Zaffaroni, E. R. (1989). *Manual de Derecho Penal*. Buenos Aires: Ediar.

Zambrano Pasquel, A. (2014). *Manual de Practicas Profesionales*. Edilex.

Trabajos de Tesis

Aguirre, B. M. (2010). *El Principio de Minima Intervencion Penal, y la necesidad de desarrollar un marco legal para su efectiva aplicacion*. Loja: Repositorio de la Universidad Nacional de Loja.

Aguirre, M. (s.f.). *Principio Constitucional de Mínima Intervención Penal y la Necesidad de desarrollar un marco legal para su efectiva aplicación*. Loja.

Mendez, J. (2010). *Constitución e Ius Puniendi*. Loja.

Moncayo Cuenca, E. (2012). *La mediación como Alternativa al Proceso Penal Ecuatoriano*. Loja.

Normas Jurídicas

Corporación de Estudio y Publicaciones. (2008). *Constitución de la República de Ecuador*. Montecristi: Corporación de Estudio y Publicaciones.

Corporación de Estudio y Publicaciones. (2008). *Constitución de la República de Ecuador*. Montecristi: Corporación de Estudio y Publicaciones.

Corporación de Estudios y Publicaciones. (2015). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito-Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Corporación de Estudios y Publicaciones. (2018). *Código Orgánico Integral Penal*. Corporación de Estudios y Publicaciones.

LEXIS FINDER. (2016). *Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social*. Quito.

Humanos, M. d. (2012). *Código Penal de la nación Argentina*. Buenos Aires-Argentina: Ediciones del País.

Tratados y Convenios Internacionales

Criminología, C. d. (1993). *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad "Reglas de Tokio"*. San Sebastián : EGUZKILORE.

Humanos, C. I. (2008). *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas* . San Juan : EDITORIAL CIDH.

Humanos, O. d. (2006). *Los Principales Tratados Internacionales de Derechos Humanos* . New-York, Ginebra: Editorial de las Naciones Unidas .

Humanos, C. I. (2008). *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas* . San Juan : EDITORIAL CIDH.

Función Judicial. (2017). *Función Judicial*. Obtenido de Función Judicial: [www..funcionjudicial.gob.ec](http://www.funcionjudicial.gob.ec)

Garcias Planas, G. (1985). *Raco*. Obtenido de Raco: <https://www.raco.cat/index.php/CuadernosDerecho/article/viewFile/174934/254624>.

Humanos, O. d. (2006). *Los Principales Tratados Internacionales de Derechos Humanos* . New-York, Ginebra: Editorial de las Naciones Unidas .

11. ANEXOS

11.1. Proyecto de tesis

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y
ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“LA DESPENALIZACIÓN DEL SEGUNDO INCISO DEL ART. 275
DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, COMO UNA
EXPRESIÓN DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN
PENAL”

Proyecto de Tesis previa a la
obtención del grado de
Licenciada en Jurisprudencia
y Título de Abogada.

Autora:

María José Piña Uchuari

LOJA - ECUADOR
2018

1. TEMA

“LA DESPENALIZACIÓN DEL SEGUNDO INCISO DEL ART. 275 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, COMO UNA EXPRESIÓN DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL”

2. PROBLEMÁTICA

Nuestro país es un Estado constitucional de derechos, justicia, social, democrático, soberano, unitario, intercultural, plurinacional y laico, que fomenta el reconocimiento y protección de bienes jurídicos; su más alto deber, consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, promoviendo la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y fundamentalmente la seguridad humana, como la máxima expresión de la convivencia pacífica y armónica en sociedad. Según el Art. 195 de la Constitución de la República del Ecuador, la actuación del ente facultado a investigar las infracciones penales, es la Fiscalía General del Estado y su actuación se sostendrá en los principios de oportunidad y mínima intervención penal.

El Ecuador al haber considerado al Derecho Penal como un mecanismo de control social, con la posibilidad de aplicar el ius puniendi sobre las personas, imponiendo penas privativas de libertad por las infracciones que cometan, asume paralelamente la responsabilidad de rehabilitar a las personas en

conflicto con la Ley, puesto que nuestro Estado, no ha reconocido el ordenamiento jurídico penal, penas indefinidas.

