UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

NIVEL DE POSTGRADO

MAESTRÍA EN CIENCIAS PENALES

TÍTULO:

"LA CLASIFICACIÓN PENITENCIARIA EN EL SISTEMA PENAL ECUATORIANO. REALIDADES Y RETOS".

AUTOR: Dr. Carlos Eduardo Flores Iñiguez

DIRECTOR: Dr. Norman Jaramillo Vivanco, Mg. Sc.

Loja – Ecuador

2012

Dr. Norman Jaramillo Vivanco, Mg. Sc.
DOCENTE DEL NIVEL DE POSTGRADO DEL ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA,

CERTIFICA:

Que la presente tesis de Maestría en Ciencias Penales titulada: **"LA CLASIFICACIÓN PENITENCIARIA EN EL SISTEMA PENAL ECUATORIANO. REALIDADES Y RETOS",** elaborada por el Dr. Carlos Eduardo Flores Iñiguez, ha sido desarrollada bajo mi dirección, por lo que luego de haber cumplido con los requisitos de fondo y de forma exigidos por el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, autorizo su presentación al respectivo Tribunal para los fines pertinentes.

Loja, mayo de 2012

Dr. Norman Jaramillo Vivanco, Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Los conceptos, citas bibliográficas, ideas y criterios expresados en la presente tesis, son de mi exclusiva responsabilidad en calidad de autor de la misma.

Loja, mayo de 2012

f).....

Dr. Carlos Eduardo Flores Iñiguez.

AGRADECIMIENTO

Dejo expresa constancia de infinita gratitud a la Universidad Nacional de Loja, y especialmente al nivel de Postgrado del Área Jurídica, Social y Administrativa, en la persona de dignas autoridades.

Manifiesto también mi infinita gratitud a todos y cada uno de los brillantes docentes que generosamente contribuyeron en nuestra formación de cuarto nivel en el campo del Derecho Penal y la Criminología. De manera especial agradezco al Dr. Mgs. Norman Jaramillo Vivanco, magnífico maestro, exquisito amigo y elevado ser humano, que con singular entrega y absoluta calidad académica ejerciera la dirección de la presente tesis.

Mi eterna gratitud para todos los que de alguna forma contribuyeron con mi persona para cursar la Maestría en Ciencias Penales.

El autor

DEDICATORIA

A mis familiares, a mi esposa y a mi tierna hija Carla Valentina por ser puntal indefectible de mis triunfos, y refugio infalible en las derrotas.

Carlos Eduardo

TABLA DE CONTENIDOS

TÍTULO: **LA CLASIFICACIÓN PENITENCIARIA EN EL SISTEMA PENAL ECUATORIANO. REALIDADES Y RETOS."**

1. RESUMEN
ABSTRACT
2. INTRODUCCIÓN
3. REVISIÓN DE LITERATURA
3.1. MARCO CONCEPTUAL.
3.1.1. BREVE CONCEPTUALIZACIÓN DE LAS PENAS EN MATERIA PENAL
3.1.2. DE LOS PROPÓSITOS Y FINES DE LAS PENAS
3.1.3. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS PENAS.
3.1.4. EL SISTEMA PENITENCIARIO EN AMÉRICA LATINA Y EL ECUADOR.
3.2. MARCO DOCTRINARIO
3.2.1. PROBLEMÁTICA ACTUAL DEL SISTEMA PENITENCIARIO EN EL ECUADOR
3.2.2. LA CLASIFICACIÓN PENITENCIARIA SEGÚN LA DOCTRINA PENAL
3.3. MARCO JURÍDICO
3.3.1. EL SISTEMA DE REHABILITACIÓN SOCIAL EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR
3.3.2. LAS PENAS Y SU CLASIFICACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL DEL ECUADOR
3.3.3. EL SISTEMA PENITENCIARIO Y SU CLASIFICACIÓN EN EL CÓDIGO DE EJECUCIÓN DE PENAS
3.3.4. ANÁLISIS DEL REGLAMENTO DEL CÓDIGO DE EJECUCIÓN DE PENAS CON RESPECTO A LA CLASIFICACIÓN PENITENCIARIA
3.3.5. LEGISLACIÓN COMPARADA

3.3.5.1. LEGISLACIÓN PERUANA
3.3.5.2. LEGISLACIÓN BOLIVIANA
3.3.5.3. LEGISLACIÓN VENEZOLANA
4. MATERIALES Y MÉTODOS
4.1. MATERIALES
4.2. MÉTODOS
5. PRESENTACIÓN
5.1. PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS
5.2. PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENTREVISTAS
6. DISCUSIÓN
6.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS
6.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS
7. CONCLUSIONES
8. RECOMENDACIONES
9. FUNDAMENTOS PARA LA CONSOLIDACIÓN DE UN NUEVO SISTEMA DE CLASIFICACIÓN PENITENCIARIA EN EL ECUADOR.
10. BIBLIOGRAFÍA
11. ANEXOS
12. ÍNDICE

1.- RESUMEN

La presente investigación se orienta a la realización de un profundo estudio de carácter teórico, doctrinario y practico en torno a la ejecución de la pena de privación de libertad y su clasificación penitenciaria, como un asunto indispensable para que las personas que cumplen o se encuentran cumpliendo con una pena sean verdaderamente reinsertados a la sociedad.

La estructura del presente estudio inicia con la presentación de un breve resumen introductorio que sintetiza los contenidos fundamentales del trabajo, el que para efectos utilitarios es traducido al idioma inglés. A continuación se realiza la introducción del trabajo donde se esbozan algunas ideas generales en torno al mismo. Luego se procede a desarrollar la base teórica de la presente investigación, iniciando con el estudio de lo concerniente a la ejecución de la pena, empezando por analizar lo referente al concepto de pena, e inmediatamente tratamos lo que respecta a los fundamentos, además de los tipos de penas. Sobre esta base se estudió el propósito de la sanción con la privación de la libertad. Este apartado se complementa con el estudio del sistema penitenciario en América Latina y el Ecuador.

En la segunda parte de la investigación de la base teórica de la tesis se estudia a la problemática actual del sistema penitenciario en el Ecuador, lo

atinente a la Clasificación Penitenciaria como exigencia de las sanciones de privación de libertad, observando en forma sistemática los planteamientos de las diversas escuelas del Derecho Penal con relación a este tópico. A continuación, se aborda el estudio de la clasificación penitenciaria en el Ecuador, observando en forma detenida la problemática actual, de igual forma se aborda lo que señalan legislaciones penales de diferentes países con respecto al tema. Finalmente se presentan los materiales y métodos que se han utilizado en el presente estudio, y se entabla el proceso de discusión de los resultados del presente trabajo. Como corolario de este estudio se elaboran las conclusiones y recomendaciones a las que me he permitido llegar el proceso sistemático que implicó el desarrollo de la presente investigación.

1.- ABSTRACT

The following research is headed to the accomplishment of a deep study on the theoretical, doctrinaire and practicum background based on the execution of the privation freedom penalty and its penitentiary classification, as an indispensable matter for the people who fulfill or are fulfilling a penalty and are expected to be reinserted into the society.

The structure of the following study begins with the introduction of a brief abstract which synthesizes the principal contents of the work, the one which is translated into the English language for utilitarian reasons. Next there is an introduction where some general ideas are expressed. Then it develops the theoretical background of the present research, starting with the study based of the penalty execution, analyzing matters of the penalty concept, after that we deal about the foundations and penalty types. Upon this study, the sanction proposal of privation of freedom was taking into account. This clause can be complemented with the study of the penitentiary system in Latin America and in Ecuador.

On the second part of the research in the theoretical background of the thesis, we face the actual problem in the penitentiary system in Ecuador. What concerns to the penitentiary classification as a mandatory request of the sanctions for privation of freedom, observing in a systematic way the different points of view from the diverse schools of Penal Law related to this topic. Forward we study the penitentiary classification in Ecuador, deeply

observing the actual problem and in the same way the different penal legislations from different countries about this specific topic. Finally the materials and methods used in this research are presented, and a debate process is established about the results of this work. The conclusions and recommendations of the study are shown and which have led me to reach the systematic process implicated in the development of the present research.

2.- INTRODUCCIÓN

Este trabajo es un estudio teórico doctrinario sobre la clasificación penitenciaria en nuestro sistema penal ecuatoriano, bajo la aplicación de la poca normatividad existente. Tradicionalmente los operadores de justicia se han apartado del estudio doctrinario de los elementos fundamentales de las teorías jurídicas convirtiéndose en simple aplicadores de la norma de manera exclusiva.

Recientemente se ha avanzado con la utilización para la interpretación de las normas constitucionales, las mismas que tienen su inspiración e influencia en la doctrina jurídica. Consideramos que el estudio de la teoría jurídica va a enriquecer la comprensión de lo que es el derecho penitenciario y es de factibilidad por la gran cantidad de teoría que se puede encontrar para la investigación.

Además, la formación que hemos recibido en el programa de maestría nos permite hacer un aporte para la comprensión del derecho penitenciario, ya que en lo referente a este aspecto existen estudios contemporáneos de gran trascendencia cuando se encuentran en pugna la vulneración a los Derechos Humanos en el cumplimiento de una pena.

Bajo estos parámetros, es menester hablar a manera de introducción y muy sucintamente del derecho penal debiendo manifestar que el fin del derecho penal es la preservación y protección de los bienes jurídicos que

implican los más altos valores del hombre, para permitir una convivencia social- armónica y pacifica lo cual puede traducirse, en un aspecto pragmático de prevención del delito, consistentes en la protección de la sociedad de los sujetos que infrinjan las disposiciones legales de este orden; por una parte, previendo sanciones para los infractores de las normas y, por la otra, regulando el procedimiento para la imposición y aplicación de esas sanciones, así como los derechos de los sujetos que han cometido el delito por el cual se ha castigado dentro de ese procedimiento y la forma en que ha de compurgar esa pena o sanción impuesta, asimismo el fin del derecho penitenciario es la ejecución de la pena y todo lo que tiene señalada en la ley, visto desde un enfoque formal, aun cuando la doctrina nos refiera que la pena contempla fines más amplios.

Por lo tanto, el Derecho Penitenciario será el Conjunto de normas que regulan la readaptación de los individuos sujetos a una sentencia privativa de la libertad. De lo señalado anteriormente asoma el Sistema penitenciario conceptuado como la organización creada por el Estado para la ejecución de las sanciones penas (penas o medidas de seguridad) que importan privación o restricción de la libertad individual como condición sin la cual no es posible para su efectividad

La palabra clave es organizar, naturalmente por el Estado, quien es el que detenta el derecho de castigar. En el sistema, tienen cabida los distintos regímenes que en el momento dado lo integran.

Organizar es establecer, disponer y preparar algo para lograr un fin; es poner los medios idóneos y adecuados que funcione y lograr esa finalidad propuesta.

Los gobiernos de los diferentes Estados organizaran el Sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios de readaptación social del delincuente.
Por lo que podemos determinar que el régimen penitenciario, idealmente, no tiene como finalidad la venganza social, ni excluir de la sociedad a una persona por su peligrosidad, no tiene por objeto que el Estado escarmiente al infractor a nombre de la víctima, sino más bien, tiene por fin la rehabilitación del sentenciado, su educación y capacitación.

Bajo este contexto, el presente trabajo, tiene por objeto establecer y determinar que en el sistema penitenciario del Ecuador no existe la normativa suficiente, y la falta de aplicación de esa normativa en la clasificación penitenciaria.

3.- REVISIÓN DE LITERATURA

3.1 -MARCO CONCEPTUAL

3.1.1. BREVE CONCEPTUALIZACIÓN DE LAS PENAS EN MATERIA PENAL

Siendo el objeto esencial del presente estudio, la clasificación penitenciaria en el sistema penal ecuatoriano, me parece de suma importancia empezar analizando el significado de lo que es una pena como categoría del Derecho Penal.

El tratadista Cesar Becaria conceptúa a la pena como “la evolución sufrida por el derecho penal en cuanto a la intensidad y motivación del castigo impuesto al condenado”[1].

En la actualidad el castigo o pena puede ser entendida como el medio con que cuenta el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la restricción de derechos del responsable. También se define como la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito. Sin embargo, la anterior definición no se ajusta a la concepción que se tenía sobre la pena en el derecho antiguo, ya que la pena es una de las instituciones que más se ha transformado y evolucionado en el derecho.

[1] Beccaria, Cesar, Humanización de la pena, edición alianza, Madrid-Barcelona,1997p 142

La pena es un mal para el que la sufre, se le priva de su libertad, su patrimonio, su honor. No obstante, la pena también es un mal para otras personas, que se ven afectadas directamente por el cumplimiento: los hijos, el cónyuge, familiares en general e incluso allegados a esa persona que cumple la pena.

El diccionario jurídico mexicano define a la pena como: “el contenido de la sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano jurisdiccional competente, que puede afectar a su libertad, a su patrimonio o al ejercicio de sus derechos; en el primer caso, privándole de ella, en el segundo, infligiéndole una merma en sus bienes, y en el tercero, restringiéndolos o suspendiéndolos”[2].

Así concebida, podemos decir que el fin último de la pena será el de la vigencia del Derecho, fundamentalmente la represión, por la cual se trata de hacer desaparecer, en la medida de lo posible, la perturbación al orden jurídico y social causado por la violación de la regla; de infligir una pena a aquel que ha desconocido los principios dominantes en la Sociedad de la cual forma parte; o de obligar a una reparación a quien ha causado un daño; o buscar suprimir las consecuencias de un acto jurídico o de atenuar y de tornar insensibles sus efectos.

[2] Diccionario jurídico mexicano, tomo VII, letra o-r, instituto de investigaciones jurídicas UNAM, pág. 564

Pero la pena permite también asegurar la preservación del orden jurídico y social, por sus efectos preventivos. El individuo evita la violación a la norma pues sabe que el mal que se le infligirá será superior al beneficio obtenido por su comportamiento. Este efecto psicológico, que podemos denominar efecto disuasivo de la Sanción, no puede ser subestimado, sino que al contrario puede considerarse como el medio más perfeccionado por el cual se refuerza el respeto a la norma.

Para De León Velasco y De Mata Vela, la pena "Es una consecuencia eminentemente jurídica y debidamente establecida en la ley, que consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos, que impone un órgano jurisdiccional competente en nombre del Estado al responsable de un ilícito penal"[3], sobre la definición de León Velasco y De Mata Vela es bastante completa y en forma clara recoge puntos importantes para entender la pena en sí, primero señala que la pena es consecuencia jurídica del delito, pues si no existe delito indiscutiblemente no existe pena; eminentemente jurídica y establecida en ley, esto atendiendo al principio de legalidad, este aspecto es importante pues sería ilegal que se le aplicase a algún condenado penas que no sean las que están establecidas en el ordenamiento penal, sólo así ésta puede ser contemplada como instrumento de justicia; señala que la pena priva o restringe bienes jurídicos como lo son la libertad, la vida etc.; hace referencia a que la pena

[3] De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. "Derecho Penal Guatemalteco Pág. 26

solo puede ser impuesta por órganos jurisdiccionales competentes, ya que el Estado es el único ente soberano que tiene facultad de castigar, esto en atención al “IUS PUNIENDI”, y ésta facultad la delega en órganos jurisdiccionales; el efecto jurídica del delito sólo puede hacerse efectivo mediante un debido proceso; y por ultimo hace referencia que se impone al infractor de la ley, es importante hacer mención que se impone la pena a la persona que es encontrada culpable en juicio previo y bajo una sentencia ejecutoriada.

Zaffaroni entiende por pena "*toda sanción jurídica o inflicción de dolor a título de decisión de autoridad que no encaje dentro de los modelos abstractos de solución de conflictos de las otras ramas del derecho"*[4]. Esta postura de Zaffaroni se encuadra en el contexto de un acentuado escepticismo sobre el derecho penal. En mi opinión, los conceptos se relacionan sobre todo, en el hecho que destacan, describen o señalan a la pena como una privación o como una restricción, lo que implica redescubrir lo negativo que supone la imposición de la pena a cualquier miembro de la sociedad.

Así, la pena, a mi juicio, a la vez que un mal, debe ser un instrumento que, utilizado en forma justa y necesaria, proteja los bienes jurídicos más preciados por la sociedad. Instrumento que sólo se legitima en la medida

[4] Zaffaronni Raúl Eugenio, En busca de las penas perdidas, Copyright by Ediar Sociedad anónima editora comercial Industrial y Financiera Tucumán 927, Buenos Aires 1989

en que, orientado hacia la consecución de los fines y objetivos aceptados por la comunidad, se fundamenta en una Constitución y un Derecho penal democrático, respetuoso de los Derechos Humanos y de los principios materiales, generado a través de una representación efectiva y veraz de los ciudadanos.

3.1.2. DE LOS PROPÓSITOS Y FINES DE LAS PENAS

Es necesario distinguir tres aspectos importantes de la pena: su justificación, su fundamento y su fin; desarrollo que nos ocupa a continuación.

La pena se justifica por su necesidad como medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales para la convivencia de personas en una comunidad. Sin la pena, la convivencia humana en la sociedad actual sería imposible. Su justificación no es, por consiguiente, una cuestión religiosa ni filosófica, sino una amarga necesidad. Más discutidos son los problemas sobre el fundamento y fines de la pena. Estos han constituido el objeto de la llamada "lucha de escuelas", que durante muchos años ha sido el punto de quiebre de discusiones y polémicas en la Ciencia del Derecho Penal. Aquí expondré sucintamente los tres puntos de vista principalmente mantenidos,

distinguiéndose tradicionalmente, las teorías absolutas, teorías relativas y teorías eclécticas o de la unión.

1.- LAS TEORÍAS ABSOLUTAS O RETRIBUTIVAS

Las teorías absolutas o también reconocidas como retributivas, tienen como sus máximos representantes a Kant y Hegel. Para ellos, el fundamento de la pena radica en la mera retribución. Es la imposición de un mal, por el mal cometido. En esto se agota y termina la función y fin de la pena. A través de la retribución se hace justicia al culpable de un delito. Detrás de la teoría de la retribución se encuentra el antiguo principio del talión-ojo por ojo diente por diente.

Kant, en su ejemplo consistente en que, "si todos los miembros de una comunidad acordaran por unanimidad disolverla, antes de ello se llevara a cabo, debería ejecutarse al último asesino que estuviera en prisión, para que todo el mundo supiera el trato que merece sus hechos"[5]. Encuentra que la pena sólo tiene sentido si es retribución de la culpabilidad y, en consecuencia, no puede imponerse simplemente dela sociedad. Es decir, que la pena únicamente se justifica para sancionar un mal cometido por el delincuente, ya que si existiera otro fin, ello constituiría una afrenta a la dignidad de la persona.

[5] Metafísica de las Costumbres, Madrid, 1989, p.165.

Posteriormente Hegel, basándose en la dialéctica, concibe al delito como "la negación del derecho, y a la pena, como la negación de la negación"[6]. Afirmando que la pena según el ordenamiento jurídico representa la voluntad general y niega con la pena la voluntad especial del delincuente expresado en la lesión jurídica que queda anulada por la superioridad moral de la comunidad, descalificando la persecución de fines distintos a la mera retribución del derecho lesionado mediante la pena.

Roxin, afirma que: "…la teoría de la retribución hoy ya no es sostenible científicamente. Si tal como se mostró…, la misión del derecho penal consiste en la protección subsidiaria de los bienes jurídicos, entonces para el cumplimiento de esa tarea, no puede servirse de una pena que prescinda de toda finalidad social. Dicho de otro modo, el Estado como institución humana, no está capacitado ni legitimado para realizar la idea metafísica de justicia. La idea de que puede compensar o eliminar un mal mediante la imposición de otro mal (el sufrimiento de la pena) sólo es accesible a una creencia a la cual el Estado no puede obligar a nadie, a partir de que él ya no deriva su poder de Dios sino del pueblo." [7]

Sin embargo, la idea retribucionista de algún modo todavía tiene fuerte arraigo en la sociedad, que reacciona frente a los más graves delitos exigiendo el castigo de sus culpables "el que la hace, la paga" y en las

[6] Filosofía del Derecho, editorial claridad, Buenos Aires- Argentina, 1937, p 207
[7] Fin y Justificación de la Pena y Medidas de Seguridad. –Determinación Judicial de la Pena-. Compilador J.B. Maier. Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1993. p. 19.

concepciones religiosas, que ven la pena como la expiación necesaria del mal (delito) cometido. También las ideas de “venganza” y de "castigo" se basan en una concepción retributiva de la pena.

Para concluir con el análisis de esta teoría, cabe destacar el llamado de alerta que hace Raúl Zaffaroni, respecto de que, si bien ellas implicaron en su tiempo una limitación al poder absoluto del Estado, ello no trajo aparejado una proporcional reducción de la crueldad. Y recuerda a Nietz*sche*, para quien este mundo de los conceptos morales nunca perdió del todo “un cierto olor a sangre y tortura”.[8]

Respecto a lo señalado puedo establecer que la idea retribucionista básicamente tiene su propósito en el castigo del culpable, la conocida por todos “venganza “, y que en la actualidad en nuestro Estado y en la mayoría de estados de Latinoamérica aun nos manejamos en este sentido y que en ciertos casos complica aún más las cosas, ya que se puede dar soluciones de alguna otra forma como acuerdos, etc.

2.- LAS TEORÍAS RELATIVAS O PREVENTIVAS

Estas teorías atienden al fin que se persigue con la pena. Se opone completamente a las teorías absolutas. Para ellas la pena no tiene que

[8] ZAFARONI, Raúl E.: Tratado de Derecho Penal. Parte General, Editorial. Buenos Aires, 1987, T.1. p. 84.

realizar la justicia en la tierra, sino proteger a la sociedad. La pena no constituye un fin en sí misma sino un medio de prevención.

