



**UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE
DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO
CARRERA DE DERECHO**

**PRE PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA
REPÚBLICA.**

Tema:

**“LAS GARANTÍAS PENITENCIARIAS DEL COIP Y LAS REGLAS
MÍNIMAS DE UN, FRENTE AL SISTEMA PENITENCIARIO
ECUATORIANO”.**

Autor:

BEVERLY DENNISSE NUÑEZ LEE

Tutor:

MSC. RICHARD PROAÑO MOSQUERA

Guayaquil

2020

REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA	
FICHA DE REGISTRO DE TESIS	
TÍTULO Y SUBTÍTULO: “LAS GARANTÍAS PENITENCIARIAS DEL COIP Y LAS REGLAS MINIMAS DE UN, FRENTE AL SISTEMA PENITENCIARIO ECUATORIANO”	
AUTOR/ES: NÚÑEZ LEE BEVERLY DENNISSE	REVISORES O TUTORES: MSC. PROAÑO MOSQUERA RICHARD
INSTITUCIÓN: UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL	Grado obtenido: ABOGADA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA
FACULTAD: CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO	CARRERA: DERECHO
FECHA DE PUBLICACIÓN: 2020	N. DE PAGS: 77
ÁREAS TEMÁTICAS: DERECHO PENAL	
PALABRAS CLAVE: DERECHOS, RECLUSOS, INCLUSIÓN, GARANTÍAS.	
RESUMEN: Este trabajo que lleva por Título: “LAS GARANTÍAS PENITENCIARIAS DEL COIP Y LAS REGLAS MÍNIMAS DE UN, FRENTE AL SISTEMA PENITENCIARIO ECUATORIANO” , Va encaminado a investigar la situación actual de la crisis penitenciaria en los establecimientos penitenciarios de Guayaquil aparecidas en los años 2018 y 2019, así como, evaluar cuales son las causas que lo provocan partiendo de los derechos a los privados de libertad reconocidos en la Constitución de la República y también sobre las Garantías Penitenciarias reconocidas en el Código Orgánico Integral Penal. Para ello, nos planteamos como problema científico: ¿La crisis y contingencia actual del sistema penitenciario ecuatoriano, refleja la vulneración de las garantías penitenciarias establecidas en el COIP, así	

como, de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento a las Personas Privadas de Libertad por parte del Estado ecuatoriano?		
N. DE REGISTRO (en base de datos):	N. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):		
ADJUNTO PDF:	SI <input checked="" type="checkbox"/>	NO <input type="checkbox"/>
CONTACTO CON AUTOR/ES: Núñez Lee Beverly Dennisse	Teléfono: 0962001055	E-mail: nunezbeverly9@gmail.com
CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:	Msc. Lcda. Patricia Jurado Ávila Decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho. Dr. Carlos Pérez Leiva Director de la Carrera de Derecho Teléfono: 2596500 Decanato: Ext. 250 Dirección Ext. 233 E-mail: Decanato: pjuradoa@ulvr.edu.ec Director: cperezl@ulvr.edu.ec	

Turnitin Informe de Originalidad

Procesado el: 11-sept.-2020 09:57 -05
Identificador: 1384585101
Número de palabras: 21986
Entregado: 1

Tesis Por Beverly Nuñez Lee

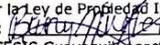
3% match (Internet desde 20-nov.-2018)

Índice de similitud	Similitud según fuente
6%	Internet Sources: 6% Publicaciones: 3% Trabajos del estudiante: 6%

<http://www.ucipfg.com/Repositorio/MCSH/MCSH-08/BLOQUE-ACADEMICO/Unidad-4/lecturas/2.pdf>

3% match (Internet desde 25-feb.-2007)

http://www.sdh.gba.gov.ar/normativainternacional/admjusticia/reglas_minimas_para_tratamiento_de_reclusos.p

UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO CARRERA DE DERECHO PRE PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA. Tema: "LAS GARANTÍAS PENITENCIARIAS DEL COIP Y LAS REGLAS MÍNIMAS DE UN, FRENTE AL SISTEMA PENITENCIARIO ECUATORIANO". Autor: BEVERLY DENNISSE NUÑEZ LEE Tutor: Msc. Richard Proaño Mosquera Guayaquil 2020 AGRADECIMIENTO DEDICATORIA CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR Guayaquil, agosto de 2020 Yo, BEVERLY NUÑEZ LEE, declaro bajo juramento, que la autoría del presente trabajo me corresponde totalmente y me responsabilizo con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada. De la misma forma, cedo mis derechos de autor a la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su Reglamento y normativa Institucional vigente. Firma:  BEVERLY NUÑEZ LEE CERTIFICACIÓN DEL TUTOR DE LA TESIS Guayaquil, Agosto 2020 Certifico que el trabajo titulado "LAS GARANTÍAS PENITENCIARIAS DEL COIP Y LAS REGLAS MÍNIMAS DE UN, FRENTE AL SISTEMA PENITENCIARIO ECUATORIANO" ha sido elaborado por, Beverly Nuñez Lee, bajo mi tutoría, y que el mismo reúne los requisitos para ser defendido ante el tribunal examinador que se designe al efecto. Firma:  Msc. Richard Proaño Mosquera RESUMEN Este trabajo que lleva por Título "LAS GARANTÍAS PENITENCIARIAS DEL COIP Y LAS REGLAS MÍNIMAS DE UN, FRENTE AL SISTEMA PENITENCIARIO ECUATORIANO", Va encaminado a investigar la situación actual de la crisis penitenciaria en los establecimientos penitenciarios de Guayaquil aparecidas en los años 2018 y 2019, así como, evaluar cuales son las causas que lo provocan partiendo de los derechos a los privados de libertad reconocidos en la Constitución de la República y también sobre las Garantías Penitenciarias reconocidas en el Código Orgánico Integral Penal. Para ello, nos planteamos como problema científico: ¿La crisis y contingencia actual del sistema penitenciario ecuatoriano, refleja la vulneración de las garantías penitenciarias establecidas en el COIP, así como, de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento a las Personas Privadas de Libertad por parte del Estado ecuatoriano? Como objetivo general: elaborar un documento de análisis crítico jurídico sobre la responsabilidad del Estado ecuatoriano frente a su omisión en cuanto al cumplimiento de las garantías penitenciarias establecidas en el COIP, así como, de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento a las personas privadas de libertad, a fin de motivar una consulta popular que conlleve a la supervisión y control del sistema penitenciario por parte del Estado ecuatoriano. En consecuencia, a través de los métodos de investigación histórico lógico e inductivo y deductivo, logramos nuestra propuesta de necesidad de una política estatal capaz de Garantizar el Cumplimiento en El Sistema Penitenciario ecuatoriano de las Reglas mínimas de Naciones Unidas sobre el tratamiento a los reclusos. ABSTRACT This work is entitled: "THE PENITENTIARY GUARANTEES OF COIP AND THE MINIMUM RULES OF ONE, IN FRONT OF THE ECUADORIAN PENITENTIARY SYSTEM", is aimed at investigating the current situation of the penitentiary crisis in the penitentiary establishments of Guayaquil in the years 2018 and 2019, as well as, to evaluate which are the causes that cause it starting from the rights to the deprived of freedom recognized in the Constitution of the Republic and also on the penitentiary guarantees recognized in the Integral Penal Organic Code. For this, we consider as a scientific problem: Does the current crisis and contingency of the Ecuadorian penitentiary system reflect the violation of the penitentiary guarantees established in the COIP, as well as the United Nations Minimum Rules for the Treatment of Persons Deprived of Liberty by the Ecuadorian



CERTIFICACIÓN DEL TUTOR DE LA TESIS

Guayaquil, 1 de octubre de 2020

En mi calidad de Tutor del Proyecto de Investigación "**LAS GARANTÍAS PENITENCIARIAS DEL COIP Y LAS REGLAS MINIMAS DE UN, FRENTE AL SISTEMA PENITENCIARIO ECUATORIANO**", designado por el Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho de la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil.

CERTIFICO:

Haber dirigido, revisado y aprobado en todas sus partes el Proyecto de Investigación titulado: "**LAS GARANTÍAS PENITENCIARIAS DEL COIP Y LAS REGLAS MINIMAS DE UN, FRENTE AL SISTEMA PENITENCIARIO ECUATORIANO**", presentado por la estudiante **BEVERLY DENNISSE NÚÑEZ LEE**, como requisito previo, para optar al Título de **ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, encontrándose apto para su sustentación.



Firma: _____
Msc. Richard Proaño Mosquera

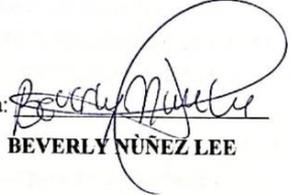
CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Guayaquil, 1 de octubre de 2020

Yo, **BEVERLY NÚÑEZ LEE**, declaro bajo juramento, que la autoría del presente trabajo me corresponde totalmente y me responsabilizo con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedo mis derechos de autor a la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su Reglamento y normativa Institucional vigente.

Firma:


BEVERLY NÚÑEZ LEE

AGRADECIMIENTO

Agradezco a DIOS, por su fidelidad estos 5 años de recorrido por la carrera, sin duda alguna su amor y bondad han estado conmigo en todo momento. A mi madre por forjar mi carácter, porque sin ella no hubiera sido posible culminar mi carrera. A mi padre por ser mi confidente, amigo y apoyo en todo momento. A mis hermanas por ser mis mejores amigas y motivarme cada día.

DEDICATORIA

Dedico este proyecto a:

Dios porque todo lo que logre será por su infinito amor.

Mis padres por sus oraciones, ser mi inspiración y mostrarme el camino hacia la superación.

Mis hermanas Anyi, Karla y Jessica por su amor, sus oraciones y sus palabras de aliento cuando sentía desmayar.

Mi sobrino Ezequiel por inspirarme a ser un ejemplo para él.

Mi novio Andrés Vargas su ayuda ha sido fundamental, estuvo conmigo en los momentos más turbulentos animándome siempre, gracias por su inagotable amor y apoyo.

Mi mejor amiga Vanessa Palma por creer y ver lo mejor de mí siempre. Por la ayuda brindada y la amistad desinteresada.

Mis pastores Elías Y Verónica Cornejo por sus infinitas oraciones, motivación y confianza en mí.

RESUMEN

Este trabajo que lleva por Título: **“LAS GARANTÍAS PENITENCIARIAS DEL COIP Y LAS REGLAS MÍNIMAS DE UN, FRENTE AL SISTEMA PENITENCIARIO ECUATORIANO”**, Va encaminado a investigar la situación actual de la crisis penitenciaria en los establecimientos penitenciarios de Guayaquil aparecidas en los años 2018 y 2019, así como, evaluar cuales son las causas que lo provocan partiendo de los derechos a los privados de libertad reconocidos en la Constitución de la República y también sobre las Garantías Penitenciarias reconocidas en el Código Orgánico Integral Penal. Para ello, nos planteamos como problema científico: ¿La crisis y contingencia actual del sistema penitenciario ecuatoriano, refleja la vulneración de las garantías penitenciarias establecidas en el COIP, así como, de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento a las Personas Privadas de Libertad por parte del Estado ecuatoriano?

Como objetivo general: elaborar un documento de análisis crítico jurídico sobre la responsabilidad del Estado ecuatoriano frente a su omisión en cuanto al cumplimiento de las garantías penitenciarias establecidas en el COIP, así como, de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento a las personas privadas de libertad, a fin de motivar una consulta popular que conlleve a la supervisión y control del sistema penitenciario por parte del Estado ecuatoriano. En consecuencia, a través de los métodos de investigación histórico lógico e inductivo y deductivo, logramos nuestra propuesta de necesidad de una política estatal capaz de Garantizar el Cumplimiento en El Sistema Penitenciario ecuatoriano de las Reglas mínimas de Naciones Unidas sobre el tratamiento a los reclusos.

ABSTRACT

This work is entitled: "THE PENITENTIARY GUARANTEES OF COIP AND THE MINIMUM RULES OF ONE, IN FRONT OF THE ECUADORIAN PENITENTIARY SYSTEM", is aimed at investigating the current situation of the penitentiary crisis in the penitentiary establishments of Guayaquil in the years 2018 and 2019 , as well as, to evaluate which are the causes that cause it starting from the rights to the deprived of freedom recognized in the Constitution of the Republic and also on the penitentiary guarantees recognized in the Integral Penal Organic Code.

For this, we consider as a scientific problem:

Does the current crisis and contingency of the Ecuadorian penitentiary system reflect the violation of the penitentiary guarantees established in the COIP, as well as the United Nations Minimum Rules for the Treatment of Persons Deprived of Liberty by the Ecuadorian State?

And as a general objective:

Prepare a document of critical legal analysis on the responsibility of the Ecuadorian State in the face of its omission regarding compliance with the prison guarantees established in the COIP, as well as the United Nations Minimum Rules for the treatment of persons deprived of liberty, in order to motivate a popular consultation that leads to the supervision and control of the penitentiary system by the Ecuadorian State.