El Art. 35 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce a las personas privadas de la libertad, como vulnerables, siendo integradoras de los grupos de atención prioritaria del Estado. Uno de los mecanismos de protección de sus derechos, es el reconocimiento del tipo penal del Art. 275 del Código Orgánico Integral Penal, ha considerado: “**Ingreso de artículos prohibidos.** ¿La persona que ingrese, por sí misma o a través de terceros, a los centros de privación de libertad, bebidas alcohólicas, sustancias catalogadas y sujetas a fiscalización, armas, teléfonos celulares o equipos de comunicación; bienes u objetos prohibidos adheridos al cuerpo o a sus prendas de vestir, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. La misma pena se aplica en el caso de que los objetos a los que se refiere el inciso anterior, se encuentren en el interior de los centros de rehabilitación social o en posesión de la persona privada de libertad.”, sin embargo, el segundo inciso de la norma, constituye un expresión negativa a la mínima intervención penal, reconocida en el Art. 195 de la Constitución, ya que es responsabilidad del Estado, garantizar los derechos de las personas privadas de la libertad, a través de correctos controles y no desplazando la responsabilidad penal de sus acciones y omisiones a quienes son vulnerables e integrantes de los grupos de atención prioritaria.

Por lo expuesto, considero importante la despenalización del segundo inciso del Art. 275 del Código Orgánico Integral Penal, a fin de que la posesión de objetos prohibidos en los centros penitenciarios, sea considerada como una

falta administrativa y no como una infracción penal, como una expresión de la mínima intervención penal, reconocida constitucionalmente

3. JUSTIFICACIÓN

He seleccionado el tema enunciado en razón de que tiene mucha trascendencia e importancia en el ámbito jurídico por sus efectos y proyecciones y resulta demasiado relevante puesto que en la Constitución de la Republica establece un Estado constitucional de derechos y justicia y que es necesario realizar cambios normativos que respondan coherentemente al espíritu de la Constitución, y gobernantes o servidores públicos que actúen bajo una potestad publica deben ser los llamados hacer cumplir los contenidos como una garantía de la supervivencia del Estado.

La sociedad y las personas, desde sus inicios, han tenido múltiples conflictos que históricamente eran solucionados con violencia y la venganza. Inconvenientes que se suscitaban entre particulares comúnmente, pero con la evolución de la sociedad, las controversias se encaminaron a lesionar su convivencia y su seguridad. Aquello obligó a los Estado a adoptar mecanismo de control social, uno de ellos constituye el Derecho Penal. La criminalidad siendo un problema social, que se deriva fundamentalmente de la situación socio-económica del país y de las desigualdades que se presentan en la sociedad, merece fundamental atención por parte del Estado. Y si el Ecuador, vio en el Derecho Penal, el mecanismo de controlar a la sociedad, a través de la delimitación de infracciones penales y sus respectivas sanciones, aquel,

asume también la responsabilidad de rehabilitación a las personas en conflicto con la ley.

Muchos han sido los Códigos Penales, que ha tenido la historia de nuestro país, sin embargo, el Código Orgánico Integral Penal de reciente promulgación, exige una correlación garantista con la Constitución de Montecristi, lo que no existe con el reconocimiento del segundo inciso del Art. 275 del COIP, donde las personas privadas de la libertad, podrán responder penalmente, ante las omisiones del ente que administra las penas privativas de la libertad en nuestro país, al no efectuar correctos y eficaces controles.

El trabajo se justifica por la importancia científica y académica, el tema se sustenta en la ciencia jurídica basado en las normas que el pueblo las establece a través de los constituyentes con el reconocimiento del principio de mínima intervención penal, y su ulterior correlación con el Código Orgánico Integral Penal, permitirá un análisis científico describiendo detalladamente las características y la búsqueda de soluciones, que incluso implicarán un beneficio económico para el Estado Ecuatoriano.

Este trabajo es original, porque se va a abordar un problema que figura en una Ley dictada por la Asamblea Nacional, de reciente promulgación, normativa, que incluso ha sido sujeta a reformas, sin considerarse este actual problema.

En trabajo investigativo es de actualidad porque responde al campo del Derecho Público, donde las instituciones evolucionan constantemente y de manera progresiva el derecho Penal. Tiene aplicabilidad porque va orientado

a resolver la situación jurídica de las personas que son integradoras de los grupos de atención prioritaria, que muchas veces deben enfrentar un proceso penal innecesario, lo que obliga a la acumulación de sus condenas, por acontecimientos que no devienen de su actuación dolosa, sino de la omisión del ente encargado de administrar las penas, al no efectuar el correcto y debido control, al ingreso de los centros penitenciarios.