La concepción de las teorías de prevención, se remonta a los inicios de la historia del derecho, Platón decía: *nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetr*; ningún hombre prudente pena porque se ha pecado, sino para que no se peque. Entonces a diferencia de la concepción de la pena retributiva, la teoría de la prevención, es teoría “relativa”. Pues, encuentra su fundamento y fin en la disuasión futura de una infracción penal.

Las teorías de la prevención se pueden dividir en teorías de la prevención general y teorías de la prevención especial.

Las teorías de la prevención general ven el fin de la pena en la intimidación de la generalidad de los ciudadanos, para que se aparten de la comisión de delitos. Su principal representante fue el penalista alemán de principios de siglo XIX, Feuerbach. Para él, la finalidad de la imposición de una pena reside en la fundamentación de la efectividad de la amenaza penal, ya que sin esta amenaza quedaría inefectiva. Dado que la ley debe intimidar a todos los ciudadanos, pero la ejecución debe dar efecto a la ley. Entonces la pena es como una “coacción psicológica” que se ejercía en todos los ciudadanos para que omitieran la comisión de delitos.

Las teorías de la prevención especial, ven el fin de la pena, en apartar al que ya ha delinquido de la comisión de futuros delitos, bien a través de su corrección o intimidación, o a través de su aseguramiento, apartándolo de la vida social en libertad. Su principal representante fue el penalista alemán, Franz Von Liszt, que consideraba al delincuente como el objeto central del Derecho Penal, y a la pena como una institución que se dirige a su corrección, intimidación o aseguramiento. El delincuente no debe volver a delinquir, para ello se hace necesario observar una triple dimensión de la pena: intimidación, resocialización o inocuización. Fundamenta la primera en el sentido que está dirigida al delincuente no un aviso de la sanción que puede ser objeto al cometer un acto atribuido como delito. Luego, fundamenta la resocialización, en que el delincuente es susceptible de corrección mediante la educación durante el tiempo que cumple la sanción y por último precisa que la inocuización está dirigida a la anulación del delincuente habitual, con una sanción penal por tiempo indeterminado e incluso la pena de muerte.

Al respecto, Luis Miguel Bramont-Arias[9], dice: "…las penas buscan la prevención del delito respecto del autor que cometió el ilícito penal, es decir la prevención de la pena consiste en hacer que el sujeto no vuelva a delinquir. Se trata de prevenir el delito resocializando o rehabilitando al delincuente".

[9] BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Miguel: Manual de Derecho Penal. Parte General. Edit. Santa Rosa. Perú, 2000, p.70; y VILLA STEIN, Javier: Derecho Penal. Parte General. Edit. San Marcos. Lima, 1998, p. 76

En tal sentido cabe mencionar que, “lo incorrecto y peligroso para la seguridad jurídica es pensar que el fundamento de la pena es uno de los dos criterios indicados. No se impone una pena porque es necesario intimidar a delincuentes en potencia o porque se estime que es necesario someter a tratamiento al agente. Se le castiga porque culpablemente ha cometido una infracción. El “para que” se castiga, puede determinar una disminución o suspensión de la sanción; pero no sobrepasar en intensidad los límites de la culpabilidad”[10].

3.- TEORÍAS DE LA UNIÓN

Las teorías mixtas, eclécticas o de la unión tratan de mediar entre las teorías absolutas y relativas como una solución en la lucha de Escuelas. Pero como toda solución de compromiso desemboca en un eclecticismo, adoptando posturas medias; es decir, recogen de una y otra lo mejor y no llegan a satisfacer totalmente a nadie. Esto se debe a que las teorías de retribución y prevención resultan antípodas, por lo tanto, no pueden subordinarse el uno al otro, sino coordinarse mutuamente. La retribución mira al pasado, al delito cometido; la prevención, al futuro, a evitar que se vuelva delinquir.

Las teorías de la unión, en sus distintas variantes tienen, sin embargo el mérito de haber superado la parcialidad, tanto de las teorías absolutas

[10] HURTADO POZO, José: Manual de Derecho Penal. Parte General. EDDILI, Lima, 1987. p. 50

como de las relativas. Ninguna de estas dos teorías, puede comprender el fenómeno de la pena en su totalidad, ya que, sólo fijan su atención en partes de ese fenómeno.

Precisamente en esto fracasan también las teorías de la unión. Para éstas lo fundamental sigue siendo la pura retribución del delito culpablemente cometido y sólo dentro de ese marco retributivo y, por vía de excepción, admiten que con el castigo se busquen fines preventivos. Roxin[11] manifiesta que la retribución no es el único efecto de la pena, sino uno más de sus diversos caracteres que incluso no se agota en sí mismo, sino que, al demostrar la superioridad de la norma jurídica sobre la voluntad del delincuente que la infringió, tiene un efecto preventivo general en la comunidad. Se habla en este sentido de prevención general positiva que más que la intimidación general, persigue el reforzamiento de la confianza social en el Derecho.

En tal sentido, no se puede afirmar que existe función única en la pena, ni mucho menos asignar a la pena un fin exclusivo. La pena es un fenómeno pluridimensional que cumple diferentes funciones en cada uno de los momentos en que aparece, es decir, cuando el legislador prohíbe una conducta amenazándola con una pena, es decisiva la idea de prevención general negativa, pues, se intimida a los miembros de la comunidad, para

[11] ROXIN, Claus: Sentido y Límites de la Pena Estatal. En problemas básicos de Derecho Penal, traducido por Luzón Peña. Ed. Reus, Madrid, 1976, p 19 y ss

que se abstengan de realizar la conducta prohibida. Pero si, a pesar de esa amenaza e intimidación general, se llega a cometer el hecho prohibido, entonces a su autor debe aplicársele la pena prevista para ese hecho, predominando en la aplicación de la pena la idea de retribución o de prevención general positiva, aunque no se excluyan aspectos preventivos especiales.

Finalmente, durante la ejecución de la pena, prevalece, sobre todo si se trata de una pena privativa de libertad, la idea de prevención especial. Ello debido a que, el delincuente estando recluido en prisión, debe recibir la educación y socialización suficiente para alcanzar un grado evolutivo que al devolverlo a la vida en comunidad no vuelva a delinquir.

3.1.3. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS PENAS.

En una época primitiva, anterior a la organización de los pueblos en ciudades−estados, estados o imperios, no se puede hablarse propiamente de la existencia de un Derecho Penal, pero sí existía la venganza, siendo ésta la pena y que cumplía su función.

Varios autores que han realizado estudios sobre la evolución de la pena como Rafael Ruiz Harrel “coinciden en que la venganza debió ser la primera manifestación de la Justicia Penal, teniendo la pena un sentido

individualista. La venganza también se puede visualizar, no sólo como una manifestación o equivalente de la pena, sino como una guerra entre grupos sociales, siendo éstos organismos políticos primarios dotados de un rudimentario sistema de prohibiciones y sanciones”[12].

Acotando lo que expresa Ruiz podemos señalar que esta venganza, ya sea individual o realizada por un grupo familiar contra otro, no puede considerarse como una auténtica forma de reacción propiamente penal, ya que ostenta un carácter puramente personal o familiar, permaneciendo el resto de la sociedad indiferente a ella. Sólo cuando la sociedad se pronuncia a favor del vengador, se pone de su parte y le ayuda, reconociendo la legitimidad de su reacción, es cuando ya se puede hablar de la venganza equivalente de la pena.

La venganza dio lugar a sangrientos enfrentamientos y al exterminio de numerosas familias. Para evitar este mal, surgió una institución, a primera vista cruel y bárbara, pero que supuso un considerable avance estableciendo límites a la venganza. No se puede señalar las fechas exactas como ha ido evolucionando las penas, pero para autores como Patricia Zambrana Moral si se pueden establecer algunas fases en esta evolución de las penas, que las detallo a continuación.

[12] Ruiz Harrel, Rafael, La evolución de la pena, Artículo publicado en La Ciudad y el Crimen, México DF, del periódico Reforma el lunes, 16 de julio de 2007

FASE VINDICATIVA: “Históricamente se ubica en los llamados pueblos primitivos, iban orientadas a penas corporales, y el objeto principal de la sanción penal era la Venganza”[13]. *El titular de la sanción penal* o (Facultad de castigar) era el mismo ofendido o el grupo del ofendido. Las cuales son:
El Talión: al final de la primera edad de piedra, Paleolítico, nace un orden fundado en principios que se concretó en la ley del Talión, la cual, al no permitir hacerle al ofensor mayor mal que el que había causado, constituye un avance en las instituciones represivas. De esta ley se desconoce el lugar y tiempo exacto de su nacimiento.

La ley del Talión reza así: Alma por alma, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, llaga por llaga, cardenal por cardenal esto es, tal pena cual delito que es lo que significa la palabra Talión.

Esta ley se encontraba escrita en el código Hammurabi, 1927 a 2000 años antes de Cristo y con mayor desarrollo y perfección en algunas legislaciones antiguas, tales como la hebrea, la griega y la romana.

La aplicación de ésta ley creó grandes conflictos, ya que no siempre era posible hacer cumplir al reo tal pena cual delito, en algunos delitos de lasciva, contra la propiedad o contra la honestidad, o en circunstancias

[13] Zambrana Moral, Patricia, Revista de estudios histórico-jurídicos, Valparaíso 2005, p197

especiales, como la de que el agresor le cortara un brazo a un manco o sacara un ojo a un tuerto.

La compositio: Es la transacción entre el ofendido o su grupo y el infractor, sobre el derecho de cobrar venganza. En este se compromete dar un bien de valor al ofendido y renunciaba de cobrar venganza y normalmente se aplica en infracciones de carácter económico.

Abandono Noxal: Consistía en que el grupo del infractor, lo entregaba al ofendido o al grupo del ofendido para que cobraran venganza.

FASE EXPIACIONISTA O RETRIBUCIONISTA: "Expiacionista por el carácter divino. Se ubica históricamente, en el medio ero o edad media, llamada también fase de la venganza divina. El objetivo principal de la sanción penal va a ser la explotación oficial del trabajo del recluso"[14].

El titular de la sanción penal, era la organización política o religiosa, se establece en las instituciones características las cuales son:

Las galeras: Eran Naves movidas por remo, y con esta acción se sometía al reo, desapareció por el vapor.

Los Presidios: Fortaleza o guarniciones militares: y consistía en 3 tipos:

[14] Zambrana Moral, Patricia, Revista de estudios histórico-jurídicos, Valparaíso 2005, p198

Militares: los reos se sometían a fortificar a los militares, luego como Arsenal: se sometía a los reos a construir galera y bombas de extracción de agua y luego esta de tipo de obra pública: se sometían a mantener y elaborar carreteras, puentes y cárceles.

La Deportación: Consistía que al condenado se trasladaba a miles de kilómetros, de su lugar de origen y se forzaba a trabajos forzados y se utilizó para colonizar tierras.

Establecimientos Correccionales: Utilizados para mujeres y menores, se explotaba el trabajo.

FASE CORRECCIONALISTA: También llamada fase del nacimiento de la pena de prisión, surge a finales del siglo 18, en Costa Rica en el código general del 1841.

"El objetivo principal de la sanción penal, es la sanción del recluso por medio del régimen penitenciario, es un concepto que se incorpora en esta fase, como la técnica orientada a la consecución del fin propuesto o sea la corrección del recluso"[15].

En esta *el titular de la sanción* es el Estado, y el único con potestad de penar.

[15] Zambrana Moral, Patricia, Revista de estudios histórico-jurídicos, Valparaíso 2005, p198

Sus instituciones características son.

El Régimen Filadélfico o pensilvano celular; surge en una colonia Británica, se instaura la cárcel, en donde se quiere quitar los castigos corporales.

Se compone de cuatro elementos: Aislamiento o segregación celular permanente, prohibición de trabajo, silencio absoluto y educación religiosa, en este régimen debían salir corregido Este fue criticado por los problemas que producían en los reclusos.

El régimen Auburniano: Proviene de la ciudad de Auburn. Nueva York, Elan Lynds realiza cambios al régimen filadélfico.

Este consta de cuatro elementos: Aislamiento celular nocturno, se establece el trabajo en común, se mantiene el silencio absoluto, se establece una disciplina muy severa, como castigos corporales, por faltas, todo esto para que saliera corregido.

Por último el régimen Panóptico: El cual es propuesto por Jeremías Bentham, este proponía un establecimiento; en donde, se pudieran custodiar los reclusos con más seguridad y económica. En este se podía aplicar los 2 regímenes anteriores.

FASE RE-SOCIALIZANTE: “Se ubica históricamente a finales del siglo 19, El objetivo principal de la sanción penal es la re socialización del recluso, por medio del tratamiento penitenciario”[16]. En este el *titular de la sanción* penal es el Estado, a través de las siguientes instituciones características.

Régimen Progresivo: emerge de la fase re-socializante, implica que la resocialización del sujeto no se puede conseguir a través de una acción uniforme. Con rehabilitaciones variables durante el cumplimiento de la pena, con varias etapas, y el tránsito entre una y otra depende según el sujeto se vaya ajustando.

Régimen All aperto o al aire: Consiste en someter a las persona a instituciones independientes o como última etapa de un régimen progresivo.

Régimen de prisión abierta: Que no todos requieren muros o celdas para descontar sentencias: esto por medio de dos aspectos: Que no exista obstáculos naturales o culturales, (inventados por el hombre).

3.1.4. EL SISTEMA PENITENCIARIO EN AMÉRICA LATINA Y EL ECUADOR.

Las condiciones carcelarias en toda América Latina y el Caribe – donde las personas privadas de libertad se encuentran hacinadas, carecen de

[16] Ob.cit.

alimentación adecuada, servicios sanitarios y atención de salud- constituyen una de las mayores violaciones a los derechos humanos y configuran muchas veces un tratamiento cruel, inhumano y degradante.

La organización Amnistía Internacional, en su Informe Anual 2003, presentado, expresó que “siguieron registrándose casos de tortura y malos tratos infligidos por las fuerzas de seguridad y los guardias penitenciarios en al menos 20 países de la región, entre ellos Argentina, Bahamas, Belice, Bolivia, Colombia, Guyana, Jamaica, Trinidad y Tobago y Venezuela. En países como Brasil, Ecuador y México, la tortura a los detenidos y presos siguió siendo una práctica generalizada”[17].

Así mismo se recibieron informes de las duras condiciones penitenciarias en toda la región, por ejemplo en países como Belice, Bolivia, Brasil, Ecuador, Estados Unidos, Jamaica, Perú y Uruguay, y de casos de muertes bajo custodia en Brasil y Estados Unidos.

Los presos y presas, además de estar privados de libertad por haber cometido un delito, son despojados prácticamente de todos sus derechos básicos y sujetos a condiciones insalubres y con frecuencia decididamente violentas.

[17] Informe Anual 2008, organización Amnistía Internacional

Las cárceles lejos de ser lugares donde los infractores e infractoras a la ley reparan el daño causado y se rehabilitan para insertarse en la sociedad, se han convertido en depósitos de seres humanos y escuelas del crimen.

Como sostiene Raúl Zaffaroni "el proceso de prisionización produce en la persona recluida en una institución total, un proceso de deterioro casi irreversible. La prisión es una institución que se comporta como una verdadera máquina deteriorante y genera una patología cuya característica más saliente es la regresión"[18]. De lo señalado se establece que el preso es llevado a condiciones de vida que nada tienen que ver con las del adulto, se le priva de todo lo que usualmente hace el adulto. Por otra parte se le lesiona la autoestima en todas las formas imaginables: pérdida de privacidad y de su propio espacio, sometimiento a requisas degradantes, falta de asistencia médica, etc.

No es novedad que estamos presenciando la crisis de la pena privativa de libertad, y que la pena no cumple con los diferentes fines que se le ha venido otorgando, ya que la misma no intimida, no resocializa, no rehabilita, a lo sumo podemos concluir que la pena tiene un fin meramente retributivo.

[18] ZAFARONI, Raúl E.: Tratado de Derecho Penal. Parte General, Ediar. Buenos Aires, 1987, T.1. p. 115

Sin embargo, es inviable la eliminación total de la pena privativa de libertad –más allá de los seductores planteos realizados por las teorías abolicionistas- la que constituye "una amarga necesidad" y continúa siendo la “reina de las penas”.

El gran problema es que debido al aumento de la criminalidad en los últimos años, y ante el reclamo de los ciudadanos por una mayor seguridad en sus comunidades, la clase política y el Poder Judicial se han visto presionados para actuar duramente contra el crimen. Esto ha provocado que los tribunales impongan condenas privativas de libertad y penas muy elevadas, hasta para delitos relativamente menores y se resistan a la aplicación de sanciones alternativas a la prisión.

Los problemas que afronta el sistema penitenciario del Ecuador no es un tema nuevo. Su problemática ha sido analizada bajo varios enfoques y desde diferentes frentes filosóficos, jurídicos, sociales, e inclusive bajo la óptica económica y antropológica. Se podría decir que el diagnóstico del sistema es bastante conocido por todos ya que se lo viene examinando desde hace algunas décadas.

Sin embargo, esta apreciación es superficial, ya que el diagnóstico del sistema en el país ha variado en los últimos años. Ha dejado de ser aquel problema estructural que enfrentan todas las sociedades del mundo, para

convertirse en uno de los fenómenos más lacerantes y violatorios de la dignidad humana en el Ecuador; una realidad que pocos quieren verla y muchos desearían ocultarla. Las causas son también conocidas.

La sociedad ecuatoriana, en las últimas décadas, se viene enfrentando, como todas las sociedades actuales, a un fenómeno seriamente complejo relacionado con la pérdida de valores humanos y sociales que generan el incremento y una mayor diversidad de los comportamientos delincuenciales. Ni la sociedad, ni la estructura del Estado, ni los centros carcelarios han estado preparados para este súbito cambio y, peor aún, para sus consecuencias, como la inseguridad ciudadana, la masificación y la corrupción en las cárceles.

Así mismo el sistema de cárceles del Ecuador atraviesa un proceso de crisis institucional profundo que instala, una vez más, en el debate público los alcances, límites y supuestos de la rehabilitación social. El de que la cárcel, históricamente, no haya cumplido con la función de resocializar a las personas que han cometido un delito no es algo nuevo; sin embargo, en el contexto actual esta afirmación merece ser discutida y clarificada; especialmente, porque las soluciones y propuestas con las que se quiere enfrentar el problema no cuestionan ni critican la existencia misma de la institución penitenciaria. Las respuestas a la sobrepoblación, el hacinamiento, la violencia, **la falta de clasificación de los internos**, los

motines de presos y los paros de funcionarios no responden a la realidad del sistema de cárceles. La construcción de más centros de reclusión, la privatización del sistema de rehabilitación social son, entre otras tendencias presentes en el país, la forma en que el Estado ha gestionado sin éxito la crisis penitenciaria.

Durante los últimos diez años, las políticas de Estado en materia de cárceles en el Ecuador se han orientado principalmente al ámbito jurídico en particular al tema de los mecanismos de excarcelación. Por esta razón, según Carla Calero en el 2002, año en que se desmontaron estos mecanismos legales, se "produjo un aumento acelerado de la población penitenciaria"[19].

Por otra parte, la sobrepoblación es un fenómeno que aparece con la implementación de las políticas antidrogas, de comienzos de los años 90, cuando el Estado ecuatoriano asumió la estrategia antinarcóticos definida por Estados Unidos a inicios de los años 80, Cabe señalar que el Ecuador no es el único país que adoptó la estrategia prohibicionista estadounidense; por el contrario, la institucionalización de esta política antidroga es un fenómeno generalizado en América Latina y afecta principalmente a los países andinos.

[19] Calero, Carla, "La cárcel en Ecuador: vida cotidiana, relaciones de poder y políticas públicas". publicado por FLACSO – Sede Ecuador, 2010. ccalero@flacso.org.ec

Las características de la población carcelaria han cambiado en los últimos años, ya que los delitos relacionados con drogas ilegales se han convertido en la principal causa de detención.

Adicionalmente, en Quito y Guayaquil se puede observar que entre las ecuatorianas, más de las dos terceras partes fueron detenidas por delitos que tienen que ver con drogas. En el caso de las extranjeras este porcentaje es mucho mayor, supera el 80 % en las dos cárceles.

3.2. -MARCO DOCTRINARIO

3.2.1. PROBLEMÁTICA ACTUAL DEL SISTEMA PENITENCIARIO EN EL ECUADOR

La sociedad ecuatoriana, en las últimas décadas, se viene enfrentando, como todas las sociedades actuales, a un fenómeno seriamente complejo relacionado con la pérdida de valores humanos y sociales que generan el incremento y una mayor diversidad de los comportamientos delincuenciales. Ni la sociedad, ni la estructura del Estado, ni los centros carcelarios han estado preparados para este súbito cambio y, peor aún, para sus consecuencias, como la inseguridad ciudadana, la masificación y la corrupción en las cárceles.

Muchos economistas y políticos han querido encontrar como única causa de la pérdida de valores morales y sociales al complejo fenómeno de la inequidad y desigualdad sociales, local e internacional. Sin embargo, considero que la desmoralización de la sociedad tiene un origen mucho más profundo: la desculturalización de las sociedades locales por un consumismo desmedido impuesto desde afuera y la falta de una formación ética comprometida con los valores sociales, que generan un egoísmo extremo que arrasa con todo y con todos.

No en vano, filósofos, educadores, pedagogos y psicólogos han buscado los orígenes de la complejidad actual de los comportamientos delincuenciales en la falta de un compromiso existencial con la sociedad y con la historia, en la indiferencia social a los problemas de otros y en la

sobredimensión del placer, del poder y del dinero, en otras palabras, la falta de un sentido real, equilibrado y trascendente de la propia existencia

Por ello, ante este problema existencial, que va más allá de los fenómenos económicos coyunturales de sociedades en crisis, las soluciones deben ser integrales, marcadas por un urgente programa de revalorización de la existencia y de los valores humanos, sociales y morales. Para autores como la Dra. María Elena Moreira existen causas que provocan el problema, entre ellas señala: "la inequidad social y el subdesarrollo, crisis en la administración de justicia e incremento de penas, estancamiento de las normas penitenciarias, la politización y centralización del sistema penitenciario"[20].