Consequently, through the logical and inductive and deductive historical research methods, we achieved our proposal for the need for a state policy capable of guaranteeing compliance in the Ecuadorian Penitentiary System of the United Nations Minimum Rules on the treatment of prisoners

ÍNDICE

EL PROBLEMA	1
TEMA	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	2
SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA	2
OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	3
Objetivo General.....	3
Objetivos Específicos	3
JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	3
DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	7
HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	7
IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES	7
CAPÍTULO II	8
MARCO TEÓRICO	8
2.2. El derecho penitenciario y la Pena Privativa de Libertad.	14
2.1 Funciones de la pena.	16
2.2.1 La función de la pena en el Derecho penal liberal	16
2.2.2 La función de la pena en el Derecho penal Intervencionista	17
2.2.3 Derecho penal totalitario y Derecho penal democrático	17
2.2 Teorías de la Pena.....	18
2.3 La prevención general intimidatoria.....	20
2.4.1 La prevención general positiva o integradora.....	21
2.4.2 La prevención especial.....	22
2.4 Teoría de la Prevención General	23
2.5 La Teoría Unificadora Dialéctica	23
2.6 Justificación de la pena.....	25
2.7 La pena privativa de libertad, sus características y fines.	27
2.8 Características del sistema penitenciario ecuatoriano.....	30
2.9 Surgimiento de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas (UN), sobre el tratamiento a los reclusos.....	31
MARCO TEÓRICO REFERENCIAL	38
2.10 Instrumentos Internacionales sobre Derecho Penitenciario de los que Ecuador es signatario.	38

MARCO CONCEPTUAL.....	40
2.11 Concepto de ejecución de la pena en materia penal.....	40
2.12 Concepto de privación de libertad como sanción.....	41
2.13 Concepto de establecimiento penitenciario.	42
CAPÍTULO III	43
MARCO METODOLÓGICO	43
3.1 METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	43
3.1.1 TIPO Y ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN.	43
3.2 MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.....	43
3.3 INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	44
3.3.1 POBLACIÓN Y MUESTRA	44
PREGUNTA N° 1.....	45
TABLA 1.....	45
GRÁFICO 1.....	46
Análisis Cuadro N° 01.....	46
PREGUNTA N° 2.....	46
TABLA 2.....	46
GRÁFICO 2.....	47
Análisis Cuadro N° 02.....	47
PREGUNTA N° 3.....	47
Tabla 3.....	47
GRÁFICO 3.....	48
Análisis Cuadro N° 3.....	48
PREGUNTA N° 4.....	48
TABLA 4.....	48
GRÁFICO 4.....	49
Análisis Cuadro N° 4.....	49
PREGUNTA N° 5.....	49
TABLA 5.....	49
GRÁFICO 5.....	50
Análisis Cuadro No. 05	50
PREGUNTA N° 6.....	50
TABLA 6.....	50
GRÁFICO 6.....	51
Análisis Cuadro N° 06.....	51
PREGUNTA N° 7.....	51
TABLA 7.....	51

GRÁFICO 7	52
Análisis Cuadro N°. 07	52
PREGUNTA N°. 8	52
TABLA 8	52
GRÁFICO 8	53
Análisis Cuadro N°. 08	53
CAPÍTULO IV	55
PROPUESTA/DESARROLLO DEL TEMA	55
Validación	55
Beneficiarios de la Propuesta	55
CONCLUSIONES	58
RECOMENDACIONES	59
BIBLIOGRAFÍA	60
ANEXOS	62
PREGUNTA N°. 1	62
¿Tiene conocimiento usted de que las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento a los Reclusos es un Instrumento Internacional del que Ecuador, es país signatario?	62
PREGUNTA N°. 2	62
¿Conoce usted desde cuándo Ecuador es país signatario de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento a los Reclusos?	62
PREGUNTA N°. 3	62
¿Conoce usted cuáles son los derechos que las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento a los Reclusos, reconoce a favor de las personas privadas de libertad?	62
PREGUNTA N°. 4	62
¿Entiende usted si la Constitución del Ecuador, así como, el Código Orgánico Integral Penal regulan los derechos de las personas privadas de libertad durante la fase de cumplimiento de la pena?	62
PREGUNTA N°. 5	62
¿Conoce usted cuáles son las condiciones de vida en que se cumplen las penas privativas de libertad en los establecimientos penitenciarios de Guayaquil?	62
PREGUNTA N°. 6	62
¿Puede calificar usted cómo son las condiciones de vida de las personas privadas de libertad en los establecimientos penitenciarios en Guayaquil?	62
-----BUENAS	62
-----MALAS	62
PREGUNTA N°. 7	63
¿Considera usted que se garantizan los derechos a las personas privadas de libertad reconocidos en las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento a los Reclusos en los centros penitenciarios de Guayaquil?	63

PREGUNTA N° 8.....63

¿Considera usted que el Estado ecuatoriano debe implementar una política pública que supervise, controle y garantice el cumplimiento de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento a los Reclusos en los centros penitenciarios de Guayaquil?63

EL PROBLEMA

TEMA

“LAS GARANTÍAS PENITENCIARIAS DEL COIP Y LAS REGLAS MÍNIMAS DE UN, FRENTE AL SISTEMA PENITENCIARIO ECUATORIANO”.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Se ha planteado en numerosas ocasiones que el hecho de limitar algunos derechos a los reclusos, entre ellos, el principal, el derecho a la libertad, debe superar con éxito los requisitos del principio de proporcionalidad. En consecuencia, para que una determinada restricción resulte legítima, será necesario que persiga, bien la resocialización del interno para la conservación del orden, la disciplina y la convivencia dentro del establecimiento de reclusión. (Martínez, 2006). Adicionalmente, la restricción debe ser necesaria, adecuada y estrictamente proporcionada a la finalidad que pretende cumplir. En consecuencia, a pesar de la discrecionalidad con que cuentan las autoridades encargadas de administrar y dirigir las cárceles, sus atribuciones encuentran un límite en la prohibición constitucional de la arbitrariedad.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido enfática al indicar que la necesaria discrecionalidad para el manejo de ciertos asuntos no puede servir de pretexto para la comisión de actos arbitrarios, desproporcionados o irracionales que lesionen los derechos de la población reclusa, la reclusión de una persona en un establecimiento carcelario o penitenciario le impone al Estado una serie de deberes especiales directamente encaminados a hacer efectivos los derechos de que goza el sujeto recluso. (Martínez, 2006)

El Estado tiene deberes especiales para con los reclusos, con miras a que éstos puedan ejercer plenamente los derechos fundamentales que no les han sido suspendidos, y parcialmente aquellos que les han sido restringidos. Y estos deberes no implican simplemente que el Estado no debe interferir en la esfera de desarrollo de estos derechos como ocurriría en el caso de la libertad religiosa, sino también y de manera especial que el Estado debe ponerse en acción para garantizarle a los internos el pleno goce de otros derechos, tales como la dignidad, la salud, la alimentación, el trabajo, etc. En suma, la reclusión de una persona apareja el surgimiento de una serie de deberes especiales a cargo del Estado a los que corresponden derechos a favor de la persona reclusa, a fin de que el interno pueda realizar efectivamente los derechos que no le han sido formalmente suspendidos ni limitados, pero cuyo ejercicio resulta imposible sin la colaboración activa del Estado.

Sin embargo, y a pesar de que el libro cuarto del Código Orgánico Integral Penal de Ecuador, prevé todo lo relativo a la ejecución de la pena y a las garantías penitenciarias y a pesar de que, Ecuador es signatario de las reglas mínimas de naciones unidas para el tratamiento a las personas privadas de libertad, la situación del sistema penitenciario ecuatoriano, hoy, es un caos, que discurre desde restricción de alimentos, ropas, set básico de higiene, pago ilícito por cada uno de esos derechos, violencia, corrupción, dirección de bandas criminales, limitaciones de las visitas familiares y conyugales, pago de precio por cada beneficio, y violencia extrema, todo lo cual nos conlleva a plantear el siguiente problema científico para motivar esta investigación.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿La crisis y contingencia actual del sistema penitenciario ecuatoriano, refleja la vulneración de las garantías penitenciarias establecidas en el COIP, así como, de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento a las Personas Privadas de Libertad por parte del Estado ecuatoriano?

SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA

El problema formulado se sistematiza en los siguientes puntos o interrogantes:

- ¿Cuáles son las garantías penitenciarias establecidas en el COIP en el libro tercero de ejecución de la pena?
- ¿Qué es el Derecho Penitenciario, cuál es su objeto de estudio y por qué es necesaria su existencia?
- ¿Cuáles son los derechos y principios procesales que instruyen el derecho penitenciario?
- ¿Cómo surgen históricamente las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento a las personas privadas de libertad?
- ¿Desde cuándo, cómo y por qué, el Ecuador se hizo país signatario de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento a las personas privadas de libertad?
- ¿Cuáles son los índices de comportamiento de la violencia en el sistema penitenciario ecuatoriano, durante el año 2018 y el primer semestre del año 2019?
- ¿Cómo se garantizan los derechos de las personas privadas de libertad en el sistema penitenciario ecuatoriano en la actualidad?
- ¿Qué dice la población penitenciaria en Guayaquil sobre la garantía de sus derechos como personas privadas de libertad?
- ¿Qué responsabilidad tiene el Estado ecuatoriano con respecto a garantizar los derechos de las personas privadas de libertad?

- ¿Existe vulneración a los derechos de las personas privadas de libertad a las garantías establecidas en el COIP y Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento a las personas privadas de libertad?

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

Objetivo General

- 1- Analizar jurídicamente la responsabilidad del Estado ecuatoriano frente a su omisión en cuanto al cumplimiento de las garantías penitenciarias establecidas en el COIP, así como, de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento a las personas privadas de libertad, a fin de motivar una consulta popular que conlleve a la supervisión y control del sistema penitenciario por parte del Estado ecuatoriano.

Objetivos Específicos

- 1- Estudiar el surgimiento y evolución del Derecho Penitenciario, de las garantías penitenciarias y de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento a las personas privadas de libertad.
- 2- Evaluar el comportamiento actual del tratamiento a las personas privadas de libertad en el sistema penitenciario ecuatoriano.
- 3- Determinar las causas y consecuencias de la contingencia y crisis penitenciaria actual en el Ecuador.
- 4- Analizar la responsabilidad del Estado frente a las garantías penitenciarias establecidas en el COIP y las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento a las personas privadas de libertad.

JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Existen varios principios que son rectores del Derecho Penitenciario, cuyo contenido someramente estableceremos en esta parte, a fin de que se comprenda que la justificación de esta investigación va encaminada a la necesidad de revisar si, en efecto, estos principios se están aplicando y respetando, así como, garantizando actualmente en el sistema penitenciario de Ecuador. En primer lugar, encontramos el principio de humanización de las penas, heredado del Iluminismo penal.

Principio de humanización de las penas

Este principio significa, principalmente, que la persona detenida debe tener un trato humano mientras se halle bajo la custodia del Estado. Sobre esto, tal como lo señala Arocena, “dicho bloque de constitucionalidad contiene pautas de política penitenciaria y reglas sobre la situación jurídica de las personas privadas de la libertad que conforman un verdadero programa constitucional de la ejecución de las medidas de encierro carcelario al que debe adaptarse la normativa inferior sobre la materia”. (Arocena, 2011). El recluso no debe sufrir castigos físicos o psicológicos o privaciones de derechos que excedan a la mera privación de su libertad y a lo dispuesto por la sentencia judicial de condena.

Del principio de humanización de las penas se desprende la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes, dispuesta por la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (en adelante, Convención contra la Tortura, reflejada también en el art. 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en los arts. 7 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el art. 5, apartado 2, 1ª disposición de la Convención Americana de Derechos Humanos. Claro está que, si bien la normativa prohíbe el trato inhumano cruel y degradante, es evidente que la práctica cotidiana carcelaria, en muchas ocasiones, realiza acciones que implican un trato inhumano, cruel y degradante. Prueba de ello es, por ejemplo, la aplicación de castigo en celdas de aislamiento en espacios físicos extremadamente reducidos, que, obviamente, tensionan el principio de humanización de las penas.

La Reinserción social

Este es otro de los principios rectores de la ejecución penal y está contenido en el art. 10, apartado 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el art. 5, apartado 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su art. 1.1., define por “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. (PIDCYP, 1966). No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

“Art. 2.1. Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción”. (CADH, 1969)

El art. 5 Declaración Universal de Derechos Humanos, establece que, nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. (DUDH, 1948)

El art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, prevé que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos, o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos. (PIDCYP, 1966)

“Art. 10: 1. “Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

2. a) Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas”. (PIDCYP, 1966)

En su art. 5, regula el Derecho a la Integridad Personal diciendo:

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

6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

20. La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad. El régimen penitenciario deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada”. (PIDCYP, 1966)

Y su art. 10, se refiere directamente al sistema penitenciario diciendo: “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica”. (PIDCYP, 1966)

En su art. 178, dispone, “Las cárceles o alcaidías tienen por objeto retener y custodiar a las personas sometidas a proceso penal. Ejecución de la pena privativa de libertad: una mirada comparada la obligación de un Estado de proporcionar a la persona privada de libertad, dentro del marco del encierro

carcelario, las condiciones necesarias para un desarrollo adecuado que favorezca su integración a la vida social al recuperar la libertad. (PIDCYP, 1966)

Así, este principio implica entender a la ejecución de la pena como un lugar o espacio de tiempo donde se ejercita un aprendizaje de integración social. En este sentido, es claro que debe entenderse la reinserción social en clave de derechos, de recuperación de derechos de las personas vulnerables. Y es que, el tratamiento penitenciario en clave de derechos debe dejar de ser realizado exclusivamente con parámetros de modificación de conductas al estilo positivista, para pasar a realizarse no solo con el interno, sino también comprometiendo a la comunidad toda en ese proceso.

Es así como, autores de la talla de Alessandro Baratta aluden a que debe dejarse de lado la concepción del tratamiento bio antropológico, para pasar a brindar un abordaje socio antropológico. En definitiva, la idea de reinserción social desde una perspectiva de derechos alude a la disminución de la vulnerabilidad social del interno, y esa disminución solo se alcanza mediante la recuperación de derechos y de ciudadanía por parte del interno.

Legalidad

Encontramos también dentro de la ejecución penal al principio de legalidad, cuya fuente inmediata es el art. 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y el art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La vigencia de este principio, en el contexto de la ejecución de penas de prisión, excluye la admisión de conductas arbitrarias intramuros e implica, básicamente, que las penas deben ejecutarse conforme normas vigentes sancionadas antes de la comisión de los delitos que dieron lugar a la condena. El principio exige también la determinación en la duración de la pena y la definición de la forma de cumplimiento de la misma. En líneas generales, este principio exige: Que los tribunales hayan sido previamente establecidos por la ley, estando prohibida la creación de órganos jurisdiccionales de excepción o comisiones especiales para el juzgamiento de un imputado.