Y finalmente esta investigación es factible, por cuanto se respaldará en una comparación lógica de las normas existentes, relacionándolas con las posibilidades de solución, que motivarán beneficio económico para el Estado. Además, es posible este trabajo por cuanto la Universidad Nacional de Loja ha reglamentado el ciclo académico de titulación, donde vamos a disponer del tiempo suficiente para este trabajo investigativo. También contamos, con las fuentes bibliográficas documentadas apropiadas y el conocimiento fundamentado y empírico de la investigadora y sobre todo la asesoría de los distinguidos docentes del centro de estudios superiores, así como los recursos materiales y financieros.

4. OBJETIVOS

4.1. General:

- Realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico acerca del principio de mínima intervención penal, su relación del ordenamiento jurídico penal

ecuatoriano y sus connotaciones en el sistema nacional de rehabilitación social.

4.2. Específicos:

- Demostrar la disconformidad existente, entre el ordenamiento jurídico constitucional e infra constitucional, en lo que respecta al principio de mínima intervención penal, lo que genera desgaste en el sistema de justicia penal y afecta derechos de personas integradoras de los grupos de atención prioritaria.
- Efectuar un estudio de los derechos de las personas privadas de la libertad, con su reconocimiento constitucional, convencional y legal y su relación con el sistema de rehabilitación.
- Presentar una propuesta de reforma a la Asamblea Nacional del Ecuador, en lo que respecta al Código Orgánico Integral Penal, que fomente la despenalización del inciso segundo del Art. 275, como una expresión de la fragmentariedad y subsidiariedad, integradores del principio de mínima intervención penal

5. HIPÓTESIS

El segundo inciso del Art. 275 del Código Orgánico Integral Penal, que sanciona a las personas privadas de libertad, que en su poder tengan objetos prohibidos en los centros penitenciarios, es contrario al principio de mínima intervención penal constante en el Art. 195 de la Constitución, puesto que el inicial ingreso, se da por acción u omisión del Estado, a través del ente que

administra las penas privativas de libertad en el país; siendo su responsabilidad el efectuar un debido y eficaz control en garantía de los derechos de las personas que integran los grupos de atención prioritaria, que merece la mayor atención del Estado. Considerando que aquel tipo penal, es una expresión de la máxima intervención penal.

6. MARCO TEÓRICO

El poder punitivo del Estado es limitado, es por ello que al Derecho Penal le corresponde la protección de los bienes jurídicos, pero no es necesaria su intervención en la sociedad cuando dicha protección se puede conseguir a través de otros medios, los menos lesivos, para los derechos individuales y sobre todo la dignidad humana. Se trata de una exigencia del “principio de máxima utilidad posible” para las víctimas en términos de reparación, que debe combinarse con el “mínimo sufrimiento necesario” para los delincuentes, el recibir la respuesta del *ius puniendi*.

Para criterio de Silva Sánchez: “el Derecho penal que debe cumplir el fin de reducción de violencia social, ha de asumir también, en su configuración moderna, el fin de reducir la propia violencia punitiva del Estado. Esta reducción tiene lugar por dos maneras: sobre la base del principio utilitarista de la intervención mínima y sobre la base de los principios garantísticos individuales”.¹ Constituyendo el mecanismo que adoptó el estado Ecuatoriano

¹ Citado de tesis “LA MEDIACION COMO ALTERNATIVA AL PROCESO PENAL ECUATORIANO”, previo a optar por el grado de Magister en Ciencias Penales

con miras a garantizar la convivencia pacífica en sociedad, y promover la seguridad humana como uno de los postulados del estado de derechos y justicia.

Uno de los límites del poder sancionador, constituye el principio de mínima intervención penal, que revela a una moderna concepción de intelectuales del derecho penal, que, como soporte fundamental, indican fundamentada mente que la pena privativa de libertad en especial, y el derecho punitivo en general, no han resuelto los conflictos sociales que se generan a partir del cometimiento del delito. Por ello propugnan instituir un derecho penal que proteja exclusivamente bienes jurídicos de interés colectivos, y tal solo, cuando los diferentes medios de control social sean insuficientes o hayan fracasado en su protección.

El Derecho Penal Mínimo "... es llevar a la esfera de aplicación del derecho penal el mínimo de conductas transgresoras. En la evolución del ius puniendi podemos apreciar que no ha sido lineal, pacífica y que por demás no apunta a límites concretos. Hay quienes afirman que el Derecho Penal camina hacia su propia tumba y será reemplazado por un nuevo derecho correccional construido sobre bases positivistas"².