Efectivamente coincido con la tratadista Moreira, ya que en todos los países básicamente en América Latina y particularmente en el Ecuador se han perdido y se están perdiendo valores en todos sus aspectos lo que genera más problemas en la sociedad y que el Estado no da solución a las causas, únicamente trata de castigar a través del Control Social Formal.

Ahora bien, hablare acerca de cada una de estas causas:

INEQUIDAD SOCIAL Y SUBDESARROLLO

Esta es la causa más comúnmente invocada por los analistas del problema. En verdad es aquélla que, ha incrementado la delincuencia y,

[20] MOREIRA, María Elena, problemática y soluciones del sistema penitenciario ecuatoriano, http://www.derechoecuador.com/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=3367

por ende, los problemas del fenómeno penitenciario. Sin embargo, es necesario mirar este origen, como colateral y complementario a otros fenómenos.

La desigualdad social que ha experimentado el Ecuador, particularmente en la última década, lo coloca como uno de los países más inequitativos del Continente americano, con índices "que señalan que tan sólo un 10% de la población ostenta el 80% de la riqueza nacional; por ende, el 70% de habitantes se encuentra en la línea de la pobreza"[21]. Con estas cifras emitidas por los organismos multilaterales, como el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, no es casual que el fenómeno penitenciario se haya deteriorado hasta alcanzar niveles nunca antes sospechados y de difícil solución.

LA CRISIS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y EL INCREMENTO DE PENAS.

Una de las causas más directamente vinculadas con el hacinamiento carcelario es la lentitud en la administración de justicia y, en algunos casos, la corrupción en ciertos administradores judiciales.

Si bien, luego de la adopción de la Constitución Política de 1998 que permitió agilitar las causas, gracias a la creación del Consejo Nacional de la Judicatura, como organismo de control judicial y a las disposiciones

[21]Informe 2010 del el Programa de Naciones Unidas para el desarrollo

transitorias que generaron la salida de detenidos sin fórmula de juicio y sin sentencia, la tendencia de los últimos años a incrementar las penas de prisión y reclusión es otro aspecto que no permite una solución inmediata a la masificación carcelaria.

Parecería que ante la impotencia de frenar el fenómeno delincuencial, por las causas arriba señaladas, una parte de la sociedad estime erróneamente que la única salida es agravar las penas. Esta solución es equivocada no solamente por el hecho de que estadística y científicamente está comprobado que esta medida, adoptada en otras sociedades consideradas como más "desarrolladas", no ha tenido resultados positivos, ya que no ha incidido en la disminución de la delincuencia, sino que, por el contrario ésta se ha incrementado, sino también porque es una medida meramente coyuntural y temporal, que ante la complejidad del fenómeno penitenciario lo único que hará es agravar el hacinamiento, la corrupción y la violencia en las cárceles.

Esta tendencia de endurecimiento penal es altamente peligrosa en una sociedad que se considere pluralista y democrática, respetuosa de los derechos humanos, cuya cristalización haría que la sociedad retroceda a aquéllas épocas inquisidoras y discriminatorias de la Edad Media que, por ser tales, no lograron superar la desmoralización y la delincuencia, sino

que, más bien, tuvieron que dar paso a tendencias más iluminadoras y pluralistas.

Lo anteriormente señalado no implica, bajo ningún concepto, tolerar y peor aún justificar el delito, sino mirar con transparencia y objetividad que las soluciones a la delincuencia tienen que ser enfocadas desde los orígenes más profundos de la misma, antes señalados, y no procurar soluciones inmediatistas y pasajeras, sino integrales y de largo aliento.

EL ESTANCAMIENTO DE LAS NORMAS PENITENCIARIAS

Ante la evolución y el agravamiento del fenómeno delincuencial y penitenciario, las normativa penal ecuatoriana se ha quedado rezagada y caduca, comparándola con las tendencias internacionales actuales y con la normativa internacional de los derechos humanos.

Es supremamente urgente una reforma integral de la normativa penitenciaria que no caiga en el endurecimiento, pero que vuelva más ágil, justo y transparente el sistema. Una normativa que erradique la corrupción de agentes penitenciarios y de los propios reclusos y que aliente y fomente el cumplimiento de la ley y la convivencia armónica en los centros carcelarios. Una normativa que erradique también la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes al interior de las cárceles, así como el

hacinamiento. Una normativa que permita la formación integral de los agentes penitenciarios, como entes generadores de una verdadera rehabilitación y reinserción social de los prisioneros y no de entes generadores de mayor violencia y de reproducción delincuencial y de comportamientos nocivos para la salud e integridad de los presos, como el consumo de drogas, fenómeno común en los centros carcelarios ecuatorianos.

Una normativa que genere trabajo productivo y educación formal y no formal para los internos y el mejoramiento de los servicios carcelarios, que permitan una existencia digna y decorosa a las personas privadas de la libertad.

Ha todo lo señalado se suma que cuando la persona que ha cometido el delito y está sometido al cumplimiento de la pena en los mal llamados centros de rehabilitación, que no son otra cosa que bodegas de personas, no se clasifica de acuerdo al delito que han cometido y de acuerdo a la gravedad como se ha cometido el delito, es muy fácil que en el ecuador al momento de recluir en un “centro” al delincuente en el mismo pabellón se encuentre un asesino que una persona que se ha robado un teléfono celular.

LA POLITIZACIÓN Y CENTRALIZACIÓN DEL SISTEMA PENITENCIARIO ECUATORIANO.

Esta es la causa que muchas la mencionan pero pocos desean combatirla, porque, de alguna manera, es aquél mal que permite la perpetuación de la crisis penitenciaria y, por ende, del poder y enriquecimiento de quienes la utilizan y la manejan a su antojo.

"La politización está directamente vinculada con la corrupción al interior de las cárceles"[22]. Por lo que a mi criterio se requiere tanto, la reestructuración integral del sistema carcelario, de tal modo que ofrezca a la colectividad los paradigmas de la independencia, autonomía y transparencia, cualidades que son imprescindibles para lograr una solución no solamente inmediata, sino integral y de largo alcance.

Un Consejo de Rehabilitación Social autónomo del Poder Ejecutivo es lo más recomendable. Esta sugerencia no es nueva, pero muchos tienen temor de formularla, para no crear antipatías y hasta en ciertos casos consecuencias negativas. El Consejo de Rehabilitación Social debería estar integrado por instituciones no solamente del Estado, algunas de las cuales, en la actualidad son jueces y parte en la situación carcelaria, sino también por organismos de la sociedad civil que ejerzan el control,

[22] MOREIRA, María Elena, problemática y soluciones del sistema penitenciario ecuatoriano, http://www.derechoecuador.com/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=3367

seguimiento y rendición de cuentas de la administración penitenciaria. La Dirección Nacional de Rehabilitación Social deberá ser también un ente autónomo, dependiente del Consejo y no del Ejecutivo, que genere transparencia en sus acciones y erradique la desmoralización casi generalizada del sistema. Con autonomía e independencia, la meta de la descentralización carcelaria sería una realidad incuestionable.

La asignación de recursos económicos adicionales para el sistema es un imperativo impostergable. No solamente para lograr la soñada autonomía y descentralización, sino también para mejorar los servicios carcelarios y erradicar la masificación.

Esta lista de causas del fenómeno penitenciario ecuatoriano, como ya lo señalé, no es exhaustiva, ni pretende ser la única, pero sí aquélla que permite visualizar las falencias y dificultades más apremiantes de un sistema que ha llegado a niveles de caducidad, injusticia y discriminación intolerables y una verdadera clasificación penitenciaria.

También puedo establecer que la administración del sistema penitenciario ecuatoriano, adscrita al Ministerio de Justicia derechos humanos y cultos, se mantiene como botín político de los gobiernos de turno, impidiendo la profesionalización de los servidores, quienes deben ser en todo tiempo técnicos en constante capacitación para garantizar la eficiencia en el

servicio y la eficacia en el cumplimiento de las políticas penitenciarias. Concomitantemente, la Dirección Nacional de Rehabilitación Social experimenta severa crisis, que va desde el orden económico hasta el técnico y administrativo, en medio de la cual, los Centros de Rehabilitación Social del país “se manejan” sin dirección coordinada y eficaz, con graves desviaciones en lo legal, moral y altos nivel de corrupción.

En general a mi criterio las políticas penitenciarias del país, no se sujetan aún a las directivas de la conducta del Estado frente a la sociedad, porque a ellas se oponen para modificarlas o reorientarlas entre otros poderes convergentes o divergentes, por una parte, los medios de comunicación social, con su influjo modelador de conductas y hábitos individuales y sociales, bajo el diseño impactante de la publicidad y la exhibición indiscriminada de violencia e incitación al crimen en los programas televisivos; el de los grupos de poder económico reclamando seguridad especial ante la delictividad creciente; las falencias y requerimientos tecnológicos de la Policía y otros órganos de control social creados para reprimir la criminalidad; y por otro lado, la corriente creciente de ampararse en la invocación de los Derechos Humanos como paradigma de gestión, que en respetables sectores justifica acciones coadyuvantes con la administración de justicia y régimen penitenciario y, en casos de excepción, son entrabantes. En este contexto el Ecuador debe definir sus políticas penitenciarias acorde con los conceptos científicos del problema criminal, problema humano de carácter social, evolutivo, complejo,

predecible, y por lo mismo evaluable, para ejecutar acciones de su prevención.

Para el cumplimiento de la ejecución de la pena, el Sistema Penitenciario del Ecuador dispone de 35 Centros de Rehabilitación Social y un centro de detención provisional, distribuidos en las tres regiones: costa, sierra y oriente, que por lo general se hallan ubicados en las cabeceras provinciales y en algunos casos en cabeceras cantonales.

De estos 35 cárceles que albergan 12.000 internos/as, este dato cotejado con la capacidad carcelaria, permite concluir que la densidad de la población es el doble de la norma internacional (que es de 20 metros cuadrados por cada interno/a), aunque los recintos penitenciarios de Quito y Guayaquil presentan niveles superiores.

Según los datos de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, "en 2002 el número de internos/as era de 8.723 y en 2003, 9.426, lo cual muestra un incremento anual del 8% anual. En 20 años, la población carcelaria se duplicó y la tasa de homicidios pasó de 6.4 a 14. 8 homicidios por cada cien mil habitantes"[23]. Es decir, la violencia sigue aumentando rápidamente a pesar del incremento de las detenciones. Por otro lado, el

[23] Carrión Mena Fernando, La recurrente crisis carcelaria en Ecuador, *Boletín Ciudad Segura*.Cárceles en Ecuador (2006),

populismo carcelario que pretende inflar las penas, demanda nuevas cárceles.

La situación legal de las personas detenidas revela otro ángulo del régimen penitenciario. En 2003, más del 64% presos/as se encontraban en espera de juicio; de los cuales el 10% no tuvo asistencia legal, debido a que la funcionarios judiciales son limitados en logística y en número de abogados (32 defensores públicos para todo el país). La alimentación es inadecuada, ya que se asignan (75 centavos de dólar por preso diariamente) y por las condiciones de preparación. La atención médica es elemental (42 médicos) y laboran solo 130 rehabilitadores sociales y ningún psiquiatra.

En la cárcel se ejerce una violencia de Estado, directa e indirectamente. La Penitenciaría del Litoral es un caso emblemático: en el último año han muerto más de 25 personas. Fue diseñada para 1.200 internos y hoy cuenta con 4.000 internos. Este no es un caso aislado, sino la norma. Estas situaciones pueden conducir, según la Federación de Trabajadores Penitenciarios, a una paralización de las cárceles. Así, el sistema carcelario sigue al patrón del país: para contar con recursos se recurre al paro, institucionalizándose así la violencia para procesar los conflictos.

En resumen, las cárceles no cumplen su función y el trato que reciben las personas recluidas es contrario a los derechos humanos.

Los centros de rehabilitación social en su mayoría no fueron construidos para el fin específico del cumplimiento de las penas privativas de libertad. En muchos casos son construcciones adaptadas para este fin.

La infraestructura se encuentra en estado de grave deterioro, y más de un 70% no dispone de implementos generales. Hacia el mejoramiento de esta infraestructura con nuevos locales, modernos y funcionales, el Gobierno Nacional en 1.997 declaró en emergencia al sistema penitenciario del país
Así mismo la Dirección Nacional de Rehabilitación Social es la instancia administrativa encargada de cumplir y hacer cumplir las políticas emanadas del Consejo Nacional de Rehabilitación Social, tiene personería jurídica con jurisdicción nacional.

Mantiene relaciones con instituciones públicas y privadas, nacionales e internacionales, vinculadas con el sistema y regímenes penitenciarios, pero se genera un conflicto a mi criterio ya que la D.N.R.S. mantiene una estructura piramidal centrada en el nivel directivo para la toma de decisiones. Las funciones que desarrolla las cumple a través del personal que labora a nivel directivo, ejecutivo, asesor, auxiliar o apoyo administrativo y operativo. Tiene un reglamento orgánico funcional que no se encuentra en armonía con el Código de Ejecución de Penas. Le vino impuesto por SENDA sin diseño previo del Consejo Nacional o de la propia Dirección Nacional de Rehabilitación Social.

El personal técnico es insuficiente, al reducido número de personal, hay que agregar que éste se ha convertido en cuota política del gobierno de turno.

No existe programación técnica de estrategias y acciones que permitan el cumplimiento de la misión institucional.

3.2.2. LA CLASIFICACIÓN PENITENCIARIA SEGÚN LA DOCTRINA PENAL

Debemos empezar señalando claramente lo que es la clasificación penitenciaria y a decir de Jesús Cureces Ríos se entiende por clasificación "el procedimiento mediante el cual son asignados los internos a las distintas Instituciones Penitenciarias y Centros para Menores o cualquier otra prevista por la Ley, sean éstos de alta, media o baja seguridad, o bien a las áreas de alojamiento y convivencia dentro de una Institución Penitenciaria. La clasificación permitirá una convivencia armónica y un clima de tranquilidad emocional que prepare el siguiente paso que es el tratamiento"[24]

De lo señalado la clasificación supone la ubicación de los condenados en grupos diversificados, cada uno de los cuáles tienen ciertos rasgos afines,

[24] Cureces Ríos Jesús, Clasificación criminológica

con la finalidad de lograr una adecuada separación entre ellos, así como contribuir al logro del propósito básico que persigue la Ciencia Penitenciaria y el Derecho de Ejecución Penal, cual es el resocializar al delincuente. Sin embargo los criterios al respecto no son uniformes ni totalmente eficientes. Y no siempre siguen los mismos principios.

Así mismo la clasificación "puede realizarse tomando como base diversos criterios, ya sea desde el punto de vista penal, desde perspectivas criminológicas o desde una apreciación penitenciaria"[25]. Sin embargo la separación de reclusos, por ejemplo de acuerdo a la penalidad, no constituye una clasificación óptima. Incluso el criterio de agruparlos en función de la edad no es suficiente. No obstante la separación siguiendo algunos de estos patrones y otros, son por ahora las formas de clasificación penitenciaria del interno.

Clasificación desde el Punto de Vista Penal:

Si se revisan ciertos estudios penales podemos apreciar algunas clasificaciones de los delincuentes, y probablemente lo más frecuente desde esta perspectiva sea la de ubicarlos en función del delito cometido. Se habla así de delincuentes sexuales, etc. Si bien tal clasificación guarda alguna importancia, no tiene mucha utilidad penitenciaria, porque dentro de

[25] idem

un establecimiento penal, la separación de reclusos sólo sobre la base de un establecimiento penal, la separación de reclusos sólo sobre la base de criterios penales descuida otros aspectos importantes para una buena clasificación. Por ejemplo si analizamos el grupo de homicidas podremos encontrar en ellos dos grandes categorías: dolosos y culposos. Dentro de los dolosos se distinguen el homicidio agravado (parricidio, asesinato, etc.) y el atenuado (por emoción violenta, infanticidio, etc.) Entonces ubicar a los homicidas como un grupo homogéneo no es real, por cuanto en la práctica constituye un grupo heterogéneo. Igual fenómeno sucede con los otros tipos de delincuentes en función al delito cometido.

Asimismo, según los antecedentes penales o el grado de frecuencia delictiva, se distinguen a delincuentes primarios, reincidentes y multireincidentes. En este caso, si bien puede haber algún grado de correlación de la peligrosidad con la mayor frecuencia delictiva, no siempre ocurre así. En realidad puede haber un delincuente primario desde el punto de vista legal, pero multireincidente en los hechos; asimismo se pueden hallar multireincidentes que sólo han cometido tres delitos por ejemplo, y que han sido descubiertos y procesados en las tres oportunidades. También un multireincidente en delitos leves y que no acarrea peligrosidad para la sociedad, puede ser catalogado como peligroso, frente a un primario que sin embargo dada las particularidades del crimen cometido y su patrón de personalidad, no ofrecerá un mejor pronóstico. En todo caso,

este criterio de la reincidencia debe ser empleado conjuntamente con otros indicadores adicionales.

Igualmente se puede considerar el criterio de la intencionalidad delictiva, separando a los internos por hechos dolosos de los culposos.

Las clasificaciones criminológicas:

Generalmente se fundamentan en la concepción etiológica del crimen, y dado que estas teorías explicativas del delito son diversas, la agrupación de los delincuentes según esta orientación se diferencian de las que siguen criterios puramente penales. Existen así clasificaciones con énfasis en los aspectos biológicos, ya sea de tipo constitucional o con predominio psiquiátrico; asimismo el énfasis puede ser en el aspecto psicológico o bien en el lado sociológico. También se puede dar una agrupación criminológica.

Clasificación penitenciaria multifactorial:

Con fines de eficiente ejecución de las penas y medidas de seguridad, deben de ubicarse los internos en cada régimen penitenciario siguiendo criterios que ayuden a los propósitos de la buena marcha administrativa del

establecimiento y a los objetivos de la resocialización. En tal sentido consideramos que la clasificación penitenciaria supone dos vertientes:

Una clasificación penitenciaria administrativa, que trata de evitar el llamado "contagio moral" entre reclusos y que la cárcel no sea centro criminógeno, entre otros propósitos, y clasificación centrada en el diagnóstico individual con fines de tratamiento.

Por otra parte el autor MARTIN G. BARRÓN CRUZ, señala que “La prisión constituye un sistema propio y autónomo. Funciona con sus propias reglas, en ella los internos juegan diferentes roles y patrones de comportamiento, al interior coexisten sistemas, códigos y lenguajes propios; a la vez, hay diversos estilos de vida, en ellas subsisten su propia economía, los grupos de presión y los agentes formales e informales de control. Es decir, en términos generales, aquello que se conoce como “código” de la prisión. Dicho “código” consiste en una serie de reglas no escritas que regulan la vida diaria de y entre los internos; este surge porque el grupo que habita la cárcel genera sus propias normas”[26]. Por lo señalado el cumplimiento del mismo es, en la mayoría de las ocasiones, más estricto y rígido que el propio reglamento penitenciario; porque, dicho sistema disciplina al reo y le impone la ley del silencio. Por tanto, si el reo quiere subsistir se le exige

[26] BARRÓN CRUZ, Martin, REVISTA CENIPEC TRATAMIENTO PENITENCIARIO: EL MITO DEL DISCURSO 27. 2008. ENERO-DICIEMBRE.

sumisión, ello provoca que comience un proceso de des-personalización; y los símbolos informales terminan siendo parte primordial de la vida del reo. Justamente, el “código” de vida forma una micro-sociedad al interior de la prisión que se impone a la legalidad. Este proceso con ligeras variantes ha subsistido durante el peregrinar de la prisión, sin importar la modalidad de que se trate. Quizá la razón principal es que el delito como construcción social ha reafirmado su existencia, aunque en la realidad carece de naturaleza ontológica. Por ende, la cárcel es la consecuencia de la aplicación de un marco normativo socialmente construido y aceptado. Nuestra labor es deconstruir esta construcción social; esto es, decodificar aquello que aparece como eterno y universal; pero, que no es sino un fenómeno relativamente nuevo y propio de un modelo de sociedad determinado. La historia de los mecanismos de sanción de las conductas delictivas es sumamente compleja. En consecuencia la historia de la cárcel es igual. De lo expuesto anteriormente es importante establecer una verdadera clasificación de los reos para evitar esta gran cantidad de consecuencias y problemas antes descritos. Es así que el autor señalado establece que desde un punto de vista criminológico sostiene a **la “peligrosidad” como una noción bastante paradójica pero que se debe tener presente al momento de clasificar los reos**.

Implica al mismo tiempo la afirmación de la presencia de una cualidad inmanente al sujeto (es peligroso) y una simple probabilidad, un dato

aleatorio, ya que el peligro no se tendrá más que fuera de tiempo, es decir, cuando el acto se haya efectivamente realizado.