Su régimen posibilitará que el interno pueda ejercer su derecho al trabajo y afrontar la responsabilidad de asistir a su grupo familiar dependiente e incluirá programas y actividades que permitan evitar o reducir, al mínimo posible, la desocialización que pueda generar la privación de libertad.

“Art. 18. Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos

El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación". (PIDCYP, 1966)

DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

Objeto de Estudio:

Las garantías penitenciarias previstas en el Código Orgánico Integral Penal y las Reglas Mínimas de Naciones Unidas (UN), sobre tratamiento a las personas privadas de libertad, frente a la realidad del sistema penitenciario ecuatoriano.

Campo de Acción:

El sistema penitenciario en Ecuador.

Espacio: Guayaquil

Tiempo: 2018 y primer semestre 2019

HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

Si fueran respetadas las garantías penitenciarias establecidas en el libro de ejecución de las penas en el COIP, y así mismo, fueran garantizadas las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento a las personas privadas de libertad, no existiría la crisis actual en el sistema penitenciario ecuatoriano.

IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES.

Variable Independiente:

El sistema penitenciario en Ecuador

Variable Dependiente:

El respeto a las garantías penitenciarias establecidas en el COIP y a las Reglas Mínimas de Naciones Unidas

Línea de investigación institucional/facultad

Línea 2. Derechos Humanos, Sociedad civil y Gestión de la comunicación.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Derechos Humanos en torno a las personas

La segunda mitad del siglo XX nos legó un sistema avanzado y consolidado de promoción y protección internacional de los derechos humanos, con una penetración cada vez más intensa en los órdenes estatales. Este orden de los derechos humanos ha alterado las estructuras normativas, posicionando al individuo y su dignidad y derechos, en el lugar preferente de los ordenamientos estatales, siendo este elemento el factor determinante para decidir muchos de los conflictos de jerarquía normativa. Particularmente, en el ámbito latinoamericano, el individuo hoy ocupa un lugar privilegiado en la construcción del derecho constitucional.

Las normas relativas a la dignidad de la persona humana y sus derechos se encuentran en la cúspide de la estructura normativa sea ésta estatal o internacional debiendo subordinársele todas las otras normas. De este modo, en el orden estatal, todas las normas existentes en el ordenamiento, incluso aquellas emanadas del Poder Constituyente, determinan su validez con base en su adecuación y conformidad con los derechos emanados de la dignidad humana.

Así, existiría una matización en cuanto a la visión de que el ordenamiento jurídico determinaría la validez de sus normas con base en su adecuación o compatibilidad con una norma superior, entendida ésta desde la perspectiva de una fuente formal o instrumento de producción del derecho, consistente en que la validez de las normas del ordenamiento se determinaría desde la óptica del contenido normativo de los derechos humanos, de la máxima autorrealización del ser humano y de la dignidad humana en sí misma considerada, en su aspecto normativo.

Esta distinción que se realiza comúnmente en sede constitucional y política no existe en el ámbito del derecho internacional, y tampoco, naturalmente, en el derecho internacional de los derechos humanos, como no sea para enfatizar la fuerza vinculante y la jerarquía normativa de unos determinados derechos humanos. Por lo tanto, examinar esta diferenciación, que es propia del derecho interno de los Estados, tiene importancia porque, a menudo, la doctrina constitucional arranca consecuencias jurídicas diversas de unos derechos fundamentales o de otros derechos humanos, las cuales tienden a producir sus efectos en el orden interno de los Estados.

En este sentido, cabe tener presente que los derechos humanos han nacido con distintas denominaciones que han respondido a los fundamentos filosóficos, históricos, económicos, políticos y constitucionales de cada época en particular, fundamentalmente, en el seno del Estado y del orden

constitucional. Sin embargo, la evolución de los derechos humanos, posterior a la Segunda Guerra Mundial, ha sido más vertiginosa en el ámbito internacional que en el estatal, y este último ha sido poco receptivo y reactivo a las condiciones de vida contemporáneas. De este modo, se podría argumentar que el derecho constitucional ha quedado empantanado y no ha seguido la evolución que han vivido los derechos humanos en el ámbito internacional, mucho más dinámica proactiva frente a las nuevas necesidades sociales y evolutivas que el ámbito interno y, en particular, que el derecho constitucional.

La sistematización de los derechos humanos en tres generaciones ha sido ampliamente usada por la doctrina internacional, influenciada por razones ideológicas y políticas características del período de la guerra fría. Sin embargo, desde finales de los años ochenta, la mayoría de dicha doctrina ha rechazado enérgicamente esa sistematización con argumentos históricos, éticos, políticos y jurídicos.

Esta división de los derechos en generaciones parecería mostrar que los derechos civiles son realmente derechos frente a los cuales el Estado tiene una obligación jurídica vinculante, mientras que, en el caso de los derechos económicos, sociales y culturales, el derecho es más flexible, y la obligación que de él emana menos intensa. Zavala Egas señala, por ejemplo, que el derecho al trabajo o el derecho a la seguridad social ambos garantizados en la Constitución no permiten el empleo de la acción de amparo judicial, ya que se trata de derechos de desarrollo progresivo. Con todo, hay autores constitucionalistas, como Nogueira y Rivera Santivañez, que rechazan esta postura.

Por su parte, González Álvarez señala las siguientes críticas a esta división:

a) Que el propio derecho fundamental a la vida pertenece a todas las generaciones y es civil, político, económico, social, cultural, prácticamente universal, como lo es la libertad y sus diferentes expresiones; b) que no tiene precisión histórica del surgimiento de los derechos de cada una de sus generaciones; c) que la visión generacional implica el surgimiento de una generación y la extinción de otra, porque está referida a la vida de un período y ésta llega en un momento a extinguirse; y d) que es propensa a la atomización de derechos y padece vacíos.

Rabossi, por su parte, habla de la vacuidad del planteamiento, en el sentido de que sólo los derechos civiles y políticos son verdaderamente derechos, y los derechos económicos, sociales y culturales son, en el mejor de los casos, programáticos. En efecto, este autor señala que "ni la distinción derechos negativos versus derechos positivos, ni la de derechos estrictos versus ideales utópicos, ni la de derechos genéricos versus específicos logran identificar clases excluyentes de derechos. En verdad, la garantía de la vigencia de un derecho humano supone siempre una política positiva por parte del Estado al diseñar y estatuir el marco institucional y político necesario".

Cançado Trindade también está en contra de esta distinción, señalando que no existe dicotomía ni antinomia, y se refiere, más bien, a la unidad fundamental de concepción de los derechos humanos:

Así como hay derechos civiles y políticos que requieren "acción positiva" del Estado (por ejemplo, derecho civil a la asistencia judicial como integrante de las garantías del debido proceso legal, derechos políticos atinentes a los sistemas electorales), también hay derechos económicos, sociales y culturales, ligados a la garantía del ejercicio de la libertad (por ejemplo, derecho de huelga y libertad sindical), lo que ha de acrecentar la vinculación de los llamados derechos fundamentales a la garantía efectiva de la persona humana.

Esta división de los derechos en generaciones, que se proyecta a la obligatoriedad, exigibilidad y justiciabilidad de los derechos, atenta en forma directa en contra del principio firmemente establecido en derecho internacional de la indivisibilidad de los derechos humanos. En efecto, la indivisibilidad ha sido reconocida en la Declaración Final de Viena de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993 y, más recientemente, reiterada como principio, en la Declaración Final de la Quinta Cumbre de las Américas.

Tal como lo declara la Declaración y el Programa de Acción de Viena (1993), "todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todo el mismo peso". Además, en este sentido, y como otros autores, Texier ha señalado claramente que:

Es obvio que los derechos económicos, sociales y culturales nacen al mismo tiempo que los derechos civiles y políticos; es obvio que son derechos humanos y quisiera que esta terminología de generaciones, artificio de juristas que les gusta crear categorías, se borre definitivamente del vocabulario. Esta concepción de los derechos distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos ha sido el terreno adecuado para que se perpetúe, en la esfera constitucional y política, la división de los derechos fundamentales en al menos tres generaciones, en circunstancias que los derechos esenciales de la persona humana son indivisibles, interdependientes e interrelacionados, además de, por supuesto, universales.

El Derecho es el conjunto de normas jurídicas, que regulan una sociedad buscando un equilibrio y una armonía social entre los individuos. Con lo antes argumentado se cuenta con una conceptualización general de derecho, y así se puede introducir en los Derechos Humanos y fundamentales.

Los Derechos Fundamentales nacen de los Derechos Humanos y son aquellos que se consideran vitales para el desarrollo individual y social de las personas con independencia de factores como condición social, religión, preferencia sexual o nacionalidad. Se encuentran plasmados en la Constitución del Ecuador debido a la magnitud e importancia que los caracteriza, con las limitaciones que la misma Ley otorga. Generalmente los derechos fundamentales son Derechos Humanos reconocidos por el Estado.

Los Derechos Humanos tienen como características ser universales, inalienables, indivisibles e interdependientes. Son esos derechos con los que todo ser humano cuenta desde su nacimiento, mismo derecho que debe ser respetado en cualquier parte del territorio. Son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin que exista distinción alguna. Algunas de las características principales de los derechos humanos son universales porque va de la mano un derecho con el otro y si un derecho se vulnera sucede con los demás. Se dice que son iguales y no discriminativos debido a que serán respetados a cualquier individuo tal como lo establece las Reglas de las Naciones Unidas. El derecho humano versa sobre la dignidad humana.

Para aclarar la diferencia entre Derecho Humano y Derecho Fundamental es necesario mencionar que aunque exista una profunda relación entre ambas no significan lo mismo. Los derechos humanos poseen una inevitable dimensión deontológica, se trata de aquellas facultades inherentes a la persona que deben ser reconocidas por el Derecho Positivo. Al momento de éste reconocimiento aparecen los Derechos Fundamentales, cuyo nombre trae su función fundadora del orden jurídico. Se dice que carece de sentido mantener esta distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos, si, en definitiva, el parámetro último de control de la actuación del Estado está constituido por los derechos humanos y no por los derechos fundamentales, y en definitiva, los derechos fundamentales entendidos como derechos humanos positivados en la Constitución se complementan, pero también se subordinan a los derechos humanos.

Con todo, la utilización por la doctrina constitucional de la tesis de las generaciones de derechos da cuenta de una penetración e influencia clara, aunque imperfecta y parcial, del derecho internacional en el derecho constitucional. Sin embargo, debe rechazarse la utilización o división de los derechos en generaciones, porque esto, al menos, sugiere la existencia de una división de derechos, aunque se encuentra claramente establecido que los derechos humanos son indivisibles e interdependientes.

En términos generales, desde el derecho constitucional se ha asumido y utilizado la doctrina de las generaciones de derechos para explicar o teorizar sobre los derechos fundamentales. La vinculación que existe entre la doctrina de las generaciones de derechos y la diferenciación entre derechos

fundamentales y derechos humanos no es una relación de causa a efecto. Una no es ni causa ni consecuencia de la otra. Sin embargo, nosotros sostenemos que la supresión de la teoría de las generaciones de derechos allanaría el terreno para que la doctrina constitucional empezara a considerar los derechos fundamentales y los derechos humanos como equivalentes. Este último sería un factor positivo para consagrar una visión integradora y total de los derechos humanos.

2. Derechos y prestaciones

Tradicionalmente se ha distinguido entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales, los primeros como derechos que exigen una abstención de parte del Estado, y los segundos como derechos que exigen una acción o determinadas prestaciones. Como consecuencia de lo anterior, no existe dificultad en reconocer a los derechos civiles y políticos como derechos fundamentales, teniendo presente que, desde el punto de vista constitucional, los derechos fundamentales están amparados por la Constitución y se pueden reclamar ante la jurisdicción. Sin embargo, sí causa problema reconocer como fundamentales a los DESC, toda vez que éstos exigen una actuación del Estado, muchas veces con compromisos económicos, lo que disuade otorgarle el amparo y garantía constitucional jurisdiccional. En este sentido, no habría problema en reconocer que los DESC son derechos humanos concepto más ambiguo, poco preciso, no jurídico, propio del ámbito filosófico, pero no derechos fundamentales.

Así, según esta misma doctrina, derechos humanos sería un concepto más amplio, más laxo, de alguna manera más permisivo, que podría comprender los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados, pero no sólo ellos, sino también los demás derechos reconocidos, sobre todo, en el ámbito internacional y, consecuentemente, manifestarían buenas intenciones hacia las que hay que ir o intentar acercarse, pero no imponen obligaciones como los derechos fundamentales y menos, consecuentemente, estarían amparados por una garantía de tutela judicial.⁷⁷ De estos derechos no podríamos decir que emanan obligaciones plenas, puesto que eso le puede acarrear un costo económico muy elevado al Estado, que lo conduciría a la catástrofe, que sería imposible de asumir por el Estado.

Como se ha dicho, el concepto de derechos fundamentales tiende a incluir los derechos civiles y políticos, por ser fácilmente garantizables judicialmente, ya que según la visión clásica exigen simplemente una inacción de parte del Estado, en cambio, deja fuera, por regla general, a los DESC. La razón en que se funda esta exclusión es que los DESC exigirían una prestación de parte del Estado, no susceptible de amparo judicial, ya que dicha prestación involucraría directamente al presupuesto nacional. Como se puede apreciar, el uso del concepto de derechos fundamentales diferenciado del de los derechos humanos, legitima y perpetúa esta división entre derechos civiles y políticos y DESC, lo

cual merece nuestra objeción. El profesor Rivera Santivañez ha explicitado esta diversidad de tratamiento que los derechos fundamentales proporcionan a los distintos derechos, cuando ha señalado que:

La exclusión de los derechos económicos, sociales y culturales, así como de los derechos colectivos o de los pueblos, especialmente de aquellos que tienen el carácter de prestacionales, tiene su fundamento en el hecho de que estos derechos generan obligaciones positivas para el Estado, a diferencia de los derechos civiles y políticos que establecen obligaciones negativas, pues el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales no consiste en la exigencia de un abstencionismo estatal que proteja el ámbito de la autodeterminación del individuo, sino en el requerimiento al Estado para recibir una determinada prestación que haga efectivo su desarrollo para lograr que sus condiciones de vida sean dignas de un ser humano. De ahí que se asume la posición de que el amparo constitucional no otorgue tutela inmediata a esos derechos, porque no se concibe que a través de una decisión judicial se pueda obligar al Estado a alterar su presupuesto general para hacer efectivos los derechos de carácter prestacional.