Este principio, es conocido también como de última ratio, postula la necesidad de restringir al máximo la intervención de la ley penal, reservándola solo para

² Citado de tesis "LA MEDIACION COMO ALTERNATIVA AL PROCESO PENAL ECUATORIANO", previo a optar por el grado de Magister en Ciencias Penales

casos de ataques grave a las normas de convivencia social que no pueden ser regulados por otros mecanismos de control social.

El principio de mínima intervención penal significa la obligación jurídica que tiene el sistema de justicia penal por medio de sus operadores de actuar moviendo el aparataje estatal punitivo, únicamente cuando se hayan lesionado bienes jurídicos trascendentales de relevancia integral del daño, a través de la vía civil o administrativa.

El principio de intervención mínima, que forma parte del principio de proporcionalidad o de prohibición del exceso, cuya exigencia descansa en el doble carácter que ofrece el derecho penal: a) El ser un derecho fragmentario, en cuanto no se protegen todos los bienes jurídicos, sino tan solo aquellos que son importantes para la convicción social, limitándose además, esta tutela a aquellas conductas que atacan de manera más intensa a aquellos bienes; b) El ser un derecho subsidiario que, como ultima ratio, ha de operar únicamente cuando el orden jurídico no pueda ser preservado y restaurado eficazmente mediante otras soluciones menos drásticas que la sanción penal. (...) el carácter doblemente fragmentario del derecho penal, a que hemos hecho referencia, como principio inspirador del concepto material del delito, no solo exige la protección de los bienes jurídicos más importantes, sino también que dicha protección se dispense solo frente a los ataques más importantes y reprochables y exclusivamente en la medida que ello sea necesario.

A partir del aporte de Francisco Muñoz Conde: "...el principio de intervención mínima, derivado directamente del de necesidad, el Derecho penal ha de ser la << última ratio >>, el último recurso al que hay que acudir a falta de otros menos lesivos, pues si la protección de la sociedad y los ciudadanos puede conseguirse en ciertos casos con medios menos lesivos y graves que los penales, no es preciso ni se deben utilizar estos. Incluso aunque haya que proteger bienes jurídicos, donde basten los medios del Derecho civil, del Derecho público o incluso medios extrajurídicos, ha de retraerse el Derecho penal, pues su intervención –con la dureza de sus medios- sería innecesaria y, por tanto, injustificable. También debe haber subsidiariedad dentro de las propias sanciones penales, no imponiendo sanciones graves si basta con otras menos duras".³

El principio de mínima intervención penal, tiene su sustancial vigencia a partir del 20 de octubre de 2008, con la vigencia de nuestra nueva Constitución, donde le asigna de manera directa la atribución para que la Fiscalía dirija de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal, durante el proceso ejercerá la acción penal pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con atención al interés público y a los derechos de las víctimas.

Lo propio ha sido considerado en el Código Orgánico Integral Penal, desde el año 2014, al reconocerlo expresamente: "... **Art. 3.-Principio de mínima intervención.** - La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea

³ FRANCISCO MUÑOZ CONDE, MERCEDES GRACIA ARAN, Derecho Penal, Parte General.

estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales”⁴, en definitiva todo el ordenamiento jurídico Constitucional y Legal, ha considerado como la opción más idónea, la activación del minimalismo penal a través del principio de mínima intervención, tendiente a racionalizar el sistema penal, protegiendo penalmente los bienes jurídicos más relevantes del ser humano y utilizando el derecho penal, como el último recurso del estado, para sancionar las conductas desviadas.

El catálogo de infracciones penales ha sido recogido expresamente en el Código Orgánico Integral Penal, tendientes a proteger bienes jurídicos personales y/o colectivos, dentro del Capítulo V, bajo el ejercicio de configuración legislativa a cargo asambleísta, se ha determinado a los delitos contra la responsabilidad ciudadana y en su primera sección a los delitos contra la tutela judicial efectiva, siendo integradores de aquellos los delitos de prevaricato, perjuicio, falso testimonio, fraude procesal, evasión, entre otros, pero también se ha reconocido al delito de ingreso de artículos prohibidos en el Art. 275 del COIP, sobre el cual versará la presente investigación.