Lo que en realidad sucede es que la “peligrosidad” sirve para incapacitar a los condenados, sobre la probabilidad de que éstos reincidan en las conductas

delictivas este pronóstico se basa normalmente en que el sujeto sea reincidente y haya cometido algún delito grave y los estudios que se realizan tienen escaso valor predictivo, en la mayoría de los países se determinan legislativamente, por razones de seguridad jurídica, “los requisitos que deben tenerse en cuenta para adoptar medidas de incapacitación o inocuización, es la constatación de la reincidencia, bien considerándola como circunstancia agravante que obliga a incrementar o imponer en su grado máximo la pena legalmente establecida”[27]. Por todo ello al reo al momento de que ingresa al centro penitenciario es que se debe realizar un diagnóstico de “peligrosidad” el resultado del mismo dependerá del modelo o teoría que se elija para determinar las variables de personalidad; en razón de que existen distintas formas de analizar el comportamiento delictivo. Entre las cuales destacan:

[27] BARRÓN CRUZ, Martin, REVISTA CENIPEC TRATAMIENTO PENITENCIARIO: EL MITO DEL DISCURSO 27. 2008. ENERO-DICIEMBRE.

a.- Conductismo: Busca los elementos básicos del comportamiento del delincuente para lo cual analiza la conducta delictiva en función de los estímulos que la provocan y los refuerzos que la mantienen. Pues se estima que las respuestas son atribuibles a factores internos del individuo y pueden eliminarse o restablecerse si se modifica las influencias externas.

b.- Conductismo radical: El comportamiento humano es la concatenación de estímulos y respuestas.

c.- Modelo biológico-conductual (modelos de condicionamiento del proceso de socialización): Construcción teórica que explica no cómo se aprende la conducta delictiva, sino por qué los delincuentes fracasan en la inhibición de las conductas socialmente prohibidas.

d.- Modelo socio conductual o del aprendizaje social: Explica el comportamiento delictivo con fundamento en la observación y la imitación de modelos o patrones.

e.- Teoría del desarrollo moral y del proceso cognitivo: Explican el comportamiento delictivo por la deficiencia cognitiva que tiene un individuo respecto del mundo, de su contexto social y moral.

f.- Análisis factorialista: Pretende identificar los rasgos de personalidad que expliquen la consistencia de ciertas conductas y verificar si el comportamiento delictivo se asocia a determinadas características estables de la personalidad del infractor.

De lo mencionado por el autor concluyo que será la teoría que se utilice, en un centro de reclusión, la que señale al individuo como “peligroso” y el grado de su “malestar”. Por otra parte, según las formas delictivas –y quienes las realizan-, como la criminalidad económica, el terrorismo, el narcotráfico, la delincuencia organizada (entre ellas el secuestro), la delincuencia sexual u otras conductas consideradas como “peligrosas” y algunas de la llamada delincuencia común, que son consideradas como graves, inmediatamente sus autores son enviados a recintos de extrema seguridad. “El Derecho penal del enemigo se origina en un estado de inseguridad, en el que la población cede –convencido por una nueva política criminal– su Derecho a la libertad a cambio del Derecho a la seguridad. Dicho de otra forma, ante el estado de crisis la manifestación de uno o varios sujetos como fuentes de peligro era solo latente, pero es mediante el etiquetamiento Estatal que dicha manifestación se hace evidente. El Estado se encarga de identificar el peligro, y la población se solidariza –mediante la enemistad– a luchar por su conservación. Generándose una reacción masiva en contra del enemigo, donde se justifican las medidas represivas en el nombre de la seguridad. Así en este contexto, el rol del Derecho Penal es el de un simple instrumento subordinado a la ideología de la política vigente. Y es, en el tangible retroceso de la normativa que integra el Estado de Derecho por lo que, puedo determinar particularmente que la cárcel es el dispositivo último en el que fragua definitivamente el proceso de construcción social de la

identidad delincuente. Pasar por la cárcel significa ser, para siempre y de forma definitiva, un «delincuente». Ya que no existen verdaderos lineamientos para una clasificación acorde al delito cometido.

Una sociedad que encarcela a muchos de sus miembros será también, por tanto, una sociedad capaz de estigmatizar y apartar de la relación social «normal» a un gran número de personas, encerrándolas en el estrecho e incómodo calificativo de ex presidiario. Por lo general, esta masa sobrante e incómoda estará masivamente integrada por los miembros más empobrecidos de la sociedad.

A decir de Julián Carlos Ríos Martín, a cada persona presa se le asigna una situación penitenciaria (grado) –régimen cerrado (clasificados en primer grado), ordinario (clasificados en segundo grado, también aplicables a los detenidos, presos preventivos, penados sin clasificar porque aún no se haya recibido el testimonio de la sentencia, penado sin clasificar que tenga decretada simultáneamente un prisión preventiva), y abierto (clasificados en tercer grado)– que se corresponde con un determinado régimen (conjunto de normas de convivencia) de vida en prisión (horarios de patio, cacheos, actividades, recuentos, permisos de salida) y que va a posibilitar la realización de un determinado tratamiento penitenciario. Este proceso de asignación de grado se denomina clasificación”[28].

[28] Julián Carlos Ríos Martín, Editorial Colex, pp.37páginas,6ª edición, En distribución desde: enero 2011

De ello a mi criterio la finalidad que las Constituciones otorgan principalmente a la pena de prisión es la reeducación y la reinserción social de las personas condenadas. Para la consecución de estos objetivos reeducativos la cárcel utiliza un conjunto de actividades terapéuticas, educativas y deportivas que constituyen lo que legalmente se definiría como tratamiento penitenciario.

La clasificación penitenciaria vendría a ser las diferentes actuaciones de la Administración Penitenciaria sobre un interno que concluye con una resolución (inicial o bien de cambio de otra anterior) que determina el estatuto jurídico penitenciario -progresivo o regresivo- de un interno, susceptible de control jurisdiccional, y que sirve para la necesaria separación y distribución de los internos en centros penitenciarios, y dentro de cada centro en uno u otro grado o fase, y para adecuar en cada momento la persona y su tratamiento.

3.3. -MARCO JURÍDICO

3.3.1. EL SISTEMA DE REHABILITACIÓN SOCIAL EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

Desde 1979, en que Ecuador entró a un régimen democrático, después de casi una década de dictadura militar, los ecuatorianos procuramos consolidar la democracia, pero aún no logramos alcanzar nuestro propósito; hay un desfase entre las diversas formas de control social y el desarrollo democrático de la sociedad. En estas casi tres décadas en el país se ha experimentado un deseo de cambio, basta es que miremos que en este período se ha puesto en vigencia tres constituciones Políticas, la de 1978 a la que periódicamente se le introdujeron cambios, la de agosto de 1998, en la que se da énfasis al desarrollo orgánico de los principios, pero esto no ha determinado en el desarrollo democrático, lo cual se hace evidente en forma más clara y precisa en el sistema penal, en el que podemos encontrar tendencias de control social que se contraponen al sentir de los ciudadanos; y la Constitución de 2008, que busca hacernos un territorio de vigencia plena de los derechos humanos, liberado de toda forma de discriminación 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, pero frente a todo ello considero que se ha

descuidado una verdadera rehabilitación social y que no contempla la norma una clasificación penitenciaria.

Así mismo a diario vemos en los noticieros reportajes que muestran el grado extremo de inseguridad provocado por la delincuencia que amenaza el patrimonio, la tranquilidad y la vida de los ciudadanos en forma dramática. Ningún ciudadano se encuentra libre de este azote, vivimos en permanente intranquilidad. Sin embargo, poco se medita en que una de las causas más importantes de esta calamidad pública se encuentra en las cárceles, porque de una manera u otra, el crimen se recicla en los mal llamados "Centros de Rehabilitación Social", que como todos conocemos son escuelas de perfeccionamiento del delito. Es necesario entonces emprender en un programa nacional de verdadera rehabilitación social que asegure que los infractores sean reinsertados a la sociedad en forma productiva, evitando así que salgan de las prisiones resentidos y especializados en el delito. Sobre el tema, la Constitución de la República tiene escuetamente tres disposiciones y una de ellas establece 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."[29].

[29] Constitución de la República del Ecuador, Ediciones Legales, Año 2009.

De ello dedo manifestar que las disposiciones constitucionales transcritas pueden transformarse en eficaz remedio contra la delincuencia generalizada, siempre que pasen de un simple postulado a su aplicación concreta y para que esto suceda, se deben asignar los recursos necesarios que permitan reeducar a los reclusos, capacitándoles para que asuman roles productivos cuando salgan de sus encierros.

Esta rehabilitación integral que señala nuestra Constitución no se cumple, ya que el carácter improvisado de la infraestructura y el mal manejo de los "centros de rehabilitación" (que se refleja por ejemplo en las inconsistencias presentes en la administración, falta de correcta clasificación de los internos y el presupuesto carcelarios) explican en gran medida las dificultades que se observan hoy en su funcionamiento, el más evidente es, tal vez, la incapacidad para alojar a las miles de personas encarceladas en el país. Más allá de ello, la función de la cárcel en las condiciones actuales es cada vez más cuestionable. En un contexto de debilidad institucional la función de la institución penitenciaria se reduce meramente al castigo a través del encierro, y antes que resolver los conflictos sociales que actualmente están siendo criminalizados, los agrava.

Por otra parte se establece en el Art.202 de la Constitución de la República del Ecuador 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. 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, cognoscitivas y psicológicas"[30]. De esta disposición puedo señalar claramente que el precepto es muy pertinente pero el cumplimiento en la realidad es deficiente es así que Cerca de cuatro años pasaron desde que se declaró en emergencia el Sistema Penitenciario del Ecuador y, hasta hoy, el proceso de restauración continúa con el fin de abastecer las necesidades de un promedio de 35 mil reclusos que permanecen a los centros de detención anualmente.

"Es un sistema completamente colapsado, por eso se declaró la emergencia en aquel entonces", manifestó la directora nacional de Rehabilitación Social, Alexandra Zumárraga, quien además no descartó que esta declaratoria entre en vigencia nuevamente.

En declaraciones para la Agencia ANDES, la funcionaria explicó que las necesidades en las penitenciarías y centros de rehabilitación del país necesitaban atención urgente tanto en su infraestructura como en la selección del personal a cargo de los centros. Debo recalcar que tenemos

[30] Constitución de la República del Ecuador, Ediciones Legales, Año 2009

historias de guías que incluso eran analfabetas, personas que no podían ejercer esa tarea y que estaban en el sistema.

Con este panorama, varios cambios urgente fueron necesarios; el primero, la consolidación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que, desde su creación en 2007. A un año de que el Gobierno actual fuera posesionado, inició con la tarea de optimizar los proyectos presentados por la Fiscalía General del Estado, la Dirección de Rehabilitación Social y otras instituciones de la Función Judicial.

La declaratoria de emergencia, anunciada en diciembre de 2007, también impulsó la creación de la Unidad Transitoria de Gestión Emergente para la Construcción y Puesta en Funcionamiento de los Centros de Rehabilitación Social (UTCCRS), una entidad adscrita al Ministerio, con independencia administrativa y financiera, que tiene competencias para la construcción de los nuevos centros de rehabilitación y para las intervenciones de remodelaciones emergentes.

Para esta tarea, el presupuesto asignado por el Gobierno ecuatoriano para 2010 y 2011 es de $140 millones.

De inmediato, el Ministerio de Justicia asumió la titularidad del Consejo Nacional de Rehabilitación Social (CNRS), antes presidido por la Fiscalía.

Este cambio se dispuso con la idea de focalizar de forma institucional, por un lado, el tratamiento penal y sanción de los reclusos y, por otro, el proceso de rehabilitación de los reos.

Es así que todos sabemos que el fiscal tiene la función de perseguir y, al asumir ese rol, no puede tener la función de rehabilitar. La lógica apunta a que tiene que ser un órgano totalmente independiente el que rehabilite al recluso, de paso es la única forma de cumplir el precepto constitucional y enmarcarse dentro de lo correcto y legal, creo que con estos cambios, ya no es solo la Dirección Nacional de Rehabilitación Social la que tiene competencias.

Actualmente este Consejo está conformado por el ministro de Justicia, en calidad de presidente del directorio; el ministro de Relaciones Laborales, como vicepresidente; el director nacional de Rehabilitación Social, como secretario ejecutivo; y, en calidad de vocales, los ministros de Salud y Educación, el Defensor del Pueblo, el presidente de la Corte Nacional de Justicia y el fiscal general.

De acuerdo a la nueva Constitución ecuatoriana, aprobada en 2008 por la Asamblea Constituyente en Montecristi, el Sistema de Rehabilitación Social debe estar conformado por todos los Centros de Detención Provisional

(CDP) y los Centros de Rehabilitación Social (CRS) del país; sin embargo esto no sucede en la actualidad.

Personalmente destaco que aún estamos todavía en el momento de la transición. Hay algunos CDP que todavía están en manos de la Policía Nacional y ese es un problema grande pues la Policía no tiene un presupuesto asignado (para los CDP).

Para nosotros acomodarnos a lo establecido en la nueva Constitución, todos los CDP's tendrían que formar parte de la DNRS y eso implica un cambio presupuestario bastante grande pues existen 89 CDP en el país y la injerencia política es el grave problema que contradice las disposiciones legales.

Cabe señalar que unos pocos CDP ya están en manos del Ministerio de Justicia, es el caso de los que fueron levantados en el Centro de Detención Nº1 de Quito, más conocido como el ex Penal García Moreno; o el CDP de la Penitenciaria del Litoral.

No obstante, la idea central es que hasta el año que feneció (2011) todos los CDP puedan sumarse a una suerte de sistema penitenciario único, bajo la tutela y dirección de la Cartera de Justicia. Con el presupuesto asignado hasta esa fecha ($140 millones) se aspira a poder continuar con la

restauración de las cárceles existentes y la construcción de nuevos centros.

Esto implica la compra de terrenos para la edificación de los centros, y uno de los principales problemas para su ejecución es el rechazo de los habitantes de los sectores aledaños. Ese es uno de los problemas más grandes que existen para la construcción de nuevos centros. Todos estamos conscientes que los que existen son inadecuados por su infraestructura y algunos por su ubicación, pero cada vez que se trata de buscar un terreno en un lugar apropiado la población tiene una posición de rechazo.

Hay que señalar que para fortalecer el proceso de rehabilitación de los reos es necesaria la capacitación del personal carcelario.

Por otra parte la CRE reza en su art. 203 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"[31]

Las cárceles a nivel general y particularmente en Ecuador desde su creación tienen dos principales fines, el primero castigar a las personas infractores de ley por medio de la exclusión de su cotidianidad y así mantener el orden social; y segundo rehabilitar a las personas privadas de libertad para reinsertarles a la sociedad una vez modificada la conducta.

El Estado Ecuatoriano direcciona los Centros de Rehabilitación Social bajo estos principios de corrección y rehabilitación, sin embargo, en el

[31] Constitución de la República del Ecuador, Ediciones Legales, Año 2009

transcurrir de la historia los impactos que genera las cárceles en las personas privadas de libertad no son nada favorable, hasta ahora los centros penitenciarios sirven más bien como “recipientes” donde se depositan “delincuentes” y se asilan a indigentes y dementes estas afirmaciones realizadas por varios investigadores a nivel nacional e internacional se manifiesta en los altos índices de reincidencia, violencia y de hacinamiento en que viven las cárceles del Ecuador. En estos últimos años el Estado Ecuatoriano conocedor de las principales dificultades de las cárceles, empezó a prestar mayor atención sobre una de las principales causas de violencia carcelaria y no solo en nuestro país sino en un 90% de cárceles a nivel mundial, el hacinamiento y esa anhelada clasificación de los reos. La forma de combatir este problema se ha manifestado en base a tres lineamientos principalmente; legal, estructural y administrativo, primero que corresponde al ámbito de leyes revisando algunas leyes del código de ejecución de penas y rehabilitación social, segundo a nivel de estructura física se aprobaron proyectos para crear nuevas cárceles, y reestructuración y adecuación de las ya existentes; tercero en el ámbito administrativo durante el año 2008 se realizó evaluaciones y capacitaciones con el personal técnico y el personal de seguridad con fin de que el trabajo se realice de forma integral bajo la perspectiva de los derechos humanos.

Estos y otros proyectos que el Estado viene realizando en estos últimos periodos en diferentes ámbitos de forma integral para mejorar el proceso de rehabilitación social tienen gran alcance, sin embargo, **todavía es insuficiente**. Existe todavía mucho por hacer en diferentes áreas del Sistema de Rehabilitación Social sobre todo en la parte que concierne al problema de investigación, la reinserción familiar. La familia, el principal referente de todo ser humano es invisibilizada en el proceso de rehabilitación de las personas privadas de libertad por parte del Estado Ecuatoriano. No existen modelos de acompañamientos psicosociales ni a las personas privadas de libertad menos aún a sus familiares que también son afectados al momento que se produce la captura y/o separación de uno de sus miembros y durante el proceso de reinserción.

3.3.2. LAS PENAS Y SU CLASIFICACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL DEL ECUADOR

El derecho penal es un instrumento de consolidación del estado moderno y responde a los intereses de la clase en el poder, esto explica el pragmatismo con que se aplica en atención a las necesidades del momento, como ocurre en la actualidad que incluso se está llegando a los extremos de criminalizar la organización y la protesta social.

La ley penal es la consolidación con que los hombres aislados e independientes se unieron en sociedad, cansados de vivir en un constante estado de guerra y de gozar de una libertad que les era inútil en la incertidumbre de conservarla. La suma de todas estas porciones de libertad, sacrificadas por el bien de cada uno forma la soberanía de una nación y el soberano es su administrador y legitimo depositario, era también necesario defenderlo de las usurpaciones privadas de cada hombre en particular, para evitar dichas usurpaciones se necesitaban motivos sensibles que fuesen bastantes a contener el ánimo despótico de cada hombre cuando quisiera sumergir las leyes de la sociedad al caos antiguo. Estos motivos son las penas establecidas contra los infractores de aquellas leyes.

Toda pena que no se deriva de una absoluta necesidad es tiránica, el soberano tiene fundado su derecho para castigar los delitos, sobre la

necesidad de defender el depósito de la salud pública de las particulares usurpaciones.

La necesidad obligo a los hombres a ceder parte de su libertad propia, el agregado de todas estas porciones de libertad posible forma el derecho de castigar, todo lo demás es abuso y no justicia, es un vínculo necesario para mantener unidos los interés particulares.

La primera consecuencia de estos principios es que las leyes solo pueden decretar las penas de los delitos y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador que representa a toda la sociedad unida por el control social, ningún magistrado puede con justicia decretar a su voluntad penas contra otro individuo de la misma sociedad.

Para Montesquieu es esencial que "las penas estén proporcionadas entre sí porque es más esencial que se eviten los grandes crímenes que los pequeños, los que ataca más a la sociedad que los que ofende menos, por tanto debe existir una proporción entre los delitos y las penas".[32]

De ello se destaca que es imposible prevenir todos los desórdenes en el combate universal de las pasiones humanas, crecen estas en razón compuesta de la población y de la traba de los intereses particulares, de tal suerte que no pueden dirigirse geométricamente a la pública utilidad.

[32] CHARLES, Louis de Secondat, Baron de Montesquieu en su obra del Espíritu de Leyes/1748, Francia

Es así que si nos fijamos en la historia vemos crecer los desórdenes, menoscabándose en la misma proporción el sentimiento nacional, se aumenta el impulso hacia los delitos conforme el interés que cada uno toma en los desórdenes, así la necesidad de agravar las penas se dilata cada vez más por este motivo. En ese marco el código penal ecuatoriano en su art. 1 define a la ley penal, donde incluye en el concepto dos elementos fundamentales: **el precepto** o sea la conducta típica prohibida; **y la pena** o sea la sanción jurídica que establece la ley para quien incurre en esa conducta. Esta simple comprobación nos demuestra la importancia trascendental que tiene la pena dentro del conjunto del sistema. Delito y pena son los dos componentes inseparables de esta realidad jurídica y sobre los cuales se ha construido la ciencia del Derecho penal.

Para que se trate de una pena, esta debe estar: establecida por la ley; debe corresponder a un delito tipificado así mismo por la ley; debe haberse impuesto en una sentencia condenatoria; y, la sentencia debe haberse pronunciado luego de un juicio legal. Si se reúnen estos cuatro caracteres, habrá sanción penal; en cualquier otro caso no lo habrá.

Así mismo este mismo cuerpo legal (CP) teniendo presente el principio de proporcionalidad hace referencia a una clasificación de las penas, a fin de imponer una sanción a cada tipo penal establecido en nuestra legislación, por lo tanto el art. 51 hace referencia a la clasificación de las penas aplicables a las infracciones entre la cuales se destaca “penas peculiares

del delito, penas peculiares de la contravención y penas comunes a todas las infracciones”[33]

Entre las penas peculiares del delito se realiza una subdivisión entre las cuales tenemos:

Reclusión mayor esta su vez: Ordinaria de cuatro a ocho años, y, de ocho a doce años. Extraordinaria de doce a dieciséis años y; especial de dieciséis a veinte y cinco años. Penas que se cumplirán de acuerdo al CP en centros de rehabilitación social. Hay que destacar que esta pena no se impondrá al mayor de setenta y cinco años.

Reclusión menor: ordinaria tres a seis años y de seis a nueve años, y en extraordinaria de nueve a doce años, pena que se cumplirá en Centros de Rehabilitación y los condenados serán sometidos a trabajos de reeducación o trabajos en talleres comunes.

Prisión de ocho días a cinco años

Interdicción de ciertos derechos civiles y políticos

Sujeción a la vigilancia de la autoridad.

Privación del ejercicio de profesiones, artes u oficios y;

Incapacidad perpetua para todo empleo o cargo público.

[33] Código penal ecuatoriano, corporación de estudios y publicaciones, quito-ecuador

De igual manera tenemos las penas peculiares de la contravención

Prisión de uno a treinta días y Multa

Por ultimo tenemos penas comunes a todas las infracciones

Multa y Comiso especial.

Con esta clasificación tenemos una exacta escala de las penas, por lo que podemos medir los grados de tiranía y libertad; y del fondo de humanidad o de malicia de los transgresores a la norma.

Una vez establecido el cuadro de las penas que prevé el Código Penal, toca examinar la forma en que éstas deben ser aplicadas en cada caso. Para ello los jueces tomarán en cuenta, sin duda, los análisis de su personalidad de que dispongan, pero también las diversas circunstancias del caso que les permitan modificar la pena en uno u otro sentido. El problema es especialmente complejo respecto a las penas privativas de la libertad, cuya estructura ya en si complicada y que se agrava más todavía en el momento de su aplicación.