Sin embargo, ocurre que aun los derechos fundamentales, muchas veces claramente identificados con los derechos civiles y políticos, también exigen una prestación del Estado, que implica, obviamente, un costo económico, y por lo tanto, la disposición de medios o recursos por parte del Estado. Piénsese simplemente en el derecho de acceso a la justicia, que requiere del Estado la plena satisfacción de la prestación jurisdiccional, la construcción de tribunales, la contratación y capacitación de jueces y personal judicial, la creación de un Ministerio Fiscal, etcétera. O bien, piénsese en el derecho a la libertad personal, cuya privación exige del Estado la plena satisfacción de la prestación carcelaria, la construcción de recintos penitenciarios dignos, adecuados y suficientes, la creación de escuelas de formación, la capacitación de personal, etcétera. Y así sucesivamente, se pueden analizar todos los derechos civiles y políticos que tradicionalmente se les identifica como derechos no prestacionales.

Consecuentemente, respecto a la diferenciación entre los derechos civiles y políticos y los DESC, la naturaleza de sus obligaciones legitima mantener la distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos. Sin embargo, esta diferenciación, respecto de la naturaleza de sus obligaciones, entre los derechos civiles y políticos como ya se ha visto no es sostenible, y por lo tanto, se debilitan los fundamentos de la distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos.

En consecuencia, no hay diferencia clara desde la perspectiva de las prestaciones entre derechos civiles y políticos y DESC, y por lo tanto, tampoco cabría el discurso de que los derechos fundamentales serían aquellos que amparan derechos-libertades pero no derechos-prestaciones. Estos últimos

quedarían reconocidos en el concepto moral, aspiracional y programático de los derechos humanos. Lo cierto es que, desde este punto de vista, no hay diferencias netas entre los derechos, por tanto, tampoco entre los términos de derechos fundamentales y derechos humanos.

2.2.El derecho penitenciario y la Pena Privativa de Libertad.

En las últimas décadas se observa un efecto de penitenciarización del sistema de penas que influye también en el desorden conceptual en el que se mueven. La incorporación al universo penológico de los distintos países de nuevas penas de diseño que, en forma más o menos limitada, afectan también a la libertad ambulatoria del penado, unido a la carencia de recursos ejecutivos para las mismas o a la confianza de seguridad que ofrece los servicios de prisiones convencionales ha provocado que la ejecución de muchas de esas nuevas sanciones se haya penitenciarizado y transferido a esos servicios.

El Derecho Penitenciario surge precisamente dada a necesidad de controlar y regular la fase de ejecución de la pena, como otra obligación más, del Estado. (Sánchez, 2010)

El Derecho Penitenciario se refiere a todas las penas como castigo o penitencia, pero en este trabajo nos estaremos refiriendo específicamente, a la pena privativa de libertad. (Sánchez, 2010)

La pena en materia criminal puede definirse como “aquella privación o restricción de bienes jurídicos prevista en la ley por el legislador para que pueda ser impuesta por un juez competente al culpable de la comisión de un delito y, a través de un proceso ante Tribunales de justicia y por medio de cuya amenaza se trata de disuadir a los ciudadanos de la realización de conductas delictivas. (Sánchez, 2010)

Se entiende por Derecho penitenciario el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de todas las sanciones penales privativas de libertad, tanto penas como medidas de seguridad y medidas cautelares. (Müller, 1978)

De tal definición surgen como características propias de este derecho que es una parte del ordenamiento jurídico, por ser su contenido normativo; se ocupa de la ejecución de penas y medidas de seguridad impuestas; se extiende también a medidas cautelares como la prisión provisional. (Müller, 1978)

Aunque se estudia en el conjunto del Derecho penal, el Derecho penitenciario es formalmente independiente: tiene un cuerpo legislativo propio, una jurisdicción específica (los jueces de ejecución penitenciaria) y, sobre todo, un objeto propio, como es la ejecución de penas, medidas privativas de libertad y medidas cautelares.

La pena privativa de libertad se relaciona directamente con el derecho penitenciario, por cuanto, este regula las normas para el cumplimiento de aquella. Como ya hemos estudiado, el subprincipio de aplicación de la ley obliga a prever en la ley los márgenes y modos de cumplimiento con el fin de evitar que produzca restricciones.

La propia Constitución, así como, el Código Orgánico Integral Penal de Ecuador, COIP, en su art. 52, habla de las finalidades o fines que persigue la pena de privación de libertad. Ambos implementan como funciones o fines de las penas la reeducación y reinserción social, sin que puedan consistir en trabajos forzados y es claro que los condenados a penas de prisión gozan de derechos fundamentales, por su categoría de seres humanos, a excepción lógicamente de los restringidos expresamente por las penas y su cumplimiento, como es el caso del derecho a la libertad.

Esta pena dada su naturaleza puede afectar la dignidad de las personas, por ende, como la pena impuesta afecta a la dignidad de la persona, el principio de legalidad, entre otros, viene a restringir dicho menoscabo en lo posible, con el fin de que el cumplimiento no rebase lo estrictamente previsto y fijado en la sentencia condenatoria. Además, el cumplimiento de dichas penas debe ser sometido al control de los jueces especializados en la ejecución de las penas, en el caso del Ecuador, es el Juez de garantías penitenciarias.

En el cumplimiento de las penas privativas de libertad se distinguen cuatro grados, de mayor a menor carga punitiva:

- i) primer grado: régimen cerrado;
- ii) segundo grado: régimen ordinario;
- iii) tercer grado: régimen abierto;
- iv) cuarto grado: libertad condicional.

La división que es más usual es la de régimen abierto (tercero y cuarto grado) y régimen cerrado (primero y segundo grado), en función de si predomina la privación de libertad ambulatoria en establecimiento penitenciario (prisión) o los permisos de salida y libertad (condicional), aunque limitados.

Régimen cerrado, o Primer grado: es excepcional y referido a internos calificados de peligrosidad extrema o inadaptación manifiesta y grave a las normas generales de los establecimientos penitenciarios. Hay limitación de las actividades en común en la prisión. Régimen ordinario o Segundo grado: es el ordinario, para los penados en quienes concurren unas circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin capacidad para vivir todavía en

semilibertad. En el que se realizan todas las actividades propias del establecimiento, con ciertas actividades en común y otras restringidas.

Régimen abierto o de Tercer grado: destinado a los internos que, por circunstancias personales y penitenciarias, se hallen capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad; de este modo, por ejemplo, se permite a los reclusos salir a trabajar al exterior.

Se estila como requisito para poder acceder al tercer grado, además de los requisitos previstos en el código penal, el que se haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito.

Según Demetrio Crespo, “la pena criminal representa el más grave medio de intervención en los derechos y libertades del individuo, lo cual exige [...] una justificación y legitimación satisfactorias”. (Crespo, 1999)

2.1 Funciones de la pena.

2.2.1 La función de la pena en el Derecho penal liberal

Bajo la vigencia del Derecho penal liberal se atribuyó a la pena tanto una función de prevención de delitos, como la de retribución por el mal cometido. La fundamentación del Estado y del Derecho liberales en el contrato social, concebido como pacto que los hombres suscriben por razones de utilidad, conducía a asignar a la pena la función utilitaria de protección de la sociedad a través de la prevención de los delitos, cuya esencia se veía, en un principio, en constituir un daño social.

Precisamente fueron dos de los máximos exponentes de la filosofía liberal, Kant y Hegel, quienes quizá de la forma más pura y extrema defendieron una concepción absolutista de la pena como exigencia absoluta de la justicia. (Mayer, 1969). Ambos pensadores limitan la función de la pena a la pura realización de la justicia en base a su concepción liberal del mundo.

La discrepancia existente entre las dos direcciones liberales señaladas la prevencionista y la retributiva respondía a una distinta concepción del hombre, al que según ambas, en cuanto liberales, debía servir el Derecho. Mientras que los utilitaristas pensaban en el hombre empírico, el idealismo alemán giraba en torno a un hombre ideal. De ahí que, mientras los primeros exigían de la pena que protegiese a los ciudadanos en sus bienes reales, los filósofos alemanes se preocupaban de que sirviera de testimonio y confirmación de los valores ideales del hombre-razón, desde su dignidad como ser racional autónomo, hasta la exigencia de justicia, también derivada de la razón humana.

2.2.2 La función de la pena en el Derecho penal Intervencionista

Si el Derecho penal liberal permitió atribuir a la pena tanto una función de prevención como de retribución, según se concibiese al servicio del hombre empírico o del hombre ideal, el Derecho penal del Estado social no podía sino conferir a la pena la función de prevención. El nuevo planteamiento social, que llevaba al Estado a intervenir activamente en la vida efectiva de la sociedad, debería reflejarse en lo penal atribuyendo a la pena el cometido de lucha contra el delito, en el sentido de lucha contra la delincuencia como fenómeno real de la existencia social. No se trataba sólo de realizar una justicia ideal exigida por la razón, sino de combatir eficazmente, en el terreno de los hechos, una criminalidad que iba en aumento a lo largo del siglo XIX, en especial como consecuencia de las dificultades de adaptación de amplias capas de la población a la nueva situación que determinaron el capitalismo, el maquinismo industrial y la aparición del proletariado. (Mir, 2010)

2.2.3 Derecho penal totalitario y Derecho penal democrático

El principio intervencionista, rector del Estado social, podía conducir, y así sucedió en algunos países, a un Derecho penal más preocupado por la eficacia de sí mismo que por servir a todos los ciudadanos. La pena se convirtió a veces en un arma del Estado esgrimida contra la sociedad, trocándose la eficacia de la pena en terror penal. Éste es el peligro que encierra un Derecho penal concebido para ser eficaz. (Berdugo, 2015). Con este matiz, por así llamarlo, se aplica la pena en los regímenes penales totalitarios o, dictatoriales.

Citemos la Declaración Universal de Derechos Humanos, que, en su art. 11 establece:

“Art. 11. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”. (DUDH,1948)

Por ende, desde aquí el derecho a la vida, a la libertad y todos los derechos derivados de estos, son considerados derechos humanos fundamentales.

2.2 Teorías de la Pena

La doctrina sobre la pena es muy amplia y abarcadora y aún resulta insuficiente, dado a la insistencia por poder obtener argumentos válidos para justificar la necesidad de castigar o imponer una pena a un individuo. Las teorías sobre la pena se clasifican en teorías absolutas y relativas.

Las Teorías Absolutas o retributivas, pues a si se les llaman indistintamente, han sido sostenidas por disimiles autores, aunque en este trabajo se irán mencionado algunas posiciones especificas donde se enunciará además, quién es el doctrinólogo que la sostiene, podemos decir en términos generales que estas teorías absolutas o retribucionistas fueron comenzadas por Ernst-Amadeus Wolff y a Michael Köhler, junto a sus discípulos, Kant, ha sido otro importante precursor de estas teorías, pero ya en la era contemporánea ha sido en nuestro criterio el profesor Günther Jakobs quien, con su cambio radical de Luhmann a Hegel, dio partida de nacimiento al neo-retribucionismo, que no es más que la versión actual de las teorías absolutas o retributivas sobre la pena.

Las teorías relativas o preventivas, por su parte, nacen con posiciones variadas, ya sean de prevención especial o general, pero que discurren entre exponentes como, como Beccaria, Von Liszt, Von Feuerbach, Gmlin y Filangieri, Bauer, Romagnosi, Bentham, Schulze, Grolmann, y Janka.

Según las primeras, (retributivas o absolutas), la pena se justifica por sí misma y encuentra en sí misma la razón de ser como consecuencia del delito. Señalan tales teorías que no debe plantearse el problema de otros fines concretos que se propone el estado al sancionar, se sanciona porque se ha cometido un delito, como una exigencia de justicia por lo cual al mal del delito debe seguir el mal de la pena, y encuentra su justificación en los fines prácticos que persigue considerándose un medio para la obtención de tales fines, que se concretan básicamente en el merecimiento de la pena justificado, por la comisión del delito. Otras teorías reúnen elementos de la retribución con la consecución de objetivos utilitarios configurando las denominadas teorías mixtas.

Las teorías relativas de la pena, también llamadas de la prevención prescindien de consideraciones trascendentes para la legitimación del castigo y lo fundamentan en la utilidad de la pena. La pena y el derecho penal se justificaría racionalmente porque es útil para prevenir el delito.