El Art. 275 del COIP, determina: “... **Ingreso de artículos prohibidos.** - La persona que ingrese, por sí misma o a través de terceros, a los centros de privación de libertad, bebidas alcohólicas, sustancias catalogadas y sujetas a fiscalización, armas, teléfonos celulares o equipos de comunicación; bienes u objetos prohibidos adheridos al cuerpo o a sus prendas de vestir, será

⁴ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL

sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. La misma pena se aplica en el caso de que los objetos a los que se refiere al inciso anterior, se encuentren en el interior de los centros de rehabilitación social o en posesión de la persona privada de libertad.”.⁵ En definitiva, se sanciona penalmente a quien ingrese artículos prohibidos a los centros de privación de libertad y a quién se los encuentre en posesión de ellos.

Según el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, al desarrollar cuales son los objetos prohibidos determina: “... **Art. 100.- Los objetos prohibidos.-** Son objetos prohibidos: objetos duros y contundentes, punzantes, coroto punzantes, dinero, joyas y metales preciosos, tarjetas bancarias, cheques, cigarrillos, sustancias químicas, pegantes, bienes y objetos adheridos al cuerpo o a sus prendas de vestir, objetos de valor, equipos o dispositivos con capacidad para transmitir datos, fumadoras y cualquier dispositivo con capacidad de reproducir, registrar o transmitir imágenes estáticas y en movimiento y/o sonidos. Se podrá autorizar el ingreso de alimentos, bienes de uso y consumo y prendas de vestir en los centros de privación de libertad, previa autorización de la cartera de estado de los temas de justicia y derechos humanos. El ingreso de equipos o dispositivos con capacidad para transmitir datos, cámaras fotográficas, fumadoras y cualquier dispositivo con capacidad de reproducir, registrar o transmitir imágenes estáticas y en movimiento y/o

⁵ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL

sonidos, deberá ser autorizado por viceministro de rehabilitación social de la cartera de estado a cargo de los temas de justicia y derechos humanos”.⁶

El Estado al asumir la posibilidad de sancionar las conductas desviadas de los ciudadanos y ciudadanas a través del Derecho Penal, asume la responsabilidad de rehabilitar a las personas, cuanto más que no existen penas indefinidas y la estadía en prisión es momentánea, es por ello que la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 201 determina que: “ El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinserterlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos. El sistema tendrá como prioridad el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas penalmente para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al recuperar la libertad”⁷, considera además, que las personas privadas de la libertad, como integradoras de los grupos prioritarios, merecen una atención especial por parte del Estado, y aquello deviene de la obligación de garantizar su vida, salud, integridad, seguridad, dignidad entre otros aspectos, y aquello se materializa, con los correctos y eficaces controles de ingreso a los centros penitenciarios y no desplazando la responsabilidad penal a las personas vulnerables, por tener objetos prohibidos. Aquello exige del Estado la despenalización del segundo inciso del Art. 275 del COIP, como una expresión de la mínima intervención penal, con el propósito de que aquella falta, pueda ser incorporada dentro del

⁶ Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

catálogo de las faltas administrativas reconocidas a partir del Art. 721 del COIP, que impida o restrinja el acceso a beneficios penitenciarios.

Nuestro Código Orgánico Integral Penal, recoge los tres momentos del derecho penal, el sustantivo, con la delimitación de las infracciones, el adjetivo, con el establecimiento de los procedimientos que permitan la realización de la justicia, y el aspecto ejecutivo, con el correspondiente control jurisdiccional y/o administrativo de las penas impuestas. El último libro del COIP, considerado como el de ejecución, ha determinado en el Art. 718: **“Ingreso de objetos ilegales.-** Cuando una persona es descubierta ingresando con armas de cualquier clase, bebidas alcohólicas, sustancias estupefacientes o psicotrópicas, teléfonos o equipos de comunicación o cualquier instrumento que atenta contra la seguridad y paz del centro de privación de libertad, será detenida y puesta a órdenes de las autoridades correspondientes.”⁸ Es decir, ni si quiera se ha reconocido el tratamiento penitenciario, ante la infracción de posesión de artículos prohibidos, recogida en el Art. 275 inciso segundo ibídem, lo que incluso ha generado divergencias entre Fiscales, al determinar que infracción perseguir, por ejemplo: una persona privada de libertad que tenga sustancias sujetas a fiscalización, no para su consumo personal, sino para el consumo ajeno, se le puede procesar por el delito del Art. 220 del COIP, pero también se le podría procesar por el delito constante en el Art. 275 ibídem.