En definitiva el juez o tribunal deberá hacer las siguientes consideraciones, o si se quiere dar los siguientes pasos, para determinar con qué pena concreta sancionará al responsable del delito:

- Escoger entre el máximo y mínimos de la pena señalada para cada infracción. En este punto el juzgador tiene absoluta discrecionalidad para tomar una decisión, aunque es obvio suponer que lo hará por causas que haya podido apreciar en relación al condenado.
- Modificar las penas cuando encuentre una situación relativa al iter criminis, esto especialmente en los casos de tentativa, desistimiento y arrepentimiento eficaz, en los cuales el Código de reglas expresas.
- Aplicar la pena que corresponda a cada uno de los partícipes, según el grado de su responsabilidad: autores y coautores, cómplices y encubridores.
- Modificar la pena según se hayan comprobado circunstancias atenuantes y agravantes.
- Modificar la pena si encuentra algún caso de reincidencia.
- Considerar si hay concurso o concurrencia de delitos para determinar la pena única aplicable.

En esta materia, como en muchas otras, las modernas tendencias son más amplias, pues consideran que la individualización y modificación de las penas no concluyen en el momento de dictar la sentencia, sino que van más allá. Para ello los jueces de ejecución podrían, en cualquier momento, sustituir la pena que está cumpliendo un condenado por otra que sea más apropiada a sus circunstancias personales.

De todos modos, el verdadero problema radica en que las penas previstas en las leyes penales quedan en el plano de la amenaza porque en muchos casos jamás se imponen por los jueces encargados de juzgar a los infractores; o las condenas a penas privativas de la libertad, cuando éstas se pronuncian, se reducen a menos de la mitad. Así, el valor preventivo general o especial de la pena, entendido como el temor que debe infundirse a los potenciales delincuentes o al reo por el castigo que va a sufrir si comete la infracción, pierde, en la práctica, toda su eficacia.

Una de las características esenciales de la pena es la irrevocabilidad o certeza, lo cual supone que "cuando el legislador amenaza con ella al responsable del delito o contravención legalmente tipificados, ha de imponerse ineludiblemente en la respectiva sentencia condenatoria, y que a partir de ese momento procesal, debe cumplirse en su integridad”[34], escribió el penalista Alfonso Reyes Echandia en su obra La punibilidad`.

Se debe establecer así mismo que en el Ecuador que vivimos, de un tiempo a esta parte, se ha legislado pensando más en proteger y beneficiar a ciertos delincuentes que ponen en peligro la supervivencia de la sociedad antes que legislar para defender al conglomerado social que es víctima de la acción depredadora de una criminalidad que avanza incontenible, en tanto los medios de control social formal y el Estado mismo no concretan

[34] REYES,Echandia Alfonso, La punibilidad,1978,Bogota Colombia

medidas de combate que ponga a la delincuencia y a los delincuentes en el sito en el que deben estar de acuerdo a una justa y verdadera clasificación, todo ello por peligrosidad, reincidencia, etc. Si las sentencias condenatorias fijan penas privativas de la libertad por un determinado número de años, según lo dispuesto por las leyes penales, los reos saben por anticipado que con buena o mala conducta observada en el establecimiento de "rehabilitación" saldrán en la mitad del tiempo de la condena, y aún antes si a alguien más no se le ocurre beneficiarles con otro año jubilar. Y esto para no redundar en la paradójica inutilidad del proceso penal que echa a la basura la labor investigativa de la policía, el tiempo y esfuerzos del Ministerio Público y de la Justicia penal, si por demoras de los operadores del sistema o malas artes de los "habilidosos" abogados defensores, cuyos mayores conocimientos y diligencia se contrae a demorar el avance del proceso a modo de lugar, los 6 meses o el año fijados para la caducidad de la prisión preventiva llegan antes de lo esperado y el delincuente, convertido en "víctima" del sistema sale a seguir aterrorizando a la sociedad. Y nunca cumplió con **esa anhelada rehabilitación integral.**

3.3.3. EL SISTEMA PENITENCIARIO Y SU CLASIFICACIÓN EN EL CÓDIGO DE EJECUCIÓN DE PENAS ECUATORIANO

El fin de las penas no es atormentar y afligir a un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido. El fin no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus semejantes y retraer a los demás de la comisión de otros iguales, luego deberán ser escogidas aquellas penas y aquel método de imponerlas, que guardada la proporción hagan una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de los hombres y menos dolorosa sobre el cuerpo del reo.

La prisión es una pena que por necesidad debe proceder a la declaración del delito, aunque solo la Ley determine los casos en que el hombre es digno de esta pena. La ley señalara los indicios de un delito que merezcan la prisión de un reo, pero esta a su vez nos señalara también el proceso al cual debe someterse durante su permanencia al interno de los centros de rehabilitación; al respecto la norma reconoce el régimen progresivo, que es el conjunto de Acciones técnico-administrativas por medio de las cuales el interno cumple la pena que le ha sido impuesta, en uno de los centros de rehabilitación y las características de este régimen son:

a) La individualización del tratamiento;

b) La clasificación biotipológica delincuencial;

c) La clasificación de los centros de Rehabilitación social; y,

d) La adecuada utilización de los recursos legales en beneficio del interno.

Es ahí que frente a esta norma muy clara que señala el código de ejecución de penas el incumplimiento de la misma, ya, que, al momento que ingresa una persona a cumplir una sentencia se omite todo el procedimiento establecido, no se da la individualización de tratamiento y es más ni siquiera se realiza el estudio correspondiente del delito que cometió, no se establece la escala de peligrosidad, la inadaptación de cada uno de los individuos, es por eso que puedo determinar que la prisión es profusa, no se realiza un verdadero estudio del delincuente y es mas no existe la clasificación penitenciaria, existen muchos casos basados en relatos y publicaciones de personas que padecieron su privación de libertad en cualquier parte del país y del mundo e inclusive lo que confirma nuestra teoría. No conforme con ello Mas adelante el mismo cuerpo legal establece que para los fines de diagnóstico, pronóstico y ubicación de los internos en los centros de rehabilitación social, se adoptará el régimen basado en el siguiente procedimiento:

a) Diagnóstico:

1. Estudio del delito;

2. Estudio socio-familiar y ecológico;

3. Estudio médico y psicológico;

4. Definición del mecanismo criminodinámico;

5. Definición del índice de peligrosidad.

b) Pronóstico:

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

c) Ubicación poblacional en base a la siguiente

Clasificación biotipológica:

1. Por estructura normal;

2. Por inducción;

3. Por inadaptación;

4. Por hipo evolución estructural; y,

5.- por sicopatía.

De cumplir con estos preceptos tendríamos personas o delincuentes que en realidad cumplan la anhelada rehabilitación social, pero solo se observa que los internos perciben a la institución como algo temido, terrible que provoca pánico, siendo así que la institución no ayuda en nada a modificar la conducta y valores personales de una manera positiva que ello refleje provecho a ellos mismos y por ende a la sociedad, ni siquiera se logra disminuir la reincidencia con respecto a delincuentes condenados a otro tipo de pena, las estadísticas demuestran que más del cincuenta por ciento de personas que salen de prisión vuelven a cometer un delito,

demostrando con ello que la cárcel no es eficaz reitero pese a que en el código de ejecución de penas se señala otra cosa.

La cárcel que debería ser un lugar para preparar socialmente al individuo que ha cometido un delito, se encuentra separada geográfica como psicológicamente de la comunidad, esto podrá hacer sociales a los antisociales, se les debe disociar de la comunidad cívica y asociarlos con otros antisociales, frente a ello Roxin afirma " nadie puede aprenderé a vivir en libertad sin libertad"[35]. Es bien sabido que la vida de la sociedad libre y la carcelaria son dos mundos diferentes.

Con todo esto la vida de un recluso sin una adecuada clasificación es anormal en la prisión. El interno se convierte en un número más dentro de la Institución, o en un individuo automatizado, cuyas únicas obligaciones son las de levantarse, asearse y dormir a cierta hora, ir a determinado trabajo (si lo hay), volver a la hora de comida, concurrir a la escuela (cuando funciona) pedir algún libro (si hay biblioteca y funciona) practicar algún deporte (si hay espacio), cenar a determinada hora y por ultimo hora dormir, incluso esta automatización se extiende hasta los momentos íntimos del individuo, como cuando recibe la visita íntima o tiene que mantener relaciones sexuales un determinado día y hora. Además la vida dentro de la prisión para el encarcelado no debe someterse solamente al reglamento y a los vigilantes y autoridades que lo custodian, sino que

[35] CLAUS ROXIN, Fundamentos, la estructura del delito, Tomo I, Librería Jurídica Oni

también a los propios líderes de la prisión que en caso de desobediencia a sus órdenes son más severos que las autoridades.

Sin una clasificación adecuada, y adecuada al cometimiento del delito, las prisiones favorecen la organización de un medio de delincuentes para educar a otros para delinquir, conocidas como expresa Raúl Carranca y Trujillo como universidades del crimen, ya que es patente el contagio criminal por el contacto permanente con otros delincuentes que son habituales, si cabe el termino profesionales de elevada peligrosidad. En esta forma el que no era antisocial se convierte en tal, y el que lo era se perfecciona, la prueba de ello es la reincidencia. Al hablar de ello la cárcel a esas personas que no son grandes delincuentes la cárcel les provoca psicosis carcelaria, depresiones, angustias, enfermedades sico-somáticas como ulcera y asma, e incremento de ansiedad. Sobre el primer señalamiento se ha manifestado que deja traumas físicos y psíquicos por falta de libertad, se advierten síntomas de inapetencia, insomnios, crisis emotivas disfuncionales neurovegetativas y un elevado número de esquizofrenias, las reacciones histéricas, psicosis situacional que origina delirios intensos y estados de pánico. Todo ello repercute en la salud física del interno por las deficientes condiciones de higiene y por características de alimentación, generalmente insuficiente, mal balanceado y sin valor proteínico. Esto trae como consecuencia enfermedades pulmonares, desnutrición y pérdidas de piezas dentales.

Por otra parte debo señalar que de acuerdo al estudio realizado la prisión es cara y antieconómica, cara en cuanto a la inversión en instalaciones, mantenimiento y personal; antieconómica porque el sujeto no es productivo y deja en abandono material a su familia.

Es una institución que efectivamente afecta a la familia, porque la pena de prisión tiene repercusiones indirectas en la familia, que en ciertas ocasiones se deteriora por la falta de una figura importante, ya que no abandonan solo el hogar sino también sus trabajos, la pena de prisión es estigmatizante porque pone un sello indeleble en quienes la padecen o la han padecido, mostrando al recluso como un leproso, antisocial, que forzosamente volverá a agredir a la sociedad. Cuando un recluso sale de la prisión es marcado y sellado por la sociedad y la opinión pública, es como si se le colgara un cartel de ex recluso, lo que significa que le va hacer imposible conseguir trabajo o ser aceptado como un sujeto normal.

Hay que tener presente que la cárcel provoca el efecto de prisionalización que no es otra cosa que desde el primer momento que se ingresa a la Institución le toca aprender la subcultura carcelaria, es decir se le obliga a adaptarse con rapidez a la prisión, a una nueva forma de vida y de conducta, cambia sus costumbres, su lenguaje, etc.

A prisión llegan principalmente los más desamparados, los que no tienen influencias, los ignorantes que desconocen sus derechos, los pobres que

no tuvieron el dinero suficiente para arreglarse a tiempo, o no tiene lo suficiente para una buena defensa y en algunos casos no pueden pagar la fianza.

Frente a los maltratos sean estos verbales y físicos no se hace nada ya que es común en los centros penitenciarios los gritos, insultos, groserías e inclusive castigos sádicos, crueldades injustificadas y sufrimientos de todo tipo, no incluidos en el reglamento.

Debo indicar de igual forma que los servicios médicos son inexistentes en muchos establecimientos penales y una grave insuficiencia, donde jamás existe un servicio médico o paramédico continuo, las veinte y cuatro horas y los siete días a la semana, y lo poco disponible es de muy bajo nivel técnico y de un trato deplorable al recluso. Se puede evidenciar que hay internos con graves enfermedades mentales. Existen abusos sexuales incluyendo violaciones a jóvenes reclusos recién ingresados, así mismo se da una excesiva homosexualidad, etc.

El consumo excesivo de estupefacientes, se da gracias a la viabilidad y corrupción de funcionarios penales que permite que algunos penados de su simpatía actúen como intermediarios en este tráfico.

3.3.4. ESTUDIO AL REGLAMENTO DEL CÓDIGO DE EJECUCIÓN DE PENAS CON RESPECTO A LA CLASIFICACIÓN PENITENCIARIA

Continuando con el presente trabajo investigativo podemos determinar que en nuestro país se manejan aplicaciones penales bajo el doble punto del castigo legal y la moralización de los detenidos.

Históricamente el interés en el trabajo de diseño arquitectónico penitenciario conceptual dio sus primeros pasos con Jeremy Bentham35 quien en 1971 concibió el “panóptico”, cuyos principios más relevantes eran el recorte en los gastos de construcción y operación, la rehabilitación a través de la tensión psicológica, el control y seguridad permanente del individuo desde una perspectiva represiva. El objetivo era transformar al delincuente en base al miedo.

“El ex penal García Moreno es un ejemplo de este tipo de arquitectura, construida a finales del siglo XIX, que en la actualidad, las personas privadas de libertad no tienen posibilidad de desarrollarse como individuos ni el acceso a los más básicos derechos humanos como el trabajo, la educación y la salud; simplemente se ha construido bajo un criterio netamente represivo y de bodegaje humano. El sistema penitenciario define el propósito del encarcelamiento como protección de la sociedad contra el delito, que no sólo debe limitarse a apartar a los delincuentes,

sino también intentar su rehabilitación, dentro del marco de normas y reglamentos cuyos integrantes perciban como ecuánimes y justos.

Es así que el reglamento del código de ejecución de penas nos hace referencia muy escuetamente sobre la clasificación penitenciaria y en su artículo 14 determina que Con miras a individualizar el tratamiento de los internos, se procederá a la clasificación criminológica, a la clasificación de los centros de rehabilitación social y a definir la situación jurídica legal del interno.

Para la clasificación criminológica se hará el diagnóstico, el pronóstico y la ubicación poblacional detallados en el código, con cuyo objeto en cada centro se organizarán los departamentos que el código prevé.

Para el diagnóstico y pronóstico de los internos, podrá acudir al asesoramiento de los institutos de criminología, recordando que en nuestro país esto no se da e inclusive ni siquiera se han conformado dichos institutos, la realidad es otra ingresa el detenido y se le hacen unas pocas preguntas que más se relacionan con sus generales de Ley.

Es muy importante que tengamos claro lo que es un verdadero diagnóstico es la identificación de la naturaleza o esencia de una situación o problema y de la causa posible o probable del mismo, es el análisis de la naturaleza

de algo, a diferencia del pronóstico que es emitir un enunciado sobre lo que es probable que ocurra en el futuro, basándose en análisis y en consideraciones de juicio. Las técnicas de pronósticos permiten disminuir la incertidumbre sobre el futuro, permitiendo estructurar planes y acciones congruentes con los objetivos de la organización y permiten también tomar acciones correctivas apropiadas y a tiempo cuando ocurren situaciones fuera de lo pronosticado.

El art 17 del Reglamento Sustitutivo del Código de ejecución de penas reza que para "la clasificación de los internos, el Departamento de Diagnóstico y Evaluación se reunirá todos los días, por lo menos durante una hora, después de lo cual habrá reuniones semanales para estudiar el proceso evolutivo"[36]. Debo señalar que lamentablemente frente a esta disposición en el ecuador y en la ciudad de Loja resulta irónico leer aquello en virtud de que no existe el personal especializado en los centros de privación de libertad, y peor aún para que se den aquellas reuniones diarias y durante una hora, aquí las autoridades deberían aplicar eficazmente aquello y considero que si se podría observar buenos resultados y a cada uno de los detenidos clasificarlos de acuerdo a sus avances conductuales.

[36] Reglamento sustitutivo del código de ejecución de penas

Se hace referencia que se darán sesiones semanales de evaluación a las que asistirá el Director del centro se determinarán los índices de peligrosidad, debiendo hacerse el siguiente estudio:

Diagnóstico de personalidad, donde se establece síntesis procesal, definición criminal dinámica, valoración de la reacción social, índice de adaptación e influencia victimológica, siendo indicadores positivos: la Personalidad normal, Lógica Procesal, Comprensibilidad específica en la criminodinamia, Reacción social limitada, Capacidad de adaptación, Influencia victimo lógica circunstancial, Y no reincidencia. Debo destacar que dentro del diagnóstico de personalidad que supuestamente se realiza a los internos la comprensibilidad especifica en la criminodamia es trascendente ya que es la forma en que se lleva a cabo el delito, tomando en cuenta la caracterización del delincuente, las armas utilizadas, lugar de elección del ataque, planificación del lugar del asecho y el medio de movilización.

Al investigar un crimen sirve para sacar un perfil psicológico de los delincuentes y delimitar la población que se debe investigar. Por ello es relevante que d se den y se apliquen estos estudios verdaderos y acordes a los avances que vive nuestra sociedad actual y de esta forma se reinsertaría adecuadamente a las personas que cometieron un delito si

existiera me mantengo una verdadera clasificación penitenciaria en los individuos.

De este análisis coincido con Zaffaroni, en contradicción con las justificaciones que se han venido dando a lo largo del tiempo, considerando que la pena, es un fenómeno político, sin ninguna finalidad de carácter racional; “lo hemos inventado nosotros como necesidad para legitimar el ejercicio de poder político verticalizador y corporativizador de la sociedad”[37]. Se mantiene la idea de que el sistema penal va a resolver problemas sociales, cuando éstos deben ser resueltos socialmente.

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

Emerge un aspecto crucial en la penología y en la realidad en general de la cárcel de hoy: la diversificación entre las razones declaradas y las funciones reales de la pena. Si el tratamiento es presentado como

[37] Eugenio Raúl Zafaroni, *Sentido y justificación de la pena,* Jornadas sobre Sistema Penitenciario y Derechos Humanos, Buenos Aires, Editoriales, del Puerto, 1994, p. 40.

justificación de la pena, como principio de su legitimación ética y cultural, nada en los hechos parece corresponder a ese principio. Lo único que se consolida, en cambio, son las instancias disciplinarias, de control interno en las instituciones, la ideología y la necesidad de punir, la aflictividad, el perjuicio hacia quien ha infringido la ley, condenado y peligroso, el desprecio por aquellos que no tienen respetabilidad social, a partir de las condiciones de marginalidad de las que provienen, la venganza social, el desprecio por la persona recluida.

Aún el hecho de que el único criterio residual de legitimación de la pena sea una apariencia de tratamiento, mientras resultan resueltos otros principios como la retribución y la prevención.

La pena, liberada de la necesidad de justificarse y de legitimarse en base a principios que históricamente han constituido su fundamento, y una vez que haya sido demostrada la inaplicabilidad y la ineficacia de la misma, tiende a afirmarse que es un sufrimiento puro, un instrumento irrenunciable de disciplina social y de respuesta a las instancias de seguridad, como necesaria e irrenunciable venganza contra aquel que ha violado la ley. El “velo” del tratamiento también podría caer, para dejar definitivamente descubierto el “cetro” violento y vengador de la ley.

3.3.5 LEGISLACIÓN COMPARADA

3.3.5.1. LEGISLACIÓN PERUANA

Luego de revisar ciertos estudios penales podemos apreciar algunas clasificaciones de los delincuentes, y probablemente lo más frecuente desde esta perspectiva sea la de ubicarlos en función del delito cometido.

Se habla así de delincuentes sexuales, etc. Si bien tal clasificación guarda alguna importancia, no tiene mucha utilidad penitenciaria, porque dentro de un establecimiento penal, la separación de reclusos sólo sobre la base de un establecimiento penal, la separación de reclusos sólo sobre la base de criterios penales descuida otros aspectos importantes para una buena clasificación. Por ejemplo si analizamos el grupo de homicidas podremos encontrar en ellos dos grandes categorías: dolosos y culposos. Dentro de los dolosos se distinguen el homicidio agravado (parricidio, asesinato, etc.) y el atenuado (por emoción violenta, infanticidio, etc.) Entonces ubicar a los homicidas como un grupo homogéneo no es real, por cuanto en la práctica constituye un grupo heterogéneo. Igual fenómeno sucede con los otros tipos de delincuentes en función al delito cometido.

Frente a ello el código de Ejecución Penal peruano guarda similitud al código de ejecución de penas ecuatoriano al establecer que la ejecución

penal tiene por objeto la reducción, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, se contempla así mismo claramente **el principio de humanidad,** y este tratamiento penitenciario se lo da mediante el sistema progresivo, respetando los derechos del condenado que son similares a los de una persona que se encuentra en goce de la libertad. Cabe recalcar que al igual que en el ecuador el interno ingresa al establecimiento penitenciario solo por mandato judicial, pero en este cuerpo legal peruano se hace referencia a la clasificación únicamente en un solo artículo y es el número 11 que establece que "los internos están separados de acuerdo a los siguientes criterio básicos:

Los varones de las mujeres, los procesados de los sentenciados, los primarios de los que no son, los menores de veintiún años de los de mayor edad y otros que determine el reglamento"[38].

Esta es la incipiente norma tipificada en el código de ejecución penal peruana para la clasificación penitenciaria, que basándonos solamente en ella es imposible reinsertar a un delincuente a la sociedad.