Las teorías absolutas en su contenido esencial entienden que la pena es una retribución. Con ella se trata de que el que ha realizado un delito lo retribuya con la pena. Son dos de los más grandes pensadores europeos, Kant y Hegel, los que con mayor claridad han desarrollado la idea de la pena como retribución. Para Hegel la pena es la negación de la negación del derecho. Por lo tanto, en la medida que la negación de una negación es una afirmación, con la pena se trata de afirmar el derecho que ha sido negado con la realización del delito. El derecho cumple, entonces, un papel restaurador o

retributivo. El valor absoluto trascendente que conseguir con la pena es afirmar la vigencia del derecho. Pero la pena para Hegel es lo racional y pena racional es la pena justa. De esta manera, según cual sea la intensidad de la negación del derecho, así también será la intensidad de la pena con que el derecho será afirmado. (Hegel, 1972)

En Hegel el fundamento de la pena es de carácter jurídico. Con ella se trata de restablecer la vigencia del derecho en cuanto expresión del mundo racional que establece las bases de la convivencia social. Se trata de aclarar que el comportamiento contrario a la norma no es la pauta de conducta que se ha de seguir en el futuro, sino las que marcan las normas. Si para Hegel la retribución tiene una fundamentación jurídica, para Kant tiene una fundamentación ética. Para este pensador la pena es retribución de la culpabilidad del sujeto que a su vez presupone su libertad de voluntad o libre albedrío. El autor culpable es el que hace mal uso de esa libertad y se hace merecedor de pena. La pena es una retribución o un pago por el mal uso de la libertad. Por lo mismo, debe ser una pena justa, esto es proporcionada al mal causado con el delito. Pero, más allá de ello, la pena es un imperativo de la justicia. Por eso debe ejecutarse siempre y en su totalidad. (Kant, 1989)

El carácter de valor absoluto de la pena como de realización de la justicia queda de manifiesto en la conocida sentencia de Kant según la cual: aun en el caso de que el Estado se disuelva voluntariamente, debe ser antes ejecutado el último asesino, a fin de que su culpabilidad no caiga sobre el pueblo que no insistió en esa sanción. (Kant, 1989)

La teoría retributiva de la pena es una teoría consecuente con el pensamiento liberal y constituye decididamente un progreso frente a la arbitrariedad penal característica del Antiguo Régimen. Hay en ella una idea de justicia que se concreta en la proporcionalidad entre la pena y el mal causado con el delito. Por ende, se observa que, las teorías de la pena no se preocupan del fundamento de la pena, sino simplemente de contestar a la pregunta de para qué es útil.

El derecho penal se justificaría en razones sociales, políticas y jurídicas y, en último término, por su utilidad social. La teoría relativa de la pena se plasma en dos teorías, por un lado, la de la prevención general, y por la otra, la de la prevención especial. La prevención general va dirigida a toda la comunidad social para que se abstenga de delinquir. La prevención especial en último término es la actuación sobre el delincuente mismo, ya sea enmendándolo para que en el futuro no vuelva a delinquir o bien neutralizándolo con una actuación sobre su persona que le impida desarrollar una actividad delictiva.

Por eso, si bien las teorías relativas dieron origen al principio garantista de la absoluta necesidad de intervención coactiva del Estado, al mismo tiempo, le dieron un carácter legitimador fundamentado en su utilidad.

En la prevención general es posible observar dos grandes variantes. De un lado, la prevención general intimidatoria y del otro, la prevención general positiva.

2.3 La prevención general intimidatoria

Sobre la prevención general intimidatoria, Feuerbach plantea: que la pena que se destaca por la claridad de su planteamiento. (Feuerbach, 1989). Para este autor la pena previene en forma general los delitos porque es una intimidación o coacción psicológica dirigida a todos los ciudadanos que reprimirán su impulso delictivo cuando sepan que inevitablemente seguirá la imposición de una pena a su hecho delictivo. Sin duda esta concepción utilitaria de la pena constituye un avance en el proceso de secularización del Estado que comenzaría con la Ilustración. Hay un rechazo en esta concepción al retribucionismo por pertenecer al ámbito de la moral y no jurídico. Si la pena ha de imponerse, según esta concepción, es por su utilidad para el mantenimiento de las condiciones de la vida social. Con ella se trata de evitar los hechos delictivos venideros, la prevención general mire hacia la sociedad y atienda a los efectos que la amenaza penal pueda producir en ella.

Se dice, que, no obstante, a estos argumentos, es una realidad que, los efectos preventivos generales de la pena no son comprobables empíricamente. La prevención general negativa o intimidatoria parte de una idea bastante próxima a la de la retribución, la consideración de una racionalidad absolutamente libre del hombre, que en este caso se expresaría en que, frente a la amenaza penal, sopesaría los costes y beneficios del delito. Por lo cual la abstención de su realización supondría una racionalidad homogénea en todas las personas. También postula la existencia de un Estado que en la definición de procesos criminales actuará dentro de un marco de racionalidad y no hará un uso abusivo de la amenaza penal que tan eficaz sería para evitar conflictos sociales.

Se plantea que la prevención general no ha podido superar la crítica referida a la utilización de la persona como un medio para la consecución de un fin. De acuerdo con sus postulados la amenaza de la pena y sobre todo la certeza de su aplicación a una persona condicionaría a los demás a no delinquir, fin político perseguido por el Estado. En el fondo, como decía Antón Oneca: “es un escarmiento en cabeza ajena”. (Oneca, 1999).

Esta crítica parte del postulado ético kantiano en el sentido de que el hombre no puede ser utilizado como medio para las intenciones de otro porque es un fin en sí mismo. En segundo lugar, desde una perspectiva de garantías el planteamiento preventivo general tiende a graduar la pena no por el hecho cometido, sino conforme al fin sociopolítico de evitar futuras infracciones.

Ello puede llevar a una inflación de la pena y al terror penal, hacia el autoritarismo y la arbitrariedad. En tercer lugar, en cuanto al pensamiento de utilidad en el sentido de eliminar hechos futuros pues lo ya realizados, tuvieron lugar y eso es irreversible ya, y obviamente hay penas que son radicales y no contienen efecto preventivo alguno, como lo es la pena de muerte o la cadena perpetua. En cuarto lugar, en tanto que el Estado social y democrático de derecho pone su acento programático justamente en la intervención en los procesos sociales con el objeto de regular y controlar en su especificidad los desequilibrios que su propia dinámica genera, los postulados no intervencionistas de la prevención general resultan contradictorios precisamente por su generalidad.

2.4.1 La prevención general positiva o integradora

La prevención general positiva o integradora constituye un intento superador de las críticas formuladas a la prevención general intimidatoria que es calificada como prevención negativa. La prevención positiva se inclina por una prevención general más amplia cuyo objetivo es perseguir la estabilización de la conciencia del derecho. Las fundamentaciones de la prevención general positiva parten de la consideración del derecho penal como un control social más, sólo que formalizado. En cuanto que está formalizado está limitado por los derechos fundamentales de la persona. En tanto que la finalidad perseguida con la imposición de la pena trasciende del derecho penal a la sociedad y, en consecuencia, se espera que produzca consecuencias en la relación social, concretamente de estabilizar la conciencia del derecho. La prevención general positiva sin duda representa un avance respecto de las teorías absolutas y de la prevención general negativa.

El reconocimiento del derecho penal como un control social formalizado y sujeto a los límites del Estado social y democrático de derecho, así como su planteamiento de orientación de la política criminal desde las consecuencias, constituyen aspectos valiosos y rescatables. La prevención general positiva presupone la capacidad de motivar que encierra la norma, por eso no deja de ser una reformulación de la prevención general intimidatoria a la que objeta la utilización del miedo y su carácter limitado.

La prevención general positiva motivaría no a través del miedo sino a través del derecho que cumpliría una función comunicativa de los valores jurídicos. Parte de la base, en consecuencia, de que el derecho contribuye al aprendizaje social.

La amenaza penal simplemente estabilizaría esa conciencia adquirida a través del aprendizaje social. Tampoco logra superar las objeciones que ponen de manifiesto su incompatibilidad con el Estado social y democrático de derecho, como la manipulación del hombre. Por otro lado, cualquier prevención general por sus propios postulados no intervencionistas en los procesos sociales, ignorándolos en su especificidad, contraría el programa regulador del Estado social y democrático de derecho.

2.4.2 La prevención especial

La idea de la pena preventiva especial, sin perjuicio de poder ser reconocida incluso en autores iluministas, surge con fuerza en la segunda mitad del siglo XIX con la escuela positiva italiana. El autor que logró universalizar la prevención especial fue Von Liszt en su famoso programa de la Universidad de Marburgo. Conforme a esta concepción de la pena la prevención no debía dirigirse a la generalidad sino al individuo en particular. Habría que distinguir si el delincuente era ocasional, de estado o bien habitual incorregible. La pena sería de intimidación individual de corrección o inocuización. (Von Liszt, 1916).

La visión antropológica de la prevención especial es diferente a la de las teorías clásicas de la retribución y de la prevención general. Si para éstas el hombre es un ser libre e igual por naturaleza, para la prevención especial el hombre no es libre y el delincuente tampoco es un ser igual ya que está determinado al delito. Es un ser defectuoso, un peligroso social, un anormal respecto del cual la sociedad tiene que defenderse. De esta manera, la peligrosidad del delincuente y la defensa social están en la base y en el horizonte de esta nueva concepción de la pena.

La prevención especial constituye una intromisión específica en la persona del delincuente. Para ello es necesario distinguir entre los diferentes tipos criminales para someterlos a las medidas que sean adecuadas y necesarias para si es posible corregirlos, enmendarlos o rehabilitarlos y si no lo es, para inmunizarlos contra el delito. Como reflexiones sobre esta teoría se aduce que la prevención especial significa un avance pues se centra en concretamente en el hombre, y para ello toma en cuenta sus particularidades y no en un ser abstracto e indefinible, como en el caso de la teoría retributiva y la de prevención general.

Despoja a la pena de su carácter mítico y moralizante, ya que lo importante es una pena adecuada a las características particulares de un sujeto. Eso como aspectos positivos y, como negativos se dice que, tanto la prevención general como la especial instrumentalizan al hombre para los fines del Estado, sin respetarle su derecho fundamental a la dignidad como persona. Pero en la prevención especial este

aspecto se acentúa aún más. En cuanto se dirige a un hombre real las posibilidades de manipulación son aún mayores. Es acción directa sobre el individuo, sobre su psicología para imponer una escala de valores y prescindir de la minoría o de la disidencia.

Por otra parte, no son pocas las dificultades para plantear criterios de prevención especial. La prevención especial ha fracasado para ser implantada de modo general. Conforme a sus propios planteamientos hay delincuentes que no necesitan ser tratados y otros que no serían susceptibles de tratamiento, pues no se conoce uno para ellos, como serían los incorregibles. Estas teorías de la prevención se enmarcan en sistemas políticos determinados como los estados fascistas y los liberales intervencionistas.

El principal exponente de esta teoría fue Franz Von Liszt quien señaló al delincuente como el objeto propio del derecho penal. (Liszt, 1916)

La crítica a esta concepción la hace Claus Roxin al encontrar en ella tres objeciones:

La primera consiste en que tiende a dejar al particular a merced de la intervención estatal; como segunda señala que existe el riesgo de no imponerse la pena a los delitos si no existe peligro de repetición; y, por último, indica que, si bien es cierto que la corrección indica un fin de la pena, en ningún modo contiene en sí misma la justificación de ese fin. (Roxin, 1997)

2.4 Teoría de la Prevención General

Teoría de la Prevención General: Según esta concepción el fin de la pena es intimidar a la generalidad de los ciudadanos, y en la medida que lo logre se legitima el uso del *ius puniendi*. Esta teoría tiene entre sus defensores a Von Feuerbach, el cual parte de la crisis social que surge cuando no se encuentran los mecanismos para internar a los individuos dentro de los intereses del grupo hegemónico.

En América Latina encontramos a Zaffaroni, quien señala que el objeto de la pena es proveer la seguridad jurídica, la cual se logra por medio de la prevención penal que no es más que la prevención especial dotada de plasticidad, pluralidad de formas y sin atentar contra los derechos humanos. (Zaffaroni, 1986)

2.5 La Teoría Unificadora Dialéctica

Como ya se ha visto, ninguna de las teorías tradicionales resiste la crítica, debido a esto se ha intentado resolver el interrogante del sentido y límites de la pena acudiendo a una teoría ecléctica denominada

teoría mixta o unificadora. Dicha teoría parte de la idea de retribución como base, a la que añaden el cumplimiento de fines preventivos, tanto generales como especiales. El derecho penal se enfrenta al individuo de tres maneras: amenazando, imponiendo y ejecutando penas; y que esas tres esferas de actividad estatal necesitan de justificación cada una por separado.

Por su parte, Muñoz Conde describe la teoría en sus tres fases, la primera radica en el momento de la amenaza penal, es decir, cuando el legislador prohíbe una conducta amenazándola con una pena, es decisiva la idea de prevención general, pero si, a pesar de esta amenaza 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 retributiva. Finalmente, durante la ejecución de la pena impuesta, prevalece, sobre todo si se trata de una pena privativa de la libertad, la idea de prevención especial. (Muñoz, 1975), y los peligros propios de cada teoría sólo podrán ser superados con la integración armónica, progresiva y racional de los tres estadios del ius puniendi descritos por el Derecho Penal.

Las conminaciones de pena: Esto es que el Estado debe asegurar a los residentes de su territorio las condiciones de una existencia que satisfaga sus necesidades vitales, lo que se logrará con la protección de los bienes jurídicos y el aseguramiento del cumplimiento de las prestaciones públicas primarias. De esta forma encontramos dos consecuencias importantes: el derecho penal es de naturaleza subsidiaria, donde los recursos penales, por ser los más drásticos, tienen que ser los últimos (Fernández, 1986); y la segunda radica en que el legislador no puede castigar conductas no lesivas ni perjudiciales de bienes jurídicos, sin importarles que dichos actos sean moralmente reprochables por el resto de miembros de la sociedad.

Imposición y medición de la pena: Lo que se pone a discusión no es la adecuación del fin, sino la conformidad a Derecho del medio. La pena, al momento de imponerse o graduarse, no debe considerarse como la efectividad de la amenaza legal, con lo que se excluye la finalidad de la prevención general en este estado. El castigo debe ser conforme a Derecho, es decir, al momento de imponerse la pena lo que se busca es la inviolabilidad del ordenamiento jurídico, que se plasma con la conocida frase de Hegel: La pena es la negación de la negación del derecho. (Hegel, 1986).

En pocas palabras la pena se justifica en su imposición por la salvaguardia del orden jurídico en la conciencia de la colectividad, lo que no es más que lo ya dicho por la teoría de la retribución: la imposición de en respuesta a un mal previamente cometido.