⁸ CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL

Todo lo expuesto, exige que todo el ordenamiento jurídico guarde la armonía necesaria, con el propósito de que ofrezca la confianza necesaria a los justiciables, a través de la seguridad jurídica (Art. 82 de la CRE), y al reconocerse al principio de mínima intervención penal, una de sus actuales expresiones constituiría la despenalización de una de sus normas, con miras a la racionalización del derecho penal ecuatoriano, lo que incluso generaría beneficios económicos para el Estado, al dejar de atender penalmente infracciones, donde intervienen personas de atención prioritaria, pudiendo dar otro tipo de respuesta ante el conflicto.

7. METODOLOGÍA

7.1. MÉTODOS

En el proceso de investigación socio - jurídico se aplicará los siguientes métodos:

Método Científico: Entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad, que son los procesos metodológicos, que parte de la observación de un hecho o fenómeno de la realidad objetiva, para establecer los caracteres generales y específicos. Proceso sistemático y razonado que se sigue para la obtención de la verdad en el ámbito de la ciencia, poniéndose a prueba la hipótesis científica.

Método Inductivo: Es un proceso sistemático a través del cual se parte del estudio del hecho y fenómenos que ocurre en la naturaleza, la sociedad para luego llegar a las generalizaciones, es decir es un método que partiendo de

una proposición particular infiere una afirmación de extensión universal; razonamiento que va de lo particular a lo general.

Método Deductivo: Sigue un método analítico el cual se presenta mediante conceptos, principios, definiciones, leyes o normas generales de los que se extraen las conclusiones, parte de lo general a lo específico, constituyéndose en un acto mental a través del cual el hombre estructura un nuevo conocimiento a base de la verdad en que el silogismo es su instrumento de expresión.

Método Analítico: Este método implica el análisis, separación de un todo en sus partes u elementos constitutivos. Se apoya en que para entender un fenómeno es necesario descomponerlo en sus partes, con esto permite observar las causas, naturaleza y efectos para comprender la esencia de lo estudiado, permitiendo conocer más de la problemática planteada con el que se puede explicar, hacer analogías, y establecer nuevas teorías.

Método Comparativo: Es un método de análisis y permite contrastar dos realidades legales en Derecho Comparado, en que se da el estudio de los diferentes ordenamientos jurídicos existentes, permitiendo contrastar dos realidades legales y obtener un posible acercamiento a una norma que está prestando aspectos trascendentales en otro país.

7.2. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.

Técnicas de acopio teórico documental: Que sirven para la recolección bibliográfica, fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas.

Técnicas de acopio empírico: También conocidas como técnicas de campo.

Observación documental: Estudio de documentos que aportaran a la investigación.

Encuesta: Cuestionario que contiene preguntas y respuestas para reunir datos o para detectar la opinión pública sobre la problemática planteada. Que en este caso será la aplicación de 30 encuestas.

Entrevista: consiste en un dialogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio se realizará a 5 personas especialistas conocedoras de la problemática.

Herramientas: Computadora, Grabadora, cuaderno de apuntes, retroproyector, fichas.

Materiales: Libros, diccionarios jurídicos, manuales, leyes.

Los resultados de la investigación se presentarán en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirven para la construcción del marco teórico, verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, y para arribar a conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución del problema planteado.

7.3 Esquema Provisional del Informe Final

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento del Régimen Académico, en actual vigencia que señala: Resumen en Castellano y Traducido al inglés; Introducción, Revisión de literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía; y, Anexos.

Sin perjuicio de dicho esquema, es necesario que, en éste acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el informe final de la investigación socio-jurídica propuesta, siguiendo la siguiente lógica:

Acopio teórico:

a) Marco conceptual: Derecho Constitucional, Derecho Penal (aspectos sustantivos y ejecutivos), Derechos Penitenciario, Grupos de atención prioritaria.

b) Marco Jurídico: Constitución de la República del Ecuador, Resoluciones Corte Interamericana de Derechos Humanos, Código Orgánico Integral Penal, Reglamento del sistema Nacional de Rehabilitación Social del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

c) Criterios Doctrinarios: Consulta de autores nacionales y extranjeros referentes a la problemática propuesta.

Acopio empírico;

a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas.

b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas.

Síntesis de la investigación jurídica;

a) Indicadores de verificación de los objetivos.

b) Contrastación de las hipótesis.

c) Concreción de los fundamentos jurídicos para la propuesta de reforma.

d) Deducción de conclusiones.

e) El planteamiento de las recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de la reforma legal en relación al problema materia de la tesis.