De ello considero que la verdadera clasificación penitenciaria es sobre la ubicación de los condenados en grupos diversificados, cada uno de los cuáles tienen ciertos rasgos afines, con la finalidad de lograr una adecuada

[38] Código de Ejecución penal peruano, que fue promulgado por el Decreto Legislativo No 330, de fecha 06 de marzo de 1985.

separación entre ellos, así como contribuir al logro del propósito básico que persigue la Ciencia Penitenciaria y el Derecho de Ejecución Penal, cual es el resocializar al delincuente. Sin embargo los criterios al respecto no son uniformes ni totalmente eficientes. Y no siempre siguen los mismos principios. Por ello la clasificación puede realizarse tomando como base diversos criterios, ya sea desde el punto de vista penal, desde perspectivas criminológicas o desde una apreciación penitenciaria. Sin embargo la separación de reclusos, por ejemplo de acuerdo a la penalidad, no constituye una clasificación óptima. Incluso el criterio de agruparlos en función de la edad no es suficiente. No obstante la separación siguiendo algunos de estos patrones y otros, son por ahora las formas de clasificación penitenciaria del interno.

Particularmente considero que una adecuada clasificación seria el elemento esencial en el tratamiento penitenciario, ya que el objetivo es la reeducación, rehabilitación y reincorporación del interno a la sociedad.
Debería manejarse con principios científicos que en el ecuador si se hace referencia, utilizando métodos médicos y acorde a los avances de la sociedad.

3.3.5.2 LEGISLACIÓN BOLIVIANA

Esta legislación es más clara, completa y avanzada que la peruana, identificándose de alguna forma con nuestras normas de la ejecución de penas ya que nos hace referencia en su artículo 28 a la Central de Observación y Clasificación que "dependerá directamente de la Dirección General de Establecimientos Penitenciarios y tendrá por objeto el estudio científico de la personalidad del interno, para la individualización del tratamiento. Estará constituida por un equipo clínico criminológico integrada por un médico, un psiquíatra, un sociólogo, un psicólogo y un abogado penalista"[39].

Dicha central de observación y clasificación, actuará sobre todos aquellos casos de detenidos, penados y sometidos a medidas de seguridad, así como para evitar la influencia de los factores criminológicos, que la convivencia de los más variados tipos criminológicos produce en los establecimientos penitenciarios.

El objetivo fundamental de esta central es coadyuvar en una orientación a los jueces y tribunales en la determinación de la pena y el establecimiento de cumplimiento de la condena.

[39] Ley de ejecución de penas y sistema penitenciario boliviano, ley 2298 de 20 de diciembre de 2001

En lo concerniente al art. 31 se señala que “los detenidos y los penados y sometidos a medidas de seguridad, serán clasificados atendiendo los siguientes factores

1.- Dentro de un mismo establecimiento en razón de:

a) Sexo (hombres y mujeres).
b) Edad (jóvenes y adultos).
c) Estado de salud.
d) Grado de Instrucción.
e) Tipo de delito atribuido.
f) Forma de culpabilidad.
g) Grado de reincidencia y peligrosidad.

2.- En delincuentes normales y anormales atendiendo a criterios criminológicos.

Para la clasificación de los penados, además de lo enunciado en el artículo anterior, se tomará en consideración:

a) El tiempo de duración de la condena.
b) El grado o período en que se encuentre situado el interno

De cumplir plenamente con estas disposiciones estaríamos hablando de que si se obtendría el fin para que se sometiera al cumplimiento de una

pena a la persona transgresora de la ley, sería una correcta clasificación penitenciaria.

Debo señalar con respecto a la Ley de ejecución penal y de supervisión (Ley 2298 de 20 de diciembre de 2001) veo como punto que me llamó la atención, además de la normatividad y reglamentación de sus principios y normas generales, su estructura orgánica, los establecimiento penitenciarios, su régimen disciplinario, si régimen penitenciario, el tratamiento penitenciario, su sistema progresivo, la detención domiciliaria, el control de la suspensión condicional del proceso y de la pena y de los jueces de ejecución penal, dejando claro que la pena tiene por finalidad proteger a la sociedad contra el delito y lograr la enmienda, readaptación y reinserción social del condenado a través de una cabal comprensión y respeto de la ley. Aparentemente la Ley de Ejecución de Penas y Supervisión (LEPS), coincide con el fin de la pena establecido por el Código Penal, pero lo de aparente se debe establecer por lo siguiente: La LEPS, es una ley especial, por lo tanto de preferente aplicación al Código Penal, incluso por la data (Código Penal de 1997 y LEPS 2001), ahora bien la ley que tratamos está enmarcada en dos teorías, la primera llamada de Defensa Social, por la cual el Estado al imponer una pena quiere proteger a la sociedad a través de LA SEGREGACIÓN del condenado, es decir, aislar al delincuente de la sociedad, entendiendo que la sociedad está por encima del delincuente; la otra teoría es complementaria, ya que en

similitud al Código Penal expresa que la pena tiene por fin, la enmienda, readaptación y reinserción del condenado.

Realmente es destacable lo que se confirma al leer los párrafos de ésta ley: “formalmente” deberían ganarse el premio nivel a la literatura, o escritura, puesto que las normas están tan bien escritas…pero si no se adecuan a la realidad en la que viven, creo que solo servirían de simple papel reciclable, porque no cumplen ninguna función más que la de estigmatizar a determinados grupos sociales, esta dura realidad es la que se vive de igual forma en nuestro país.

Según los fines perseguidos por esta legislación penal, el fin de la pena es de enmendar y reinsertar al delincuente. Debemos entender entonces que la permanencia del condenado en un centro penitenciario, debería ser un verdadero tratamiento social, que asegura a la sociedad que cuando el interno ha cumplido su sentencia, también ha terminado su tratamiento, pero si nos ponemos a pensar fríamente, son “lindas fantasías”, recordando los puntos de vista de Roxin y Muñoz Conde. A pesar de las líneas esperanzadoras de ésta ley, el sistema sigue igual, sin ningún avance. Entonces, ¿qué hacer? Seguir los sabios consejos de la gente que realmente conoce y sabe de este gran problema: no intentar volar, y tampoco hundirnos bajo tierra, sino pisarla, y llegar a un punto en el cual primero se respete la misión que tiene el Derecho Penal en esta tierra que debe ir sin contradicciones con las demás leyes, y por lo menos lograr una

especie de equilibrio entre la ley y su posibilidad de aplicación, llegando a la conclusión de que para que no exista tanta controversia en esto, buscar alternativas a la prisión, que es la esperanza tangible y realista que nos queda.

3.3.5.3 LEGISLACIÓN VENEZOLANA

La legislación venezolana en su ley de régimen penitenciario determina que la reinserción social del penado constituye el objetivo fundamental del periodo de cumplimiento de la pena, durante el cumplimiento de esta pena deberán respetarse estrictamente todos los derechos inherentes a la persona humana consagrados en la constitución y leyes del país, así mismo lo de los tratados, convenios, acuerdos internacionales suscritos por la republica venezolana, así como los derivados de su particular condición de condenado. Esta ley es clara en señalar en su art. 3 que “las penas privativas de libertad se cumplirán en las penitenciarias, cárceles nacionales y otros centros penitenciarios o de internación que bajo cualquier denominación existan, se habilitaren o crearen para ese fin”40. Está totalmente prohibido en esta ley cualquier clase de trato cruel, inhumano o degradante, así como el empleo de medios de coerción que no sean permitidos por la ley.

[40] Ley de régimen penitenciario venezolana, 1979, de 26 de septiembre 1979

Refiriéndonos a la clasificación penitenciaria esta ley guarda coherencia con la legislación boliviana citada anteriormente ya que en su art. 9 establece que “los penados serán calificados conforme a los principios de las disciplinas científicas que orientan la organización de regímenes penitenciarios se tomara en cuenta principalmente el sexo, edad, naturaleza y tipo de delito, antecedentes penales, grado cultural, profesión u oficio, estado de salud, características de su personalidad y la naturaleza y duración de la pena”[41].

Esta conceptuado la clasificación, similar a la de nuestro país, pero considero que es así mismo incipiente para lograr las razones fundamentales por lo que se priva de la libertad a una persona. Así mismo se establece que la clasificación se hará en el periodo de observación que no excederá de tres meses y servirá para establecer el diagnostico criminológico y el tratamiento adecuado a la personalidad del recluso y a la duración de la pena. Claro esta que esta observación se realizará por los servicios técnicos de los establecimientos.

He señalado claramente estas cortas disposiciones que se refiere la legislación venezolana frente a la clasificación penitenciaria, algo que no está señalado en el ecuador es el periodo de observación que no comparto absolutamente en nada, ya que se fija tres meses para luego de ello

[41] Idem

establecer el diagnóstico y tratamiento, se sobre entiende que durante esos tres meses esas personas privadas de libertad estarán involucradas con cualquier tipo de delincuente, generando agresividad, cambios culturales, aplicación de malas conductas en esas personas que luego supuestamente serán corregidas.

Finalizando debo establecer con precisión que las legislaciones latinoamericanas son muy parecidas en las normas, son escuetas y la poca normativa existente no es clara, por lo que no se cumple una verdadera clasificación penitenciaria y por ende no se rehabilita a las personas que cometieron delitos.

Tal como ha quedado descrito, en Venezuela, Perú y Bolivia, la ejecución de la pena responde a los parámetros constitucionales de legalidad, judicialidad, humanidad de las penas e igualdad como garantías ciudadanas frente a la imposición punitiva.

Adicionalmente, en forma especial el ordenamiento jurídico constitucional vigente presenta una consideración expresa en relación a un punto fundamental del derecho penal: la función de la pena privativa de libertad y de otras fórmulas de cumplimiento de penas. En efecto, el artículo 272 señala: "El Estado garantizará un sistema penitenciario que asegure la rehabilitación del interno o interna y el respeto a sus derechos humanos.

Para ello, los establecimientos penitenciarios contarán con espacios para el trabajo, el estudio, el deporte y la recreación, funcionarán bajo la dirección de penitenciaristas profesionales con credenciales académicas universitarias, y se regirán por una administración descentralizada, a cargo de los gobiernos estatales o municipales, pudiendo ser sometido a modalidades de privatización. En general, se preferirá en ellos el régimen abierto y el carácter de colonias agrícolas penitenciarias. En todo caso las fórmulas de cumplimiento de penas no privativas de libertad se aplicarán con preferencia a las medidas de naturaleza reclusoria.

El Estado creará las instituciones indispensables para la asistencia post penitenciaria que posibilite la reinserción social del ex interno o ex interna y propiciará la creación de un ente penitenciario con carácter autónomo y con personal exclusivamente técnico.

La citada norma guarda concordancia con la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Régimen Penitenciario, que en su artículo 2 expresa: "La reinserción social del penado constituye el objetivo fundamental del período de cumplimiento de la pena."[42] En este mismo sentido la "Ley de Redención Judicial de la Pena por el Trabajo y el Estudio", establece que el trabajo y el estudio en reclusión son procedimientos idóneos para la "rehabilitación del recluso".

[42] Ley de régimen penitenciario de Venezuela

De lo señalado anteriormente puedo establecer que las diferentes legislaciones guardan coherencia entre sí, y que el objetivo fundamental es una verdadera reinserción social de las personas que cometieron un delito y la única forma de dar cumplimiento a ello es con estrategias adecuadas.

4.- MATERIALES Y MÉTODOS.

Para la realización de la presente Tesis, nos he servido de los distintos materiales, métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, que permiten descubrir, sistematizar, enseñar y ampliar nuevos conocimientos.

4.1 METODOLOGÍA

El método científico es el instrumento adecuado que permite llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la sociedad, en el contacto directo con la realidad objetiva y real, es por ello que en el presente trabajo investigativo nos apoyamos en el método científico, como el método general del conocimiento, y del cual contiene los métodos Inductivo y Deductivo, que nos permitieron conocer la realidad del problema a investigar partiendo desde lo particular para llegar a lo general; y segundo, partiendo de lo general para lo particular y singular del problema.

4.2. EL MÉTODO DE INSERCIÓN DE LA REALIDAD.

Este método de inserción de la realidad, se aplicó de conformidad a las estructura de las encuestas y entrevistas, así como la realidad en la cual nos desenvolvemos como ecuatorianos, en un sistema penitenciario, que garantice una correcta clasificación penitenciaria, atendiendo los principios

y derechos contenidos en los Derechos Humanos, en que las personas tienen pleno derecho al goce de sus garantías procesales, en cuanto se haga efectivo las garantías del Debido Proceso; y, que lo aplicamos en el desenvolvimiento de la doctrina y la normativa legal, además de nuestra vida como seres humanos frente al sistema social y judicial.

Se deben respetar las garantías sociales, políticas, y gubernamentales al sistema penitenciario, respecto del sistema de administrar justicia, en que se desenvuelve la nación, y llegar a establecer cambios sustanciales para el desarrollo del Ecuador, y por su adelanto, y con ello determinar de forma crítica las necesidades de cambio que el Ecuador necesita; y, con este método pudimos lograr realizar el proyecto de tesis, con la aplicación de sus fases, niveles y técnicas, y que son parte sustancial en el desarrollo teórico como practico de la presente tesis de investigación jurídica.

4.3. FASES

Fases Sensitiva.- nos permitió palpar la realidad en el primer abordaje que ayudó a realizar el diagnóstico de la situación objeto de estudio; Fases de Información Técnica.- Se obtuvo valiosa información mediante las encuestas realizadas a veinte personas privadas de su libertad en la ciudad de Loja. Posteriormente el nivel de conocimiento conceptual, específicamente en la fase de investigación participativa, con ella se

determinó la Problemática de nuestra tesis mediante la encuesta, la entrevista, y del diálogo, involucrándonos en busca de alternativas de solución.

Fase de determinación.- Se delimitó el problema de investigación, para descomponer la problemática en partes con la finalidad de darle un mejor tratamiento, y llegar al centro de los hechos mediante el razonamiento, y obtener una visión global de la realidad de estudio.

El nivel de conocimiento racional o lógico, es decir la Fase de elaboración de modelos de acción, fue donde establecimos las alternativas para coadyuvar al problema investigado, jerarquizando los problemas tanto inmediatos como mediatos, y luego organizamos, y planificamos la alternativa de solución bajo una propuesta de reforma que nos permitió tener una mejor visión real y objetiva sobre el sistema penitenciario que garantice una adecuada clasificación de los internos, con referencia a la problemática que estamos investigando.

4.4. TÉCNICAS

Técnica de la Observación.- Que nos permitió obtener la información correcta del objeto a investigar, la lectura científica, análisis de contenidos

nos permitió acceder a la información necesaria para la estructura de la investigación.

Técnica del Diálogo.- A través de la cual, logramos interrelacionarnos con las personas privadas de su libertad, por las preguntas expuestas a éstos, su valioso criterio emitido a las mismas, lo cual confirma que el diálogo a la temática, es de transcendencia jurídica, política y ante todo social.

Técnica de la Entrevista.- La cual se la desarrolló de una manera directa con cinco personas que la borran en el sector administrativo del centro de rehabilitación de Loja, para obtener información sobre el sistema penitenciario y la clasificación que se da a los internos, para garantizar los derechos fundamentales de las personas, como lo son los derechos humanos, civiles, políticos, económicos y sociales en el desempeño de las funciones personales como colectivas de la sociedad ecuatoriana y si se da la anhelada reinserción social.

Técnica de la Encuesta.- Con ella se diseñó el formulario de preguntas, que luego se aplicó a veinte internos del centro de rehabilitación de Loja, así como de los funcionarios y empleados de dicha Institución, misma que nos proporcionaron información precisa de la problemática como objeto de estudio.

5. RESULTADOS

5.1. INVESTIGACIÓN JURÍDICA DE CAMPO

La presente investigación jurídica, desarrollada en su marco teórico adecuado en el campo jurídico y doctrinario; así como de la investigación de campo planteada, que de la estructura del contenido de las preguntas planteadas, estuvo dirigida mediante la aplicación de 20 encuestas y 5 entrevistas, estructurada sobre los principales aspectos de la problemática en estudio; y que fuera contestada por internos y personal administrativo del centro de rehabilitación de Loja, en especial del conocimiento de la clasificación penitenciaria.

Cumpliendo con la metodología de trabajo trazada en el proyecto de investigación, al aplicar este tipo de metodología aplicables en las realidad jurídica, social ; han sido considerados los internos del centro de rehabilitación de Loja y personal administrativo del mismo,; a través de las preguntas planteadas, ésta se desarrolló de la siguiente forma:

5.1.1. ENCUESTAS:

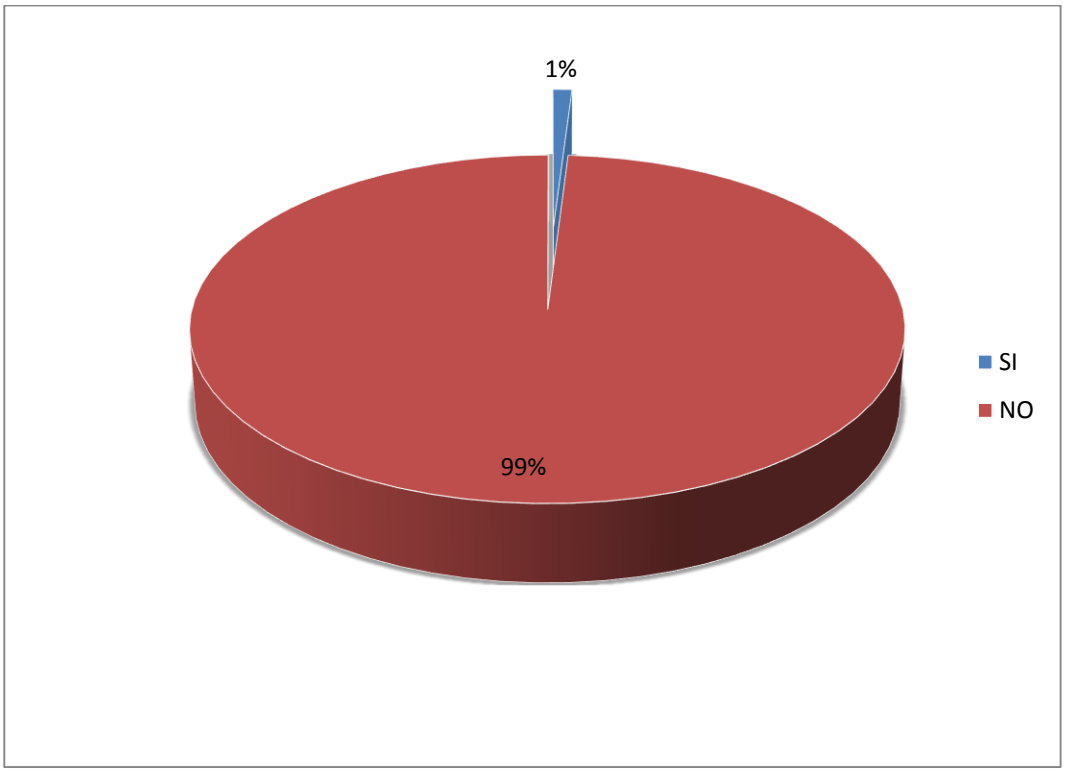
1.- ¿Considera Usted, que en el Centro de Rehabilitación de Loja, al ser privado de su libertad se le realizo un diagnóstico y pronostico del delito que cometió?

CUADRO Nº 1

La Clasificación penitenciaria en sistema penal ecuatoriano

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	1	1%
NO	19	99%
TOTAL	20	100

GRAFICO Nro. 1



Fuente: Internos CRSL
Elaboración: El autor

ANÁLISIS DE DATOS:

A la primera pregunta, de los veinte encuestados, uno de ellos responden que si se realizó un diagnóstico y pronostico del delito que cometieron; lo que representa el 1%; y diecinueve de ellos, dicen que no se realizó, lo que representa el 99%; del total de la muestra.

INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS EN BASE AL CRITERIO DE LOS ENCUESTADOS:

De las consideraciones expuestas, podemos determinar que el sistema penitenciario ecuatoriano sufre serios problemas, y uno de ellos es que no se realiza un estudio adecuado a cada uno de los internos, según el delito cometido, para que ello genere a su vez la clasificación adecuada y correcta, y en base de ello se los pueda ubicar en los diferentes pabellones o celdas teniendo presente la peligrosidad, reincidencia, nivel cultural.

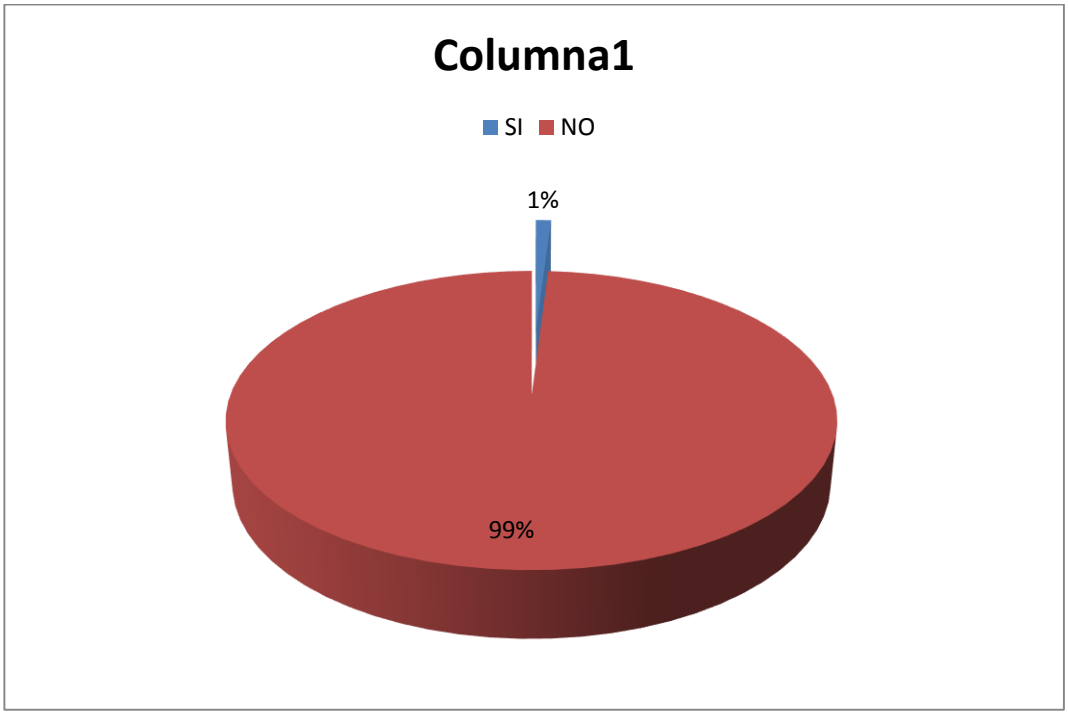
2.- ¿Considera Usted, que la infraestructura del Centro de rehabilitación Social de Loja garantiza sus derechos, como ser humano?