2.6 Justificación de la pena.

En este trabajo se ha pretendido sondear someramente, si las teorías existentes y esgrimidas a favor de la justificación de la pena, han cumplido su cometido. Para ello, se ha establecido una correlación entre estas perspectivas y teorías filosóficas contemporáneas, que han contribuido en forma más o menos directa a ser el sustento ideológico de las mismas. Se ha podido establecer que la pena de prisión nació con un fin retribucionista, de esta manera el castigo aparece como encauzamiento de la venganza social y pasa a tener un fin preventivo. Se ha podido establecer que a través del consecuencialismo que es un elemento propio del utilitarismo, se persigue lo bueno y algo es bueno, si mejora la vida de alguien.

Actualmente puede decirse que, hacia fines del siglo XX, se produjeron importantes cambios en lo que Garland denomina “penalidad del welfare”. (Garland, 1987)

Entre ellos se destaca el del universo de justificación teórico de la criminología y el derecho penal que comenzó a asumir la caída de la época del tratamiento. Diversas justificaciones fueron retomadas del pasado para reemplazar la idea de la prevención especial positiva y para brindar explicaciones de fines a una línea penal de mano dura, mejor representada por el llamado populismo punitivo, y que redundó en la inflación penal verificada especialmente en los Estados Unidos de Norteamérica, que pasó de tener, en 1975, una población reclusa total de 380.000 personas , pero diez años más tarde el número de presos había llegado a 740.000, para superar el millón y medio en 1995, a rozar los dos millones a fines de 1998, lo que supone que el índice de encarcelamiento pasó de 139 a 650 cada 100.000 habitantes.(Nils, 1999)

Estos números revelan que la pena no cumplió con sus fines de prevención especial ni general. Las políticas penales que implementan los diversos gobiernos actuales tienen una función simbólica declarada de imponer los valores morales tradicionales. Para ello se utiliza la herramienta tradicional de reprimir y construir, a la vez, subjetividades. Pero es posible percibir que lo punitivo no es sólo un medio, pues en sí mismo tiene las condiciones de reproducción de una organización social jerarquizada y basada en la exclusión. Queda la justificación del castigo que ya no intenta producir ningún efecto hacia el futuro, sino que sólo mira al pasado. Queda volver al pasado o al comienzo de las justificaciones de la pena.

Al ver a la norma penal en su poder motivacional, ello no supone que las normas penales motiven únicamente a través de la amenaza directa de la pena, esto es lo que Von Wright llama "presión normativa", sino que generalmente se produce una internalización de las normas que permite que éstas operen mediante su aceptación por parte del destinatario. (Wright, 1977).

Cuando esta aceptación no se consigue, la eficacia de las normas penales es mucho más difícil.

Para que la prevención de la norma penal sea eficaz, depende, pues, de ambos factores: de una amenaza de la pena capaz por su fuerza de convicción, de determinar su aceptación por parte de sus destinatarios y, junto a la prevención intimidatoria debe destacarse, pues, la prevención positiva que tiende a afirmar el Derecho en la conciencia jurídica de sus destinatarios.

Tal y como se comporta la situación actual de la criminalidad y sus índices en el mundo, parece ser que la pena, cumple con la función de control social a la fuerza, para frenar a aquel individuo al que, ningún otro freno conductual le funcionó y así mismo, se requiere, reprimirlo, haciéndole ver que causando un mal contra alguien o todos recibirá igualmente un mal como castigo, el que será más intenso en la medida de la gravedad del daño que ha provocado o del peligro en que ha puesto al bien jurídico agredido, de aquí que se hable de proporcionalidad. Y por último seguirá cumpliendo su fin intimidatorio a veces efectivo y a veces no, tanto en el plano individual o especial, como en el plano general. Sobre la pena y la necesidad de su imposición existen tres tipos de teorías, que se encargan de explicar el fundamento por el cual las conductas reprobables deben y tienen que ser castigadas.

Entre ellas encontramos:

Teorías absolutas, sobre ellas, confluyen los pensamientos de tres vertientes distintas. Lo que tienen en común todas ellas es el carácter retributivo que se le atribuye a la pena. Es decir, la pena es la consecuencia jurídica para quien haya sido encontrado como culpable en un proceso penal.

Teorías relativas.

Este tipo de teorías defiende que el fin de la pena debe ser, no el escarmiento o retribución del individuo que ha cometido un delito con la imposición de una sanción, sino prevenir ulteriores tanto en la comunidad, como por quienes han delinquido ya.

Por lo tanto, vemos que es una justicia no material a diferencia de la anterior, puesto que lo que se busca no es el castigo en sí mismo para el delincuente.

Su origen se encuentra en una etapa avanzada de la historia, como ya hemos mencionado anteriormente, siendo Beccaria uno de sus primeros defensores, al que luego sucedieron otros como Feuerbach en cuanto a la dimensión general de esta finalidad preventiva. En lo relativo a la prevención especial, encontramos en el mundo jurídico alemán la figura de Von Liszt. (Crespo, 1999)

Todos ellos consideran que las penas van a ser más efectivas, si sirven para que no se produzcan hechos que perturben la paz social de la comunidad, los hechos delictivos.

Las tres vertientes que se citan son la retribución moral, defendida por Kant entre otros, la de la retribución jurídica, argumento que sostuvo principalmente Hegel y, por último, la retribución de carácter divino, que afirmaba Santo Tomás de Aquino en sus estudios religiosos y filosóficos.

Teorías unitarias.

Por último, este grupo de teorías que son las más vistas en los cuerpos legislativos actuales. Parece que se ha superado ya la discusión que ha existido acerca de la cuestión y se han sintetizado en otras que recogen tanto la retribución de la acción como la prevención en sus dos tipos.

2.7 La pena privativa de libertad, sus características y fines.

En la actualidad la persona que comete un delito es sancionada por autoridad competente respetándose el debido proceso y todas las garantías en él implícitas. Entre las diferentes penas que pueden ser consecuencia de un debido proceso penal, encontramos la pena privativa de libertad, que es por demás, una de las más graves y rigurosas, así como, aflictivas de la gama de penas del Derecho Penal.

La discusión doctrinal acerca de la pena privativa de libertad es muy larga existen tres tipos de teorías que se encargan de explicar el fundamento por el cual las conductas reprobables deben y tienen que ser castigadas en las legislaciones de cada país.

Teorías absolutas. -

Señala Demetrio Crespo, Prevención general e individualización judicial de la pena, Ediciones Universidad de Salamanca, 1999, pp.57 y 58, que “en este tipo de teorías confluyen los pensamientos de tres vertientes distintas y lo que tienen en común todas ellas es el carácter retributivo que se le da a la pena, es decir, la pena es la consecuencia jurídica para quien haya sido encontrado como culpable en un proceso penal. Las tres vertientes que se citan son la retribución moral, defendida por Kant entre otros, la de la retribución jurídica, argumento que sostuvo principalmente Hegel y, por último, la

retribución de carácter divino, que afirmaba Santo Tomás de Aquino en sus estudios religiosos y filosóficos”. (Crespo, 1999)

Para ellos, la pena nunca puede ser empleada por los poderes públicos con otros objetivos distintos a castigar a quien haya cometido un delito. Es decir, no cabría nunca en las premisas de este razonamiento castigar a alguien con el fin de disuadir a la comunidad de la comisión de hechos delictivos similares, o de disuadir al propio individuo que ha delinquido, de actuar de nuevo de forma antijurídica.

Teorías relativas. -

Este tipo de teorías defiende que el fin de la pena debe ser, no el escarmiento o retribución del individuo que ha cometido un delito con la imposición de una sanción, sino prevenir ulteriores tanto en la comunidad, como por quienes han delinquido ya. Por lo tanto, vemos que es una justicia no material a diferencia de la anterior, puesto que lo que se busca no es el castigo en sí mismo para el delincuente.

Su origen se encuentra en una etapa avanzada de la historia, como ya hemos mencionado anteriormente, siendo Beccaria uno de sus primeros defensores, al que luego sucedieron otros como Feuerbach en cuanto a la dimensión general de esta finalidad preventiva. En lo relativo a la prevención especial, encontramos en el mundo jurídico alemán la figura de Von Liszt. Todos ellos consideran que las penas van a ser más efectivas, si sirven para que no se produzcan hechos que perturben la paz social de la comunidad, los hechos delictivos.

En nuestra opinión, estas teorías no es que prescindan de una parte objetiva, se pretende, es procurar que no se produzcan más tarde otros actos similares. Por lo tanto, entendemos que también piensan que hay retribución, pero que esta no es la causa y objetivo último de la sanción.

Teorías unitarias. –

Por último, sólo queda por hablar de este tipo de teorías, que son las más vistas en los cuerpos legislativos actuales. Parece que se ha superado ya la discusión que ha existido acerca de la cuestión y se han sintetizado en otras que recogen tanto la retribución de la acción como la prevención en sus dos tipos. Como se puede apreciar se recoge en el propio precepto la reinserción y la reeducación, los cuales son los fines que propugnaban los defensores de la prevención especial. Así mismo, la prevención general aparece de manera implícita en la expresión “el sentido de la pena” ya que si se limita a alguien en sus derechos es en parte con vistas a evitar que ese individuo lesione otros bienes

jurídicos dignos de valor para el constituyente, no obstante, no aparece recogido el principio retributivo, esencial dentro de la argumentación propia de las teorías absolutas.

Características

- Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad deberían estar orientadas hacia la reeducación y reinserción social, en el contenido están bien orientadas, pero en la práctica no se cumple.
- El Estado el que ostenta el poder o ius puniendi para la restricción de derechos reconocidos, hay poner límites a este poder mediante la constitución.
- La persona que sea condenada a penas privativas de libertad gozará de los derechos fundamentales reconocidos en la carta Magna, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria.
- Las personas privativas de libertad tienen derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.

En la actualidad, a pesar de los intentos por endurecer las penas privativas de libertad, hay corrientes que ven la pena de prisión como un método obsoleto e inhumano, dado a que causan:

Desigualdad: La grandísima mayoría de los reos pertenecen a clases bajas y no altas, que se ven obligados a delinquir para mejorar sus precarias condiciones de vida.

Estigmatización: La pena de prisión “deshonra” al reo frente a la sociedad una vez que sale de la cárcel.

Marginación: derivada de la estigmatización.

Aislamiento de la sociedad: que produce la cárcel cuando su pretensión es resocializar.

Subculturas carcelarias: dentro de la propia prisión rigen unos códigos entre los presos.

Finalidad

Los fines de la pena por si mismos han de estar plasmados en la norma penal vigente en cada estado, es así como, en la legislación ecuatoriana el COIP, en el artículo 534, establece la finalidad y requisitos, por ejemplo, de la medida cautelar de prisión preventiva, dándole un enfoque excepcional, y dice así:

“ - Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurran los siguientes requisitos:

1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.
2. Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción.
3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena.
4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año.

De ser el caso, la o el juzgador para resolver sobre la prisión preventiva deberá tener en consideración si la o el procesado incumplió una medida alternativa a la prisión preventiva otorgada con anterioridad. El fin y la justificación de las penas y medidas privativas de libertad son, en definitiva, proteger a la sociedad contra el crimen. Sólo se alcanzará este fin si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo”. (COIP, 2014)

Mientras que, en la parte general del Código, específicamente en su artículo 52, se establece:

Artículo 52.- Finalidad de la pena. - Los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena, así como la reparación del derecho de la víctima. En ningún caso la pena tiene como fin el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales. (COIP, 2014)

2.8 Características del sistema penitenciario ecuatoriano.

El Ecuador atraviesa en la actualidad una crisis en el sistema penitenciario, lo cual ha puesto en escena las dificultades, límites y las políticas públicas que tiene el Estado, para poder hacer respetar los derechos y la dignidad de las personas privadas de la libertad. Pero también existe deficientes condiciones de los diferentes operadores del sistema penitenciario que son influencia directa para poder cumplir con los preceptos normativos de rehabilitación y respeto a la dignidad humana.

Durante la anterior administración el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, tuvo la capacidad de invertir 200 millones de dólares en la construcción de tres centros de rehabilitación social (CRS) de carácter regional en las provincias de Guayas, Cotopaxi y Azuay, que albergan el 50% de la población carcelaria.

Según las cifras propias del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, la situación penitenciaria del mes de agosto del 2018 revela que existe 38.034 personas privadas de la libertad, entre las que se encuentran 22.565 con sentencia y 14.118 que se encuentran durante un proceso penal; siendo 35.116 hombres y 2.917 mujeres; teniendo un hacinamiento del 36,93% ((Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2018)

Lo cual demuestra una realidad de hacinamiento carcelaria que afecta de manera directa el diario vivir de las personas privadas de la libertad, que no pueden tener las condiciones necesarias para vivir con dignidad durante el proceso penal que tienen pendiente o que cumplen la ejecución de su pena.

2.9 Surgimiento de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas (UN), sobre el tratamiento a los reclusos.

Las Reglas Mínimas de Naciones Unidas (UN), para el tratamiento a los reclusos surge a raíz de la Resolución aprobada por la Asamblea General de la ONU, el 17 de diciembre de 2015, sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/70/490)]

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)

Las Reglas Mínimas de Naciones Unidas (UN), para el tratamiento a los reclusos constituyen los estándares mínimos universalmente reconocidos para la gestión de los centros penitenciarios y el tratamiento de las personas privadas de libertad, y han tenido un inmenso valor e influencia en el desarrollo de leyes, políticas y prácticas penitenciarias en los Estados Miembros en todo el mundo.

En reconocimiento de los avances producidos desde 1955 en materia de legislación internacional y ciencias penitenciarias, la Asamblea General decidió en 2011 establecer un grupo intergubernamental de expertos de composición abierta para examinar y, eventualmente, revisar las Reglas Mínimas. Organizaciones de la sociedad civil y los órganos pertinentes de las Naciones Unidas fueron invitados para contribuir en este proceso. Como custodio de las Reglas Mínimas, la Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, (UNODC) acompañó de cerca el proceso de revisión al actuar como su Secretaría.