8. CRONOGRAMA

ACTIVIDADES 2018 -2019	NOV.	DIC.	ENERO	FEB.	MAR.	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO
Elaboración del proyecto de investigación	X								
Aprobación del Proyecto de Investigación	X								
Revisión de Literatura		X							
Elaboración del Marco Doctrinario, Jurídico			X						
Resultados de Investigación			X						
Tabulación de Datos, verificación de objetivos, contrastación de hipótesis				X					
Recomendaciones y conclusiones				X					
Entrega de los Borradores de la Tesis, revisión y corrección					X				
Elaboración informe final					X				
Trámites de Aptitud Legal						X			
Designación del Tribunal							X		
Sesión Reservada							X		
Sustanciación de Tesis								X	
Grado Oral por materias									X

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. Recursos Humanos

Director de tesis: Por designarse

Entrevistados: 05 concedores de la problemática.

Encuestados: 30 personas seleccionadas por muestreo.

Ponente del Proyecto: María José Piña Uchuari

9.2. Recursos Materiales

Descripción	Valor USD
Trámites Administrativos	\$100,00
Materiales de oficina	\$100,00
Bibliografía. (Libros, códigos, etc.)	\$150,00
Herramientas Informáticas	\$100,00
Internet	\$100,00
Elaboración del Proyecto	\$200,00
Reproducción ejemplares del borrador	\$150,00
Reproducción tesis	\$150,00
Transporte	\$250,00
Imprevistos	\$200,00
Total	\$1500,00

10. FINANCIAMIENTO

El presupuesto de los gastos que ocasionan la presente investigación, asciende a mil quinientos dólares americanos, los que serán cancelados con recursos propios de la postulante.

11. BIBLIOGRAFÍA

- Constitución de la República del Ecuador.
- Código Orgánico Integral Penal.
- Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.
- CABANELLAS DE TORRES Guillermo. "DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL". Décimo novena edición. Editorial HELIASTA S.R.L. Argentina. 2010.
- Edmundo Mezger. Tratado de Derecho penal
- Derecho Penal, de Francisco Muñoz Conde; Manuel de Derecho Penal.
- Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Dr. Ernesto Albán Gómez.
- La teoría del delito. Claus Roxin.
- El Proceso Penal. Fundamentos Constitucionales y Teoría General. Jaime Bernal Cuéllar y Eduardo Montealegre Lynett. Universidad Externado de Colombia.

11.2. Cuestionarios



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO
ENCUESTA A ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO**

Señor/a Profesional del Derecho:

Con motivo de la elaboración de mi trabajo de investigación previo a la obtención del título de Abogada, en vista a su gran conocimiento profesional le agradecería mucho me ayude en la resolución del siguiente cuestionario de preguntas referente al tema de mi Tesis denominado: “LA DESPENALIZACIÓN DEL SEGUNDO INCISO DEL ART. 275 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, COMO UNA EXPRESIÓN DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL”.

CUESTIONARIO DE PREGUNTAS:

1. ¿Considera que el Estado ha asumido responsablemente la rehabilitación de las personas en conflicto con la Ley?

SI () NO ()

¿Por qué?

2. ¿Cree usted que se garantizan estrictamente los derechos de las personas privadas de libertad, contemplados en la Constitución de la República? Teniendo en cuenta que estas personas están dentro de los grupos de atención prioritaria.

SI () NO ()

¿Por qué?

3. ¿Considera usted, que el contenido del inciso segundo del Art. 275 del Código Orgánico Integral Penal, que sanciona la tenencia de artículos prohibidos en los centros de privación de libertad, constituye una oposición al principio de mínima intervención penal, puesto que es responsabilidad del Estado garantizar la seguridad de los privados de libertad?

SI () NO ()

¿Por qué?

4. ¿Cree usted que existe correlación entre el ordenamiento jurídico constitucional, en lo que respecta al principio de mínima intervención penal y su aplicación?

SI () NO ()

¿Por qué?

5. ¿Cree usted que se debería plantear una reforma en la que se despenalice el inciso segundo del artículo 275 del Código Orgánico Integral Penal y que se establezca una sanción administrativa?

SI () NO ()

¿Por qué?