CUADRO Nº 2

La clasificación penitenciaria en el sistema penal ecuatoriano

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	1	1%
NO	19	99%
TOTAL	20	100

GRAFICO Nro. 2



Fuente: Internos CRSL
Elaboración: El autor

ANÁLISIS DE DATOS:

A la segunda pregunta, de los veinte encuestados, uno de ellos responde que efectivamente la infraestructura que cuenta el centro de rehabilitación de Loja si garantiza sus derechos como ser humano, lo que representa el 1%; y diecinueve de ellos que es el 99%, manifiestan que el centro es algo infrahumano que lo que hacen es sobrevivir.

INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS EN BASE AL CRITERIO DE LOS ENCUESTADOS:

De las consideraciones expuestas, se puede establecer que la infraestructura del centro de rehabilitación de Loja es obsoleta y no garantiza absolutamente nada a los internos peor aún la reinserción social, donde e inclusive sus derechos son vulnerados por parte del personal y sus autoridades, ellos dicen no gozar de todos los derechos humanos, e inclusive carecen de dignidad

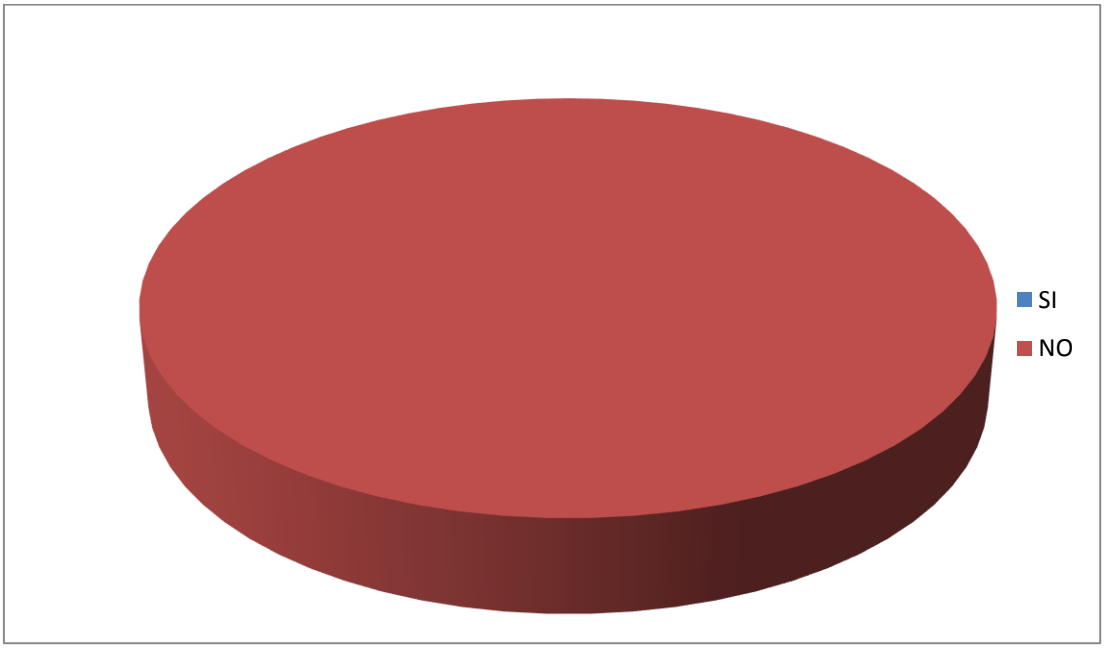
3.- ¿Cree Usted, que en el pabellón que se encuentra privado de su libertad están personas que han cometido delitos similares?

CUADRO Nº 3

La clasificación penitenciaria en el sistema penal ecuatoriano

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	O	0 %
NO	20	100 %
TOTAL	20	100

GRAFICO Nro. 3



Fuente: Internos CRSL
Elaboración: El autor

ANÁLISIS DE DATOS:

A la tercera pregunta, de los veinte encuestados, todos ellos responden que en el pabellón que se encuentran privados de su libertad, existen detenidos por diversos delitos e inclusive por pensiones alimenticias, que no se los clasifica, sino de acuerdo como van llegando, se los ingresa ha dicho pabellón por lo que no se precautela la integridad física, moral, psicológica y jurídica de la población carcelaria.

INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS EN BASE AL CRITERIO DE LOS ENCUESTADOS:

Se manifiesta por parte de los encuestados, que la Constitución es la base del régimen de derecho de un país, es la norma básica de un Estado, que establece las reglas fundamentales que amparan los derechos y libertades, de las personas, pero cuando una persona ingresa al centro de rehabilitación de Loja se deja atrás todos esos derecho y garantías, y se vulneran todos sus derechos, siendo objeto de agresiones, por parte de los propios internos y personal administrativo, todo ello a que no se los clasifico de acuerdo al delito cometido.

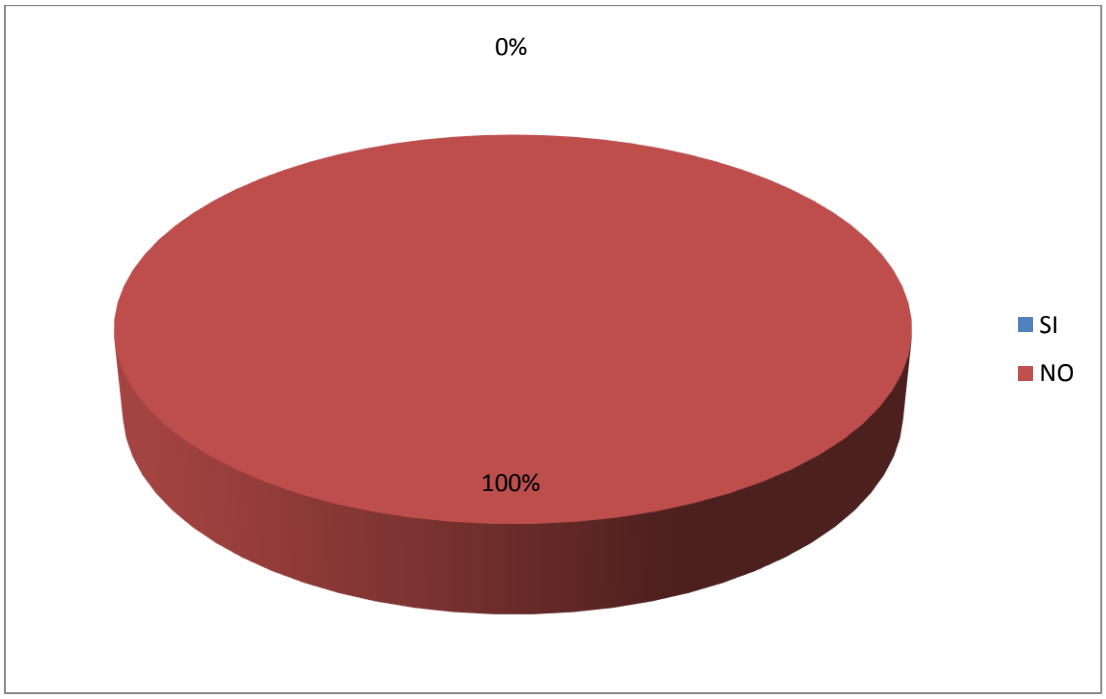
4.- ¿Cree usted que el sistema penitenciario ecuatoriano, está en conformidad al cumplimiento de las normas expresas en el Código de Ejecución de penas y su Reglamento, al garantizarse la clasificación?

CUADRO Nº 4

La clasificación penitenciaria en el sistema penal ecuatoriano

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	0	0 %
NO	20	100 %
TOTAL	20	100

GRAFICO Nro. 4



Fuente: Internos CRSL
Elaboración: El autor

ANÁLISIS DE DATOS:

A la cuarta pregunta, de los veinte encuestados, todos ellos manifiestan que el sistema de administración penitenciario, no está en conformidad al cumplimiento del Código de Ejecución de penas y su reglamento, en especial de la clasificación, lo que representa el 100%.

INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS EN BASE AL CRITERIO DE LOS ENCUESTADOS:

El Sistema Penitenciario es la rehabilitación integral de los internos, proyectada hacia su reincorporación a la sociedad, y a la prevención de la reincidencia y habitualidad, con miras a obtener la disminución de la delincuencia, en base a ello para los fines de diagnóstico, pronóstico y ubicación de los internos en los centros de rehabilitación social, se adoptará el régimen basado en el siguiente procedimiento:a) Diagnóstico: Estudio del delito; Estudio socio-familiar y ecológico; Estudio médico y psicológico; Definición del mecanismo criminodinámico; y, Definición del índice de peligrosidad; b) Pronóstico Establecimiento de las escalas de peligrosidad en base al índice de adaptación para la progresión en el sistema; y, c) Ubicación poblacional en base a la siguiente clasificación biotipológica: Por estructura normal; Por inducción; Por inadaptación; Por hipo evolución estructural; y, Por sicopatía.

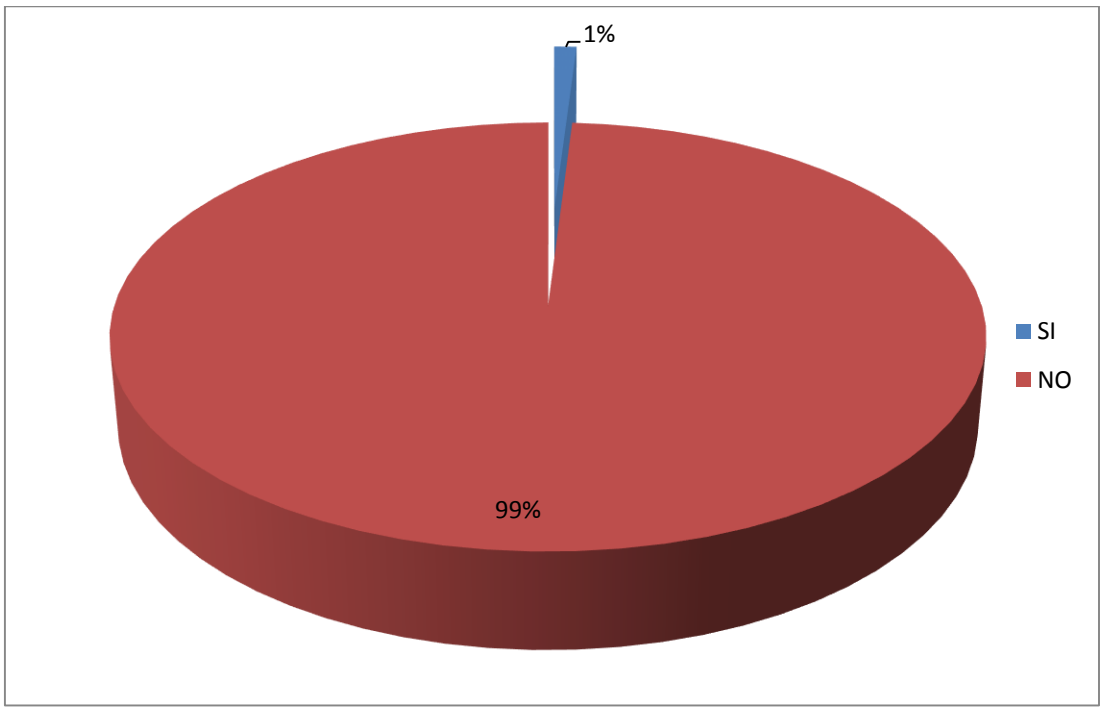
5.- ¿Considera Usted, que el sistema penitenciario ecuatoriano, cumple la función de reinsertar a la sociedad como entes productivos a las personas que cometieron un delito?

CUADRO Nº 5

La clasificación penitenciaria en el sistema penal ecuatoriano

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	1	1 %
NO	19	99 %
TOTAL	20	100

GRAFICO Nro. 5



Fuente: Internos CRSL

Elaboración: El autor

ANÁLISIS DE DATOS:

A la quinta pregunta, de los veinte encuestados, diecinueve de ellos manifiestan que el sistema penitenciario, no cumple con la función de reinsertar a los penados a la sociedad ecuatoriana, lo que representa el 99%; y uno de ellos, manifiesta que si se cumple el objetivo que es la reinserción social en el Ecuador, lo que representa el 1%; del total de la muestra.

INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS EN BASE AL CRITERIO DE LOS ENCUESTADOS:

El propósito del cumplimiento del sistema penitenciario es la reinserción social, erradicando la reincidencia como objetivo fundamental administrar justicia con equidad, en donde supuestamente prevalecería la moral y ética de los ex internos, pero esto en realidad no se cumple y todo queda en una expresión normativa. No se hace nada por poner de manifiesto la conexión entre el acceso a la justicia y los derechos humanos y la equidad como elementos del desarrollo integral de los pueblos. El libre y efectivo acceso a la justicia, en condiciones de igualdad, es un imperativo y a la vez un objetivo insoslayable desde la perspectiva de la equidad y del desarrollo.

5.1.2. ENTREVISTAS:

Continuando con el cronograma establecido para el desarrollo de nuestra tesis de investigación jurídica, procedimos a realizar cinco entrevistas a funcionarios y empleados del Centro de Rehabilitación Social de Loja, las mismas que se contienen tres interrogantes, debidamente elaboradas, quienes respondieron de acuerdo a su conocimiento, y todas relacionadas con el tema y la problemática propuesta en el proyecto de investigación, de los cuales realizamos el análisis que corresponde:

PRIMERA PREGUNTA:

¿Considera Ud., que en el Ecuador, el sistema penitenciario cumple su objetivo fundamental, reinsertar a la sociedad a las personas que cometieron un delito?

Análisis:

Las garantías legales e institucionales vigentes en Ecuador, las reformas constitucionales, han transformado y ampliado ciertas protecciones; para las personas que cometieron un delito generalmente por la vigilancia sobre los derechos fundamentales, respecto de las garantías jurisdiccionales en la administración de justicia, de los derechos humanos en sus respectivos

órganos de jurisdicción, bajo los criterios de necesidad y proporcionalidad, y que se debería considerar el realizar un examen de la situación de los derechos humanos en Ecuador, pero frente a todo esto considero que si se está cumpliendo con el fin de reinsertar a las persona que cometieron un delito, claro está que existen limitaciones en el sistema penitenciario como es falta de recursos humanos y presupuestarios que serviría para mejorar el objetivo señalado en su pregunta.

SEGUNDA PREGUNTA:

¿Considera Usted, que si se realizan los estudios suficientes para la clasificación penitenciaria de los internos?

Análisis:

Se determina por parte de los entrevistados que en “algunos casos” si se cumple con estas disposiciones legales, claro está que señalan que no se realiza con todos en virtud de que en esta institución existe un solo psicólogo y no avanza con el exceso de población carcelaria existente, peor aún informar periódicamente de los avances de cada uno de los internos, señalan que realizan lo humanamente posible pero que es insuficiente. Con ello determinamos las graves falencias existentes en el sistema penitenciario ecuatoriano, por lo que se evidencia un retraso, es causa para que se tomen correctivos inmediatos en el sistema

penitenciario, y ya no se siga prolongando estos inconvenientes y así se, y pueda tener resultados esperados por el propio Estado ecuatoriano.

TERCERA PREGUNTA:

¿Considera Usted, que en el Centro de Rehabilitación Social de esta Ciudad (Loja) cuenta con todos los servicios básicos, infraestructura, educación y trabajo para una verdadera rehabilitación social?

Análisis:

Todos los entrevistados coinciden que definitivamente no cuentan con una infraestructura adecuada por lo tanto no existes servicios básicos, más un aun el trabajo suficiente para los internos, ya que en el centro de rehabilitación de Loja no se cuenta con maquinaria para las diferentes ocupaciones que podrían acceder los internos, existe solamente un torno que pertenece a la Institución, el resto de herramientas es de cada uno de los internos, por lo que ven la forma de avanzar en sus trabajos

6. DISCUSIÓN

6.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Una vez que se ha concluido el presente trabajo de investigación, tanto bibliográfico, marco teórico, doctrinario y de campo, con la aplicación de las encuestas y entrevistas, aplicadas a internos y administrativos del Centro de Rehabilitación de Loja, podemos llegar a establecer y determinar la verificación y el cumplimiento de los siguientes objetivos tanto generales como específicos, planteados y propuestos en el presente proyecto investigativo, así como de la contrastación de la hipótesis, y la fundamentación jurídica a la propuesta de reforma legal.

6.1.1. OBJETIVO GENERAL

Fundamentar la necesidad de perfeccionar el sistema de clasificación penitenciaria en los centros de rehabilitación del Ecuador a partir de un análisis teórico, doctrinal y práctico sobre la ejecución de la pena de privación de libertad y su incidencia en la resocialización de los penados.

Del resultado obtenido del desarrollo teórico, doctrinario, conceptual y jurídico, como de la investigación de campo, se puede evidenciar que la realidad de la clasificación penitenciaria en los centros de rehabilitación del país, se ven afectados por quienes han incurrido en el cometimiento de un delito, ya que no se realizan los estudios correspondientes que arrojen las determinaciones de por qué se dio el delito, en qué circunstancias e

inclusive la peligrosidad, lo que conlleva a una total falencia del sistema penitenciario frente a la resocialización de los penados.

6.1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. *Exponer los fundamentos teóricos de la ejecución de la sanción de privación de libertad, con énfasis en el análisis de los diversos sistemas de clasificación penitenciaria y su incidencia en el cumplimiento de dicha pena.*

El razonamiento jurídico, en la clasificación penitenciaria, es tan objetivo a la justicia, que resulta preponderante formar parte de la ciencia jurídica, que a través de la historia se evidencia y confirma una visión real de la justicia, que lejos de ser moral, supone una moral en sí, la clasificación penitenciaria reconocida por las leyes, debe ser aplicada correctamente por todas las Instituciones sometidas a ello, lejos de las pretensiones teóricas de la clasificación penitenciaria, debemos recordarla y reconocerla no como una construcción conceptual, sino como una experiencia vital. Sin duda, es un pilar fundamental sobre el cual la sociedad ecuatoriana, trata de reinsertar a las personas que cumplen una pena.

2. *Estudiar el estado de legislación estableciendo las tendencias en el derecho comparado y proponiendo resultados en el Estado ecuatoriano.*

Se considera que la clasificación penitenciaria frente a la legislación ecuatoriana es muy incipiente e insuficiente, se revela las irregularidades en la inaplicabilidad a la clasificación, para lo cual es necesario identificar los pasos y superarlos, para la proyección de un Estado de Justicia, en la aproximación a la reinserción social. Es deber del Estado materializar esas asignaciones de normas claras y precisas para que se apliquen satisfactoriamente; esto sugiere la combinación de estos valores bajo la idea de justicia que consiste en una distribución de libertad e igualdad, libertad igualitaria; así como, la condición de exigibilidad de los Derechos Humanos que son considerados formas fundamentales de los derechos judicialmente exigibles, en virtud de la denominada igualdad material de los derechos en la Constitución y la Ley.

3. *Diagnosticar la realidad del Centro de rehabilitación de Loja y el posible impacto que en ellos tiene la ausencia de clasificación penitenciaria.*

Se ha podido determinar que en el Centro de Rehabilitación de Loja no se da la clasificación penitenciaria generando un grave impacto psicológico

principalmente a las personas que fueron privadas de su libertad, es así que la justicia en relación a otros valores y principios externos a ella, identifican las deficiencias normativas, objetivas y subjetivas que inciden en la clasificación penitenciaria de Loja, en definitiva, en términos de los criterios de los ciudadanos ecuatorianos, se debe definir a un Estado de Derecho, eficiente en la clasificación penitenciaria lojana, que comprenda la debida diligencia en los procesos de resocialización.

6.2. HIPÓTESIS

Para superar las insuficiencias, que adolece la Ejecución de las sanciones de Privación de Libertad en el Ecuador desde el punto de vista de la necesaria clasificación penitenciaria, resultare pertinente realizar modificaciones a la normativa en cuestión, así como exigir la implementación de aquellas acciones que posibiliten su cumplimiento.

La presente hipótesis, fue contrastada por la afirmación obtenida de los resultados de las encuestas como de las entrevistas, en que lo criterios válidos, nos dan la razón de que la realidad jurídica ecuatoriana particularmente en el sistema penitenciario merece que se produzcan cambios sustanciales en el procedimiento al momento de clasificar a los privados de su libertad, de igual forma incrementar normas legales en los diferentes cuerpos legales frente a la clasificación penitenciaria, para de

esta forma poder cumplir con el fin fundamental de la rehabilitación social, sin vulnerar normas fundamentales contenidas en los Derechos Humanos.