La Asamblea General adoptó en diciembre del 2015 la revisión de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas (UN), para el tratamiento a los reclusos. El Grupo de Expertos recomendó que las reglas revisadas fueran también denominadas "Reglas Nelson Mandela" en homenaje al legado del difunto presidente de Sudáfrica, Nelson Rolihlahla Mandela, quien pasó 27 años en prisión durante su lucha por los derechos humanos, la igualdad, la democracia y la promoción de una cultura de paz a nivel mundial. Así surgen las Reglas Mínimas de Naciones Unidas (UN), para el tratamiento a los reclusos (RMNUTR) y la revisión que conlleva a que hoy se conozcan como reglas Nelson Mandela.

A continuación, esbozaremos algunos de sus acápites para ilustrar sobre las disposiciones legales de estas reglas.

En reconocimiento de los avances producidos desde 1955 en materia de legislación internacional y ciencias penitenciarias, la Asamblea General de la ONU, decidió en 2011 establecer un grupo intergubernamental de expertos de composición abierta para examinar y, eventualmente, revisar, las Reglas Mínimas. (RMNUTAPPL, 2015)

Para esto, fueron invitados, Organizaciones de la sociedad civil y los órganos pertinentes de las Naciones Unidas, todos convocados para contribuir en este proceso. Dichas reglas fueron adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente en 1955 y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663 C (XXIV), de 31 de julio de 1957, y 2076 (LXII), de 13 de mayo de 1977. (RMNUTAPPL, 2015)

En el marco de las tres reuniones (2012-2014) a las que la UNODC acompañó de cerca, el grupo intergubernamental de expertos realizó avances en la identificación de las áreas temáticas y reglas específicas que debían ser revisadas, respetando al máximo los parámetros generales del proceso de revisión determinados por la Asamblea General: (RMNUTAPPL, 2015)

a) ningún cambio en las reglas debería reducir el alcance de los estándares existentes, sino que debería mejorarlo con el objetivo de promover la seguridad y las condiciones humanas para las personas privadas de libertad, y

b) el proceso de revisión debe mantener el ámbito de aplicación de las RM. En la cuarta reunión celebrada en Ciudad del Cabo (Sudáfrica) en marzo de 2015, el grupo de expertos logró consenso en todas las reglas que estaban sometidas a revisión.

En mayo de 2015, la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal aprobó las reglas revisadas y las remitió al Consejo Económico y Social para su aprobación y posteriormente a la Asamblea General

para que se adoptaran como las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos”. La parte I, de las Reglas Mínimas es aplicable a todas las categorías de reclusos, ahora incluye un conjunto de cinco Principios básicos que esbozan el espíritu general en base al cual deben ser interpretadas las reglas. Algunos de estos principios han sido reubicados, en su forma enmendada, desde la parte II.A, la cual es aplicable a las personas condenadas. Se han añadido otros principios fundamentales en relación con los avances en materia de legislación internacional.

Estos incluyen en particular la obligación de:

- Tratar a todas las personas privadas de libertad con el respeto debido a su dignidad y valor inherentes al ser humano.
- Prohibir y proteger a las personas privadas de libertad de toda forma de tortura y malos tratos.
- Velar en todo momento por la seguridad de las personas privadas de libertad, el personal, los proveedores de servicios y los visitantes.

La aplicación imparcial de las Reglas y la prohibición de discriminación basada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, fortuna o nacimiento, incluida en la anterior versión de las Reglas Mínimas, ha sido ampliada para incluir cualquier otra situación.

Las Reglas revisadas enfatizan que la prestación de servicios médicos a las personas privadas de libertad es una responsabilidad del Estado, y agrega detalles significativos a los principios, alcance y composición generales de los servicios médicos en prisión. Los deberes y prohibiciones de los profesionales de la salud se refuerzan de acuerdo con el principio de que su relación con los reclusos se rige por los mismos estándares éticos y profesionales que se aplican a los pacientes en la comunidad.

Se hace especial referencia al principio de que las restricciones o sanciones disciplinarias no podrán equivaler a tortura u otros maltratos, y que las condiciones generales de vida se aplicarán a todas las personas presas sujetas a sanciones disciplinarias. Nuevas previsiones definen y restringen el régimen de aislamiento, así como el uso de medios de coerción, regulan los registros de personas y celdas, y especifican el rol de los profesionales de la salud en el contexto de los procedimientos disciplinarios. (RMNUTAPPL, 2015)

El derecho a recibir visitas y a consultar con un asesor jurídico, hecho que estaba restringido en las Reglas Mínimas originales a las personas en prisión preventiva y a los solos efectos de la defensa, ha sido extendido en las reglas revisadas a todas las personas privadas de libertad y sobre cualquier asunto

jurídico. El derecho a la asistencia legal fue extendido a los procedimientos disciplinarios. Finalmente, una nueva regla brinda orientación para los procedimientos de ingreso y registro aplicables a las visitas. (RMNUTAPPL, 2015)

Dentro del sistema de las Naciones Unidas, la UNODC es el guardián de las normas y estándares internacionales en materia de prevención del delito y justicia penal, incluidas las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, y, por tanto, ha ejercido de Secretaría durante todo el proceso de revisión de las Reglas Mínimas.

En base a su mandato de asistir a los Estados Miembros, bajo petición, para poner en práctica estas normas y estándares, la UNODC ha acumulado una extensa experiencia en proporcionar orientación técnica e implementar programas de asistencia en el campo de la reforma penitenciaria.

En sus observaciones preliminares establece el objeto de dichas reglas, resumiéndolos así:

“El objeto de las reglas no es de describir en forma detallada un sistema penitenciario modelo, sino únicamente establecer, inspirándose en conceptos generalmente admitidos en nuestro tiempo y en los elementos esenciales de los sistemas contemporáneos más adecuados, los principios y las reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos”. (RMNUTAPPL, 2015)

“Es evidente que, debido a la gran variedad de condiciones jurídicas, sociales, económicas y geográficas existentes en el mundo, no se pueden aplicar indistintamente todas las reglas en todas partes y en todo tiempo. Sin embargo, deberán servir para estimular el esfuerzo constante por vencer las dificultades prácticas que se oponen a su aplicación, en vista de que representan en su conjunto las condiciones mínimas admitidas por las Naciones Unidas”. (RMNUTAPPL, 2015)

Además, los criterios que se aplican a las materias a que se refieren estas reglas evolucionan constantemente. No tienden a excluir la posibilidad de experiencias y prácticas, siempre que éstas se ajusten a los principios y propósitos que se desprenden del texto de las reglas. Con ese espíritu, la administración penitenciaria central podrá siempre autorizar cualquier excepción a las reglas.

La primera parte de las reglas trata de las concernientes a la administración general de los establecimientos penitenciarios y es aplicable a todas las categorías de reclusos, criminales o civiles, en prisión preventiva o condenados, incluso a los que sean objeto de una medida de seguridad o de una medida de reeducación ordenada por el juez.

La segunda parte contiene las reglas que no son aplicables más que a las categorías de reclusos a que se refiere cada sección. Sin embargo, las reglas de la sección A, aplicables a los reclusos condenados serán igualmente aplicables a las categorías de reclusos a que se refieren las secciones B, C y D, siempre que no sean contradictorias con las reglas que las rigen y a condición de que sean provechosas para estos reclusos. (RMNUTAPPL, 2015)

Para esto, fueron invitados, Organizaciones de la sociedad civil y los órganos pertinentes de las Naciones Unidas, todos convocados para contribuir en este proceso.

Dichas reglas fueron adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente en 1955 y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663 C (XXIV), de 31 de julio de 1957, y 2076 (LXII), de 13 de mayo de 1977. (RMNUTAPPL, 2015)

En el marco de las tres reuniones (2012-2014) a las que la UNODC acompañó de cerca, el grupo intergubernamental de expertos realizó avances en la identificación de las áreas temáticas y reglas específicas que debían ser revisadas, respetando al máximo los parámetros generales del proceso de revisión determinados por la Asamblea General: (RMNUTAPPL, 2015)

a) ningún cambio en las reglas debería reducir el alcance de los estándares existentes, sino que debería mejorarlo con el objetivo de promover la seguridad y las condiciones humanas para las personas privadas de libertad, y

b) el proceso de revisión debe mantener el ámbito de aplicación de las RM. En la cuarta reunión celebrada en Ciudad del Cabo (Sudáfrica) en marzo de 2015, el grupo de expertos logró consenso en todas las reglas que estaban sometidas a revisión.

En mayo de 2015, la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal aprobó las reglas revisadas y las remitió al Consejo Económico y Social para su aprobación y posteriormente a la Asamblea General para que se adoptaran como las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos”.

La parte I, de las Reglas Mínimas es aplicable a todas las categorías de reclusos, ahora incluye un conjunto de cinco Principios básicos que esbozan el espíritu general en base al cual deben ser interpretadas las reglas.

Algunos de estos principios han sido reubicados, en su forma enmendada, desde la parte II.A, la cual es aplicable a las personas condenadas. Se han añadido otros principios fundamentales en relación con los avances en materia de legislación internacional.

Estos incluyen en particular la obligación de:

- Tratar a todas las personas privadas de libertad con el respeto debido a su dignidad y valor inherentes al ser humano.
- Prohibir y proteger a las personas privadas de libertad de toda forma de tortura y malos tratos.
- Velar en todo momento por la seguridad de las personas privadas de libertad, el personal, los proveedores de servicios y los visitantes.

La aplicación imparcial de las Reglas y la prohibición de discriminación basada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, fortuna o nacimiento, incluida en la anterior versión de las Reglas Mínimas, ha sido ampliada para incluir cualquier otra situación.

Las Reglas revisadas enfatizan que la prestación de servicios médicos a las personas privadas de libertad es una responsabilidad del Estado, y agrega detalles significativos a los principios, alcance y composición generales de los servicios médicos en prisión. Los deberes y prohibiciones de los profesionales de la salud se refuerzan de acuerdo con el principio de que su relación con los reclusos se rige por los mismos estándares éticos y profesionales que se aplican a los pacientes en la comunidad.

Se hace especial referencia al principio de que las restricciones o sanciones disciplinarias no podrán equivaler a tortura u otros maltratos, y que las condiciones generales de vida se aplicarán a todas las personas presas sujetas a sanciones disciplinarias. Nuevas previsiones definen y restringen el régimen de aislamiento, así como el uso de medios de coerción, regulan los registros de personas y celdas, y especifican el rol de los profesionales de la salud en el contexto de los procedimientos disciplinarios. (RMNUTAPPL, 2015)

El derecho a recibir visitas y a consultar con un asesor jurídico, hecho que estaba restringido en las Reglas Mínimas originales a las personas en prisión preventiva y a los solos efectos de la defensa, ha sido extendido en las reglas revisadas a todas las personas privadas de libertad y sobre cualquier asunto jurídico. El derecho a la asistencia legal fue extendido a los procedimientos disciplinarios. Finalmente, una nueva regla brinda orientación para los procedimientos de ingreso y registro aplicables a las visitas. (RMNUTAPPL, 2015)

Dentro del sistema de las Naciones Unidas, la UNODC es el guardián de las normas y estándares internacionales en materia de prevención del delito y justicia penal, incluidas las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, y, por tanto, ha ejercido de Secretaría durante todo el proceso de revisión de las Reglas Mínimas. En base a su mandato de asistir a los Estados Miembros, bajo petición, para poner en práctica estas normas y estándares, la UNODC ha acumulado una extensa experiencia en proporcionar orientación técnica e implementar programas de asistencia en el campo de la reforma penitenciaria.

En sus observaciones preliminares establece el objeto de dichas reglas, resumiéndolos así:

“El objeto de las reglas no es de describir en forma detallada un sistema penitenciario modelo, sino únicamente establecer, inspirándose en conceptos generalmente admitidos en nuestro tiempo y en los elementos esenciales de los sistemas contemporáneos más adecuados, los principios y las reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos”. (RMNUTAPPL, 2015)

“Es evidente que, debido a la gran variedad de condiciones jurídicas, sociales, económicas y geográficas existentes en el mundo, no se pueden aplicar indistintamente todas las reglas en todas partes y en todo tiempo. Sin embargo, deberán servir para estimular el esfuerzo constante por vencer las dificultades prácticas que se oponen a su aplicación, en vista de que representan en su conjunto las condiciones mínimas admitidas por las Naciones Unidas”. (RMNUTAPPL, 2015)

Además, los criterios que se aplican a las materias a que se refieren estas reglas evolucionan constantemente. No tienden a excluir la posibilidad de experiencias y prácticas, siempre que éstas se ajusten a los principios y propósitos que se desprenden del texto de las reglas. Con ese espíritu, la administración penitenciaria central podrá siempre autorizar cualquier excepción a las reglas.

La primera parte de las reglas trata de las concernientes a la administración general de los establecimientos penitenciarios y es aplicable a todas las categorías de reclusos, criminales o civiles, en prisión preventiva o condenados, incluso a los que sean objeto de una medida de seguridad o de una medida de reeducación ordenada por el juez.

La segunda parte contiene las reglas que no son aplicables más que a las categorías de reclusos a que se refiere cada sección. Sin embargo, las reglas de la sección A, aplicables a los reclusos condenados serán igualmente aplicables a las categorías de reclusos a que se refieren las secciones B, C y D, siempre que no sean contradictorias con las reglas que las rigen y a condición de que sean provechosas para estos reclusos.

Tratamiento de los reclusos.