GRACIAS POR SU COLABORACION



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO
ENTREVISTA A ABOGADOS, JUECES, FISCALES, ACADÉMICOS**

Señor/a Profesional del Derecho:

Dentro del proceso de investigación de campo de la tesis intitulada “LA DESPENALIZACIÓN DEL SEGUNDO INCISO DEL ART. 275 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, COMO UNA EXPRESIÓN DEL PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL” le solicito se digne colaborar con la presente entrevista:

- ¿Considera usted que, al criminalizar la posesión de artículos prohibidos en los CRS, se está contraviniendo el principio constitucional y procesal de mínima intervención penal?
- ¿El ingreso de artículos prohibidos a los Centros de Rehabilitación Social pone en evidencia la debilidad en el control penitenciario y, la inseguridad en los mismos, repercutiendo en la crisis penitenciaria del Sistema Nacional de Rehabilitación Social?
- ¿Considera usted que existe contraposición entre el ordenamiento jurídico constitucional y el Código Orgánico Integral Penal, en lo que respecta al principio de mínima intervención penal y la tipificación como delito de la posesión de artículos prohibidos en los CRS, afectando los derechos de las personas privadas de la libertad?

- Siendo las personas privadas de libertad, parte de los grupos de atención prioritaria, conforme lo reconoce la Constitución de la República, ¿sancionarlos penalmente por la posesión de artículos prohibidos en los Centros de Rehabilitación Social, es desplegar sobre ellos la responsabilidad por la negligencia del Estado y del Sistema Nacional?
- ¿La despenalización del inciso segundo del Art. 275, constituye una expresión de la fragmentariedad y subsidiariedad que permite la realización del principio de mínima intervención penal?
- ¿El segundo inciso del Art. 275 del Código Orgánico Integral Penal, que sanciona a las personas privadas de libertad, que en su poder tengan objetos prohibidos en los centros penitenciarios debe sancionarse como una falta administrativa, fundamentándose en el principio de proporcionalidad, evitando así un desgaste del Derecho Penal que es de ultima ratio?

ÍNDICE

PORTADA	I
CERTIFICACIÓN.....	II
AUTORIA.....	III
CARTA AUTORIZACIÓN DE TESIS.....	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
ESQUEMA DE CONTENIDOS	VII
TITULO.....	1
RESUMEN.....	2
ABSTRACT	7
INTRODUCCION.....	11
REVISION DE LA LITERATURA	17
MARCO CONCEPTUAL.....	17
EL DERECHO PENAL.....	17
LOS BIENES JURIDICOS PROTEGIDOS.....	19
LA HUMANIZACION DEL DERECHO PENAL.....	24
PRINCIPIOS LIMITADORES DEL DERECHO PENAL.....	30
EL MINIMALISMO PENAL.....	47
EL ABOLICIONISMO PENAL	51
MARCO DOCTRINARIO	57

LAS PENAS	57
LOS FINES DE LA PENA.....	60
LA PREVENCION GENERAL Y ESPECIAL.....	68
LA MINIMA INTERVENCION PENAL COMO MECANISMO DE RACIONALIZACION DE RECURSOS PUBLICOS	72
LOS DERECHOS PENITENCIARIOS	77
LOS PRINCIPIOS BASICOS DE LA EJECUCION DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN EL ECUADOR.....	80
MARCO JURIDICO	84
CONVENIOS E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE PRIVADOS DE LA LIBERTAD Y SUS DERECHOS	84
CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR	102
CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL	116
REGLAMENTO DEL SISTEMA NACIONAL DE REHABILITACION SOCIAL DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, DERECHOS HUMANOS Y CULTOS	125
DERECHO COMPARADO	130
LEGISLACION ARGENTINA.....	130
LEGISLACION ESPAÑOLA	133
LEGISLACION COLOMBIANA.....	134
MATERIALES Y METODOS	137
MATERIALES UTILIZADOS.....	137
METODOS	137
TECNICAS	139

OBSERVACION DOCUMENTAL.....	141
RESULTADOS	142
RESULTADOS DE ENCUESTAS.....	142
RESULTADOS DE ENTREVISTAS.....	156
ESTUDIO DE CASOS	181
DISCUSION.....	221
VERIFICACION DE OBJETIVOS	221
OBJETIVO GENERAL.....	221
OBJETIVOS ESPECIFICOS.....	223
CONSTRASTACION DE HIPOTESIS.....	228
FUNDAMENTACION JURIDICA DE LA PROPUESTA DE REFORMA	230
CONCLUSIONES.....	237
RECOMENDACIONES.....	241
PROYECTO DE REFORMA LEGAL.....	243
BIBLIOGRAFIA.....	249
ANEXOS	252
PROYECTO DE TESIS	257
CUESTIONARIOS.....	274
INDICE	279