7.- CONCLUSIONES

Mediante el desarrollo del presente proceso investigativo he podido llegar a las siguientes conclusiones:

a) La clasificación penitenciaria en el Centro de Rehabilitación Social de Loja no existe, lo que implica que personas que no son consideradas delincuentes se encuentren involucradas con verdaderos delincuentes.

b) La clasificación penitenciaria propone la observación de este fenómeno social minuciosamente para entender las causas (movimientos corporales, costumbres, formación, etc.) que motivan la conducta típica, observando los resultados ocasionados por esta conducta, dirigiéndose hacia la llamada imputación objetiva, que pretende la aplicación de la pena en estricta relación con la conducta manifiesta del sujeto, su mero acoplamiento en el centro de rehabilitación y los resultados generados.

c) la clasificación penitenciaria por su parte promueve un estudio minucioso y comprensivo de la antijuricidad del hecho punible y ante todo del fin delictivo que se propuso la persona, de manera que el resultado de reinserción social debe ser plenamente observado por el Estado, donde se cumpliría a cabalidad el objetivo.

d) El Código y su reglamento de Ejecución de Penas ecuatoriano, determina muy escuetamente normas, poco claras para que se lleve a efecto una verdadera clasificación penitenciaria, de manera que en cierta forma se adopta un sistema penitenciario incipiente y muy poco formal, donde sobrevive la persona que más dinero tiene.

e) La conveniencia o no de aplicación de un verdadero sistema penitenciario en el proceso de reinserción social o rehabilitación social es un asunto que debe discernirse sobre hechos concretos y en función de la necesidad de una verdadera clasificación penitenciaria, así como de un proceso de valoración concreta y cercana cada una de las personas privadas de su libertad.

8.- RECOMENDACIONES

Tomando en consideración las conclusiones expuestas, me permito realizar las siguientes recomendaciones:

a) Sugiero a las universidades del país, y especialmente a las Carreras de Derecho, la implementación en el pensum de estudios de derecho penitenciario, poniendo especial énfasis en la clasificación penitenciaria y las realidades que viven los privados de la libertad, comprensión cabal de parte de los estudiantes sobre la clasificación penitenciaria, y la aplicabilidad de aquellas en la reinserción social.

b) Exhorto a los directivos de los centro de rehabilitación y particularmente a los de la ciudad de Loja, que previo a que servidores sean parte de la Institución, desarrollen una verdadera selección y formación en cada uno de ellos, para que sepan claramente cuál es el objetivo de la rehabilitación social, y no queda meramente en el cumplimiento de una pena, donde se vulneran derechos de los internos.

c) Invito a los servidores de los centros de rehabilitación social del país, estudiar profundamente lo relacionado a la ejecución de las penas, y sus aplicaciones, a fin de que se puedan aplicar sus concepciones en forma pura o mixta, según las particularidades de cada caso.

d) Ruego a los internos que exijan a los directores de los centros de rehabilitación social del país que se los clasifique de acuerdo al delito que se haya cometido, sin olvidar obviamente la valoración del grado de desarrollo y resultado del delito, ya que es indispensable contemplar las realidades propias del delincuente y la concurrencia plena de los elementos de voluntad y conciencia como elementos esenciales de la imputabilidad penal.

e) Finalmente aludo cambios en todos los centros de rehabilitación social del país ya que implica la necesaria concepción de reinserción social, teniendo presente que es un hecho humano inserto en una compleja realidad social, y por tanto el sistema de rehabilitación social ecuatoriano debe ser graduado en estricta concordancia con aquellos presupuestos.

9.- FUNDAMENTOS PARA LA CONSOLIDACIÓN DE UN NUEVO SISTEMA DE CLASIFICACIÓN PENITENCIARIA EN EL ECUADOR.

Una vez realizado el estudio correspondiente de una forma minuciosa de la situación penitenciaria en América Latina, en nuestro país y particularmente en Loja, puedo afirmar que las condiciones de reclusión sufridas por muchas personas privadas de libertad en nuestro continente, la falta de modelos de intervención adecuados, el incremento de las tasas de encarcelamiento y el hacinamiento penitenciario, constituyen una grave crisis y amenaza a los derechos humanos, que debemos enfrentar buscando alternativas viables e inmediatas.

Por lo tanto me permito establecer algunas posibles estrategias para arribar a una verdadera clasificación penitenciaria y los reos y no tengan inconvenientes en su cumplimiento de la pena, teniendo presente que son seres humanos, estrategias las que sin duda no agotan en sí mismas, todas las medidas que deberían efectivizarse para lograr un mejoramiento de la situación penitenciaria regional.

a).- Incorporación de estándares internacionales de derechos humanos.

Entendemos necesario la incorporación de estándares internacionales de derechos humanos a los sistemas de administración de justicia y la aplicación efectiva de lo establecido en los instrumentos regionales e internacionales de promoción y protección de los derechos humanos, y en particular de lo consagrado en los instrumentos referidos a la atención de las personas privadas de libertad, como ser: Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos, el Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión y los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos.

En relación a las Reglas Mínimas de Naciones Unidas, el objeto de las mismas no es describir en forma detallada un sistema penitenciario modelo, sino establecer, inspirándose en conceptos generalmente admitidos en nuestro tiempo, los principios y las reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos.

b).-Justicia restaurativa y resolución alternativa de conflictos.

Debemos evitar el ingreso a la justicia penal o desviar de ella, los casos que no deberían ser motivo de dicha respuesta. En esto, mecanismos como los propuestos por la justicia restauradora, tales como la conciliación, mediación y reparación a la víctima han dado excelentes resultados en algunos países.

Lo que se propone la justicia restaurativa es recomponer el balance entre la víctima, el infractor y la comunidad, con el fin atender la necesidad de reparación a la víctima, la rectificación de la conducta delictiva y la prevención de su reiteración.

La resolución alternativa de conflictos ofrece opciones para resolver disputas de manera formal pero fuera del ámbito de la justicia penal, aliviando así al sistema formal de justicia y utilizando el derecho penal como última ratio.

c).- Implementación de alternativas a la privación de libertad en el marco de una nueva política criminal.

Encarcelar a individuos acusados o sentenciados por delitos menores es muy costoso, perjudica a la sociedad al fragmentar hogares y remover a

quienes aportan el sustento económico y a menudo estimula a los responsables de delitos menores a cometer infracciones más graves.

La prisión, como ya hemos sostenido, ha demostrado históricamente ser ineficaz para resocializar, rehabilitar o readaptar a los delincuentes, y por el contrario la prisión degrada, criminaliza y estigmatiza.

Los estudios realizados sostienen que el sistema de penas alternativas es más eficaz y económico que la aplicación de penas privativas de libertad, disminuye los índices de reincidencia y abarata costos, todo esto además de ser un mecanismo más eficaz para obtener la efectiva rehabilitación social del infractor y evitar el deterioro que la prisión provoca en la persona privada de libertad.

Por lo tanto es necesario promover el uso de penas alternativas a la privación de libertad para enfrentar el actual uso desmedido e inapropiado de las penas privativas de libertad, que ha causado el hacinamiento generalizado en las prisiones de la región.

Sin embargo para que los sustitutos penales constituyan una genuina alternativa a la prisión debemos contar con una política criminal coherente.

No puede impulsarse la sustitución de la pena de prisión y al mismo tiempo practicarse una criminalización indiscriminada y aumentar los guarismos de las penas. Esto implica una reforma penal que armonice el sistema punitivo con el orden de bienes jurídicos merecedores de protección penal y adecue las sanciones a la gravedad de las conductas tipificadas según el principio de proporcionalidad.

Es por ello que urge diseñar una política criminal de última ratio, garantista y respetuosa de los derechos humanos, en la cual se incluyan posibilidades previas a la judicialización de los conflictos, mecanismos de descriminalización, de despenalización, consagración del uso mínimo de la prisión reservándolo para delitos graves y la utilización excepcional de la prisión preventiva.

d).- Adecuada gestión de las prisiones

Una adecuada gestión de las prisiones implica la adopción entre otras, de las siguientes medidas:

El sistema penitenciario debe ser considerado un servicio público, transparente y abierto al monitoreo de la sociedad civil.

La ejecución de la pena es función exclusiva e irrenunciable del Estado, por lo que se entienden inconvenientes las iniciativas de privatización que ya existen en algunos países de la región.

Los centros penitenciarios no deben pertenecer a estructuras militares o policiales.

El personal penitenciario debe ser adecuadamente seleccionado, capacitado y remunerado y los funcionarios penitenciarios deben ser servidores públicos y civiles y no miembros de las fuerzas militares o policiales.

Deberían implementarse instancias de co-gestión, dando participación a las personas privadas de libertad en la administración penitenciaria, bajo la debida supervisión de la autoridad.

e).- Necesidad de reformas legislativas.

Se requieren reformas de las leyes penales procesales cuyos pilares básicos sean el enjuiciamiento oral y público, concentrado y continuo, contradictorio y estructurado en base a audiencias.

En forma complementaria, es necesario adoptar mecanismos de simplificación y abreviación procesal para hipótesis especiales, tales como la introducción del principio de oportunidad, la suspensión del proceso a prueba, o la sentencia condicionada.

En cuanto a la prisión preventiva, debe reinstalársela de acuerdo a su esencial naturaleza de medida cautelar, sólo justificada por razones de esta índole.

En cuanto a las leyes penales, debe imprimirse una política de descriminalización de ciertas conductas y la creación de otras, especialmente en el área de la criminalidad no convencional, teniendo como premisa básica la idea de que el Derecho Penal debe considerarse como la "última ratio".

En lo que refiere al sistema de sanciones debe privilegiarse la implementación de penas alternativas y reservar la pena privativa de libertad para aquellas conductas que afecten gravemente bienes jurídicos esenciales.

Se debería materializarse la misión de vigilancia penitenciaria de jueces, fiscales y defensores mediante el cumplimiento de un régimen de visitas periódicas y no programadas a los establecimientos sometidos a su

jurisdicción y crear y/o implementar con eficacia la justicia de ejecución penal.

Así mismo resulta necesario crear y/o implementar la institución de las Defensorías del Pueblo o Procuradurías de Derechos Humanos en los países donde aún no se cuenta con esta figura y crear ámbitos específicos dentro de estas instituciones, para velar y garantizar los derechos humanos de las personas privadas de libertad.

Así mismo considero que resulta conveniente la aprobación de leyes penitenciarias o de ejecución de la pena, que brinden un marco legal claro y definido y amplio para determinar la misión y objetivo del sistema penitenciario, así como de los derechos y obligaciones de las personas privadas de libertad y de todo lo relativo a la organización y funcionamiento de los centros penales.

f).- Monitoreo de las condiciones de reclusión y participación de la sociedad civil.

Por otra parte se debe fortalecer y favorecer el monitoreo de las condiciones de las prisiones y la participación de las organizaciones sociales en el quehacer penitenciario.

El monitoreo, mediante visitas periódicas a lugares de detención, es particularmente efectivo para prevenir violaciones a los derechos de las personas privadas de libertad por varias razones; el solo hecho de saber que sus acciones serán objeto de un control externo puede tener un efecto disuasivo sobre las autoridades.

En este sentido es importante mencionar la aprobación del Protocolo facultativo de la Convención contra la Tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, por la Asamblea General de Naciones Unidas.
El Protocolo establecerá un innovador sistema de visitas regulares a lugares de detención, a través de un mecanismo internacional y de mecanismos nacionales que serán designados por los Estados Partes. En vez de reaccionar ante hechos violatorios, las visitas previstas por el Protocolo serán un medio para prevenir violaciones.

Los expertos tanto nacionales como internacionales a cargo de las visitas emitirán recomendaciones sobre medidas preventivas, asistiendo a los Estados partes en su implementación.

Construir más establecimientos penitenciarios

Respecto al tema de la construcción carcelaria, señalo que resolver el problema de la sobrepoblación penitenciaria construyendo más cárceles es

entrar en un círculo vicioso, por cuanto la experiencia indica que a corto plazo las nuevas cárceles se encuentran también sobrepobladas y ello exige mayor construcción y así indefinidamente, por ello considero que deben construirse todas las cárceles que sean necesarias para albergar a todos los infractores a la ley penal. Esta posición extiende al máximo el uso de la pena de prisión y el país representante de ésta.

Debemos ir adecuando o sustituyendo progresivamente la infraestructura penitenciaria existente para alcanzar como mínimo los estándares previstos en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, con establecimientos penitenciarios que no superen las 500 plazas asegurando su dimensión humana, y tender a la creación de establecimientos abiertos.

g).-Privatización carcelaria.

El tema de la privatización carcelaria es algo muy importante a mi criterio que debería tener en cuenta las autoridades del Estado ecuatoriano ya que las empresas privadas pudieran asumir la ejecución de la pena de prisión mediante paquetes que incluyen el diseño, financiamiento, construcción y administración de los penales. Debemos diferenciar la privatización carcelaria de la participación de las empresas privadas en el quehacer

penitenciario, la sin duda podría resultar muy beneficiosa bajo determinadas condiciones.

Para concluir, insisto en que el problema carcelario debe verse en el contexto de la necesidad de reformas integrales, con acciones también en materia legislativa e institucional, ya que el sistema penitenciario es el último segmento del sistema de justicia penal y la política penitenciaria es sólo una pequeña parte de la política de Estado. Los avances que se hagan en el sector penitenciario y en los otros componentes del sistema de justicia penal, implican necesariamente la adopción de políticas tendientes a disminuir la brecha de la inequidad y las profundas injusticias sociales existentes en la región.

Finalmente concluyo recordando las palabras de Nelson Mandela: “No puede juzgarse a una Nación por la manera en que trata a sus ciudadanos más ilustres, sino por el trato dispensado a los más marginados: a sus presos”.

10.- BIBLIOGRAFÍA

- BARRAN, Cruz Martin, Revista Cenipec “Tratamiento Penitenciario”, el mito del discurso 2008 BECCARIA, Cesar, “Humanización de la Pena”, Edición Alianza, Madrid-Barcelona, 1997.

- BRAMONT, Arias Torres Luis Miguel, “Manual de Derecho Penal” Parte General Editorial Santa Rosa, Perú 2000.

- BECCARIA, Cesar, “Humanización de la Pena”, Edición Alianza, Madrid-Barcelona, 1997.

- CALERO, Carlos “La cárcel en Ecuador, vida cotidiana, relaciones de poder y políticas públicas” publicado por la FLACSO 2009, Quito Ecuador

- CARRIÓN Mena, Fernando, “La recurrente crisis carcelaria en Ecuador” Boletín Ciudad segura cárceles en ecuador 2006.

- CURECES Ríos, Jesús, Clasificación Criminológica.

- Código Penal ecuatoriano, corporación de estudios y publicaciones, quito ecuador, 2011.

- Código de ejecución de Penas del Ecuador, corporación de estudios y publicaciones, quito ecuador, 2011.

- Constitución de la República del Ecuador, corporación de estudios y publicaciones, quito ecuador, 2011.

- CHARLES, Louis de Secondarot, Baron de Montesquieu en su obra espíritu de Leyes, 1748 Francia.

- De LEÓN, Velazco Héctor Aníbal y José Francisco de Muta Vela "Derecho penal Guatemalteco"

- Diccionario jurídico mexicano, 1998

- Filosofía del derecho editorial Claridad Buenos aires 1933

- Fin y Justificación de la pena y medidas de seguridad, determinación judicial de la pena, compilador J.B. MACER Buenos Aires 1993

- FIERRO Martin "Penología y sistemas carcelarios",

- GARCÍA Valdez, Cesar, “Estudios de Derecho Penitenciario” tecnos, Madrid 1982

- HURTADO Pozo, José “Manual de Derecho Penal” Parte general, Lima 1987

- Informe 2010, Programa Naciones Unidas para el desarrollo

- Informe Comisión Especial Políticas Carcelarias del Parlamento latinoamericano 1999.

- Informe Anual, Organización Amnistía Internacional, 2008

- Metafísica de las costumbres, Madrid, 1985

- MOREIRA, Marielena, “Problemáticas y soluciones del sistema penitenciario ecuatoriano” quito- ecuador 2010

- MANDELA, Nelson, Carta de Libertad,1955

- REYES Echandia, Alfonso. La punibilidad, 1978. Bogotá Colombia

- RÍOS Martin, Julián Carlos Derecho penitenciario, editorial Colex, sexta edición, distribución enero 2011

- ROXXIN, Clauss “Sentido y límites de la pena estatal” problemas básicos del derecho penal traducido por Luzón Peña, Madrid 1976

- ROXXIN, Clauss, Fundamentos de la estructura del delito, Tomo uno, librería jurídica Oni.

- RUIZ Harrel, Rafael, “La evolución de la pena” Artículo publicado en la ciudad y el crimen, México DF, del periódico reformar, 16 de julio 2007

- ZAFFARONNI, Raúl Eugenio, Tratado derecho penal, parte general, Editar, Buenos Aires, 1987.

- ZAMBRANO, Patricia Revista de estudios histórico jurídico, Valparaíso, 2005

11.- ANEXOS

ANEXO No. 1

FORMULARIO DE ENCUESTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

NIVEL DE POSTGRADO

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS PENALES

Señor/a: Le encarecemos contestarnos la presente encuesta que va dirigida a recabar su ilustrado criterio en torno a la temática referente a la clasificación penitenciaria en el sistema penal ecuatoriano.realidades y retos, lo que constituye asunto central de nuestra tesis de Magister en Derecho Penal.

CUESTIONARIO

1.- Considera usted que el Centro de Rehabilitación al ser privado de su libertad se le realizo un diagnóstico y pronostico del delito que cometió?.

Si ( ) No ( )

¿Por qué? _____

_____

2.- Considera usted que la infraestructura del Centro de Rehabilitación Social garantiza sus derechos como ser humano?

Si ( ) No ( )

¿Por qué? _____

_____

3.- Cree usted que en el pabellón que se encuentra privado de su libertad están personas que han cometido delitos similares ?.

SI ( ) NO ( )

¿Por qué? _____

_____

4.- Cree usted que el sistema penitenciario ecuatoriano, está en conformidad al cumplimiento de las normas expresas en el código de ejecución de penas y su reglamento, al garantizarle la clasificación l?

Si ( ) No ( )

¿Por qué? _____

_____

5.- Considera usted que el sistema penitenciario ecuatoriano cumple la función de reinsertar a la sociedad como entes productivos a las personas que cometieron un delito?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué? _____

_____

_____

Gracias por su colaboración

FORMULARIO DE ENTREVISTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

NIVEL DE POSTGRADO

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS PENALES

Señor/a: Le encarecemos contestarnos la presente encuesta que va dirigida a recabar su ilustrado criterio en torno a la temática referente a la clasificación penitenciaria en el sistema penal ecuatoriano.realidades y retos, lo que constituye asunto central de nuestra tesis de Magister en Derecho Penal.

CUESTIONARIO

1.- Considera usted que en el Ecuador, el sistema penitenciario cumple su objetivo fundamental, reinsertar a la sociedad a las personas que cometieron un delito.

Si ( ) No ( )

¿Por qué? _____

_____

_____

2.- Considera usted que si se realiza los estudios suficientes para la clasificación penitenciaria de los internos

SI ( ) No ( )

¿Por qué? _____

_____

_____

3.- Considera usted que en el Centro de Rehabilitación Social de esta ciudad (Loja) cuenta con todos los servicios básicos, infraestructura, educación y trabajo para una verdadera rehabilitación social?

Si ( ) No ( )

¿Por qué? _____

_____

_____

Gracias por su colaboración

12.- **ÍNDICE:**

CERTIFICACIÓN ii

AUTORÍA iii

AGRADECIMIENTO iv

DEDICATORIA v

TABLA DE CONTENIDOS vi

1.- RESUMEN viii

2. – INTRODUCCIÓN xii

3. REVISIÓN DE LITERATURA 1

3.1. MARCO CONCEPTUAL 2

3.1.1BREVE CONCEPTUALIZACIÓN DE LAS PENAS EN MATERIA PENAL 3

3.1.2. DE LOS PROPÓSITOS Y FINES DE LAS PENAS 7

3.1.3. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS PENAS. 15

3.1.4.EL SISTEMA PENITENCIARIO EN AMÉRICA LATINA Y EL ECUADOR 21

3.2. MARCO DOCTRINARIO 28

3.2.1 PROBLEMÁTICA ACTUAL DEL SISTEMA PENITENCIARIO EN EL ECUADOR 29

3.2.2. LA CLASIFICACIÓN PENITENCIARIA SEGÚN LA DOCTRINA PENAL 41

3.3. MARCO JURÍDICO 52

3.3.1. EL SISTEMA DE REHABILITACIÓN SOCIAL EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR 53

3.3.2. LAS PENAS Y SU CLASIFICACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL DEL ECUADOR 64

3.3.3. EL SISTEMA PENITENCIARIO Y SU CLASIFICACIÓN EN EL CÓDIGO DE EJECUCIÓN DE PENAS ECUATORIANO 72

3.3.4. ESTUDIO AL REGLAMENTO DEL CÓDIGO DE EJECUCIÓN DE PENAS CON RESPECTO A LA CLASIFICACIÓN PENITENCIARIA 79

3.3.5. LEGISLACIÓN COMPARADA 85

3.3.5.1. LEGISLACIÓN PERUANA 85

3.3.5.2. LEGISLACIÓN BOLIVIANA 88

3.3.5.3. LEGISLACIÓN VENEZOLANA 92

4. MATERIALES Y MÉTODOS 97

4.1 METODOLOGÍA 98

4.2. EL MÉTODO DE INSERCIÓN DE LA REALIDAD 98

4.3. FASES 99

4.4. TÉCNICAS 100

5. RESULTADOS 102

5.1. INVESTIGACIÓN JURÍDICA DE CAMPO 103

5.1.1. ENCUESTAS 103

5.1.2. ENTREVISTAS 114

6. DISCUSIÓN 117

6.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS 118

6.1.1. OBJETIVO GENERAL 118

6.1.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS 119

6.2. HIPÓTESIS 121

7. CONCLUSIONES 123

8. RECOMENDACIONES 126

9. FUNDAMENTOS PARA LA CONSOLIDACIÓN DE UN NUEVO SISTEMA DE CLASIFICACIÓN PENITENCIARIA EN EL ECUADOR 129

10.-BILBIOGRAFIA 140

11.- ANEXOS 144

12.- ÍNDICE 149