Regla 91

El tratamiento de las personas condenadas a una pena o medida privativa de libertad debe tener por objeto, en la medida en que la duración de la pena lo permita, inculcarles la voluntad de vivir conforme a la ley y mantenerse con el producto de su trabajo y crear en ellos la aptitud para hacerlo. Dicho tratamiento estará encaminado a fomentar en ellos el respeto de sí mismos y desarrollar su sentido de la responsabilidad. (RMNUTR, 1955)

Regla 92

1. Para lograr este fin se deberán emplear todos los medios adecuados, lo que incluirá la asistencia religiosa, en los países en que esto sea posible, la instrucción, la orientación y formación profesionales, los métodos de asistencia social individual, el asesoramiento laboral, el desarrollo físico y el fortalecimiento de los principios morales, de conformidad con las necesidades individuales de cada recluso. Para ello se tendrá en cuenta su pasado social y delictivo, su capacidad y aptitud física y mental, su temperamento personal, la duración de su pena y sus perspectivas después de la liberación.
2. Respecto de cada recluso condenado a una pena de cierta duración, se remitirá cuanto antes al director del establecimiento penitenciario un informe completo sobre todos los aspectos mencionados en el párrafo 1 de esta regla. Acompañará a este el informe de un médico u otro profesional de la salud competente sobre el estado físico y mental del recluso.
3. Los informes y demás documentos pertinentes formarán un expediente individual. Los expedientes se tendrán al día y se archivarán de manera que el personal encargado pueda consultarlos siempre que sea necesario. (RMNUTR, 1955)

MARCO TEÓRICO REFERENCIAL

2.10 Instrumentos Internacionales sobre Derecho Penitenciario de los que Ecuador es signatario.

Ya han sido enunciados en este trabajo varios Instrumentos Internacionales que tratan derechos básicos, mínimos y humanos correlativos a los internos, reclusos o personas privadas de libertad.

- La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante

- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;
- La Declaración Universal de Derechos Humanos;
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos;
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo;
- La Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial;
- La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer;
- La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes;

Ya han sido enunciados en este trabajo varios Instrumentos Internacionales que tratan derechos básicos, mínimos y humanos correlativos a los internos, reclusos o personas privadas de libertad.

- La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante
- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;
- La Declaración Universal de Derechos Humanos;
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos;
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo;
- La Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial;
- La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer;
- La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes;

No obstante, en esta parte de nuestro trabajo estaremos hablando específicamente de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento a los Reclusos.

Precisamente por ser desde nuestra consideración jurídica y personal, el Instrumento internacional más concreto y completo, que abarca las condiciones del cumplimiento de la pena privativa de libertad.

MARCO CONCEPTUAL

2.11 Concepto de ejecución de la pena en materia penal.

Podemos decir que la Ejecución Penal es una fase más del proceso penal considerada integralmente en la que se busca dar cumplimiento a las disposiciones de la sentencia que condena a pena privativa de libertad, sin olvidar el respeto a los derechos fundamentales de los sujetos sentenciados. La comisión de un delito por parte de un sujeto culpable determina la responsabilidad penal y por ello la sugestión del transgresor a las consecuencias que son indicadas por el orden jurídico: la pena. Pero es de notarse que además de la pena pueden surgir otras consecuencias de la comisión de un delito con ocasión del mismo como es el caso de las medidas de seguridad, que no guardan sin embargo relación con la culpabilidad sino con otros criterios de prevención y asimismo las consecuencias civiles que derivan del hecho catalogado como delito. La pena viene a ser, la consecuencia lógica del delito y consiste en la privación o restricción de ciertos derechos del transgresor que debe estar previamente establecida en la ley y que es impuesta a través de un proceso legalmente establecido, como respuesta estatal a causa de la responsabilidad penal de un delito.

Según Ferrajoli, muchos de los equívocos que influyen sobre las discusiones teóricas y filosóficas, en tomo a la clásica pregunta de «¿por qué castigar?», dependen, según su opinión, de la frecuente conclusión que se genera entre los diversos significados que a ella se atribuyen, entre los diversos problemas que ella refleja y entre los diversos niveles y universos de discursos a los cuales pertenecen las respuestas admitidas por aquella pregunta. Estos equívocos se manifiestan también en el debate entre «abolicionistas» y «justificadores» del derecho penal, lo cual da lugar a incomprendiones teóricas que a menudo son interpretadas como disentimientos ético-políticos. Lo que es más grave, además, es que ellas confieren a las doctrinas justificadoras de la pena unas funciones apologéticas y de apoyo al derecho penal existente, por lo cual las mismas doctrinas abolicionistas quedan supeditadas en el plano metodológico. (Ferrajoli, 1995)

La pena constituye una facultad en manos del estado para determinar qué conductas la merecen, en qué magnitud, cuáles deben ser las clases y tipos de pena, así como, determinar su duración.

La concepción liberal del Estado trae consigo, como respuesta al sentido de la pena, la teoría de la retribución como la necesidad de restaurar el orden jurídico interrumpido, "la imposición de un mal por el mal cometido". (Muñoz, 1975)

La pena no podía seguir siendo simplemente la restauración del orden jurídico o la intimidación general de los ciudadanos, debía ser el medio garante del orden social. El delito, más que una violación al orden jurídico es un daño social y el delincuente es un ser peligroso para la comunidad.

Para el tratadista Rafael Hinojosa Segovia la ejecución en el proceso penal es el conjunto de actos atribuidos a los órganos del Estado, facultados legalmente para ello, que tienden a dar cumplimiento dentro de los límites establecidos por la ley y los reglamentos, a los pronunciamientos contenidos en el fallo o parte dispositiva de las resoluciones ejecutables recaídas en un proceso penal. (Hinojosa, 2012)

Luis Fernández Arévalo, la ejecución es el conjunto de actos protagonizados por los órganos de estado facultados legalmente al efecto, encaminados a materializar y a hacer cumplir los pronunciamientos adoptados en el fallo de una sentencia. (Arévalo, 2014)

Luis Ferrajoli, en su obra “Derechos y Garantías: La Ley del Más Débil” define los derechos fundamentales como todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar. Este mismo autor en su escrito titulado “El Juez Nacional Como Garante de Los Derechos Humanos” sostiene que los Derechos Humanos son hoy los derechos fundamentales, es decir, los que constituyen la condición de persona y que, por eso, corresponden universalmente a todos los seres humanos. (Ferrajoli, 2011)

2.12 Concepto de privación de libertad como sanción.

La Privación de libertad personal nació con carácter de sanción, es decir de pena, de castigo, a mediados del siglo XVI y XVIII, el encierro no existía dentro del catálogo de penas. Surgió como tal, recién a partir de la transformación del modelo de producción feudal que imperaba en ese entonces, al del sistema de producción capitalista; la nueva regla se impuso en la revolución industrial. (Cuello, 2009)

Hasta que se produjo este cambio, la privación de libertad ambulatoria era utilizada sólo con el fin de mantener a buen resguardo a quienes se encontraban acusados de haber cometido delitos y se prolongaba hasta el momento en que se los juzgaba y sentenciaba a una pena.

Las nuevas reglas de juego requirieron para su aceptación "educar" a las mayorías, disciplinarlas para que admitan su condición natural. Nació así el encierro en la penitenciaría, lugar donde las masas ociosas que delinquían eran educadas, disciplinadas mediante el trabajo más duro y obligatorio, al

mismo tiempo, este modelo cumpliría con los postulados de las teorías de la prevención general. (Cuello, 2009)

En Ecuador la pena privativa de libertad tiene una duración de hasta 40 años la misma que empieza a contarse desde la materialización de la aprehensión. (COIP, 2014)

El Catedrático español De la Cuesta, en la obra de Sánchez García de Paz Comentarios al Código Penal.2010, p. 275: define a la privación de libertad como:

La Pena criminal puede definirse como aquella privación o restricción de bienes jurídicos impuesta por el legislador al culpable de la comisión de un delito a través de un proceso ante Tribunales de justicia y por medio de cuya amenaza se trata de disuadir a los ciudadanos de la realización de conductas delictivas (De la Cuesta, 2010)

2.13 Concepto de establecimiento penitenciario.

Los establecimientos o centros penitenciarios son los que permiten el cumplimiento de las penas y medidas de seguridad dictadas por una autoridad competente siempre y cuando sea dictada como cumplimiento de pena o medida privativa de libertad.

Los Establecimiento o Centro Penitenciarios son “Una Entidad arquitectónica, administrativa y funcional con organización propia destinada a la retención y custodia de detenidos, presos y penados, así como de los sometidos a Medidas de Seguridad, para el cumplimiento de los fines previstos en las Leyes”, a su vez los establecimientos estarán formados por Unidades, Módulos y Departamentos que facilitan la distribución y separación de los internos, (Artículo 10.1 del R.P.1996)

Para entender la conformación de las áreas dentro de la institución o centros penitenciarios entre Unidad, Modulo y Departamentos, vamos a explicar tal como Se entiende por Unidad a un Todo, formado de partes concordantes en relación al funcionamiento del Establecimiento para la correcta distribución y separación de los internos, pudiendo contener al efecto dentro de la misma Módulos y Departamentos (BELTRÁN, 1995)

Por otra parte, el concepto de Módulo hace referencia a cada una de las partes que conforman una Unidad de Clasificación en aras de poder llevar a cabo dentro de la misma las separaciones convenientes, pudiendo contar a su vez para ello con Departamentos que son cada una de las partes en que se divide un Módulo para las separaciones que, a su vez, dentro del mismo, sean necesarias.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1 METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

3.1.1 TIPO Y ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN.

En el presente trabajo se ha aplicado un procedimiento ordenado utilizando tipos de investigación, el cual nos muestra de manera esquematizada el análisis de la investigación planteada:

Empleamos una investigación de tipo mixta pues implica un enfoque cualitativo y cuantitativo, que combina la revisión bibliográfica y el análisis de datos obtenidos, ya que, como se decía se empleó un enfoque cualitativo y cuantitativo.

El enfoque cualitativo se refiere a la obtención de datos no numéricos y no estadísticos, es decir el factor relevante de este enfoque es el criterio u opiniones de personas que conocen del tema de estudio.

El cuantitativo, por su parte, se refiere a la obtención de datos numéricos y estadísticos para la investigación, por medio de la recolección de datos y análisis del mismo.

3.2 MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

Esto fue facilitado con el empleo de los siguientes métodos y técnicas de investigación:

Histórico. - El tipo de investigación histórico analiza acontecimientos del pasado y busca relacionarlos con el presente, pero que son de relevancia para la comprensión del tema a tratarse en la actualidad. En función del método histórico se estudió los orígenes del derecho y sistema penitenciario, así como, de las reglas mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento a las personas privadas de libertad.

Documental.- Héctor Ávila Baray en su obra Introducción a la Metodología de la Investigación citando a Baena dice: “La investigación documental es una técnica que consiste en la selección y recopilación de información por medio de la lectura y crítica de documentos y materiales bibliográficos, de bibliotecas, hemerotecas, centros de documentación e información” “Es una técnica que permite obtener documentos nuevos en los que es posible describir, explicar, analizar, comparar, criticar entre otras actividades intelectuales, un tema o asunto mediante el análisis de fuentes de información”. (Ávila, 2006).

Con este método analizamos la información objeto de nuestro tema de estudio.

Descriptiva. - Con la aplicación de este método se describirá el objeto de estudio en sus características cualidades, ventajas, desventajas, debilidades y fortalezas orientado en alcanzar un estudio detallado y completo. “Los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades importantes de las personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis” (Hernández, Fernández, y Baptista, 2006).

Este método reseña rasgos, cualidades o atributos de la Población que es objeto de estudio

Analítico Sintético. - En función de este método se analizarán cada parte del objeto de estudio, descomponiéndolo en piezas individuales que permitirán obtener una mejor y detallada comprensión para posteriormente llegar a una síntesis respecto al tema en general hasta alcanzar la verdad del conocimiento. Por lo tanto, las características o detalles individualizados del objeto de estudio, una vez que fueron analizados y comprendidos se unirán nuevamente con la finalidad de determinar la veracidad de la investigación.

Deductivo. - En este proyecto de investigación se aplicó el método deductivo que “Es una forma de razonamiento que parte de una verdad universal para obtener conclusiones particulares”. (Maya, 2014).

3.3 INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Encuestas: Para obtener una información veraz se realizó un banco de preguntas con respuestas cerradas a la población de profesionales en derecho del Colegio de Abogados de Guayaquil que nos sirva como muestra del comportamiento de los criterios de abogados, con respecto al comportamiento del cumplimiento de las garantía penitenciarias establecidas en el COIP, así como, de las reglas mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento a las personas privadas de libertad, Instrumento Internacional del que, Ecuador, es país signatario, en el año 2018 y primer semestre del 2019.

3.3.1 POBLACIÓN Y MUESTRA

En esta investigación se realizarán encuestas a los abogados del Colegio de Abogados del Guayas, con sede en el cantón Guayaquil, de donde sacaremos la población y muestra empleando la siguiente fórmula:

$$n = \frac{Z^2 * P * Q * N}{e^2 * (N - 1) + Z^2 * P * Q}$$
$$n = \frac{1.96^2 * 0.5 * 0.5 * 16566}{0.07^2 * (16566 - 1) + 1.96^2 * 0.5 * 0.5}$$
$$n = \frac{15909,98}{82,13}$$

$$n = 193$$

N (Población) = 16566

P (probabilidad de que ocurra el evento) = 0,5

Q (probabilidad de que no ocurra el evento) = 0,5

D (margen de error) = 0.05

Z (nivel de confianza) = 1,96

De modo que, la muestra obtenida para encuestar es de 193 abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas.

Encuesta

PREGUNTA N°. 1

¿Tiene conocimiento usted de que las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento a los Reclusos es un Instrumento Internacional del que Ecuador, es país signatario?

TABLA 1

RESULTADO	Cantidad de encuestados.	Porcentaje
SI	131	68%
NO	62	32%
TOTAL	193	100%

Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas.

Elaborado por: Núñez, B. (2019)

¿Tiene conocimiento usted de que las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento a los Reclusos es un Instrumento Internacional del que Ecuador, es país signatario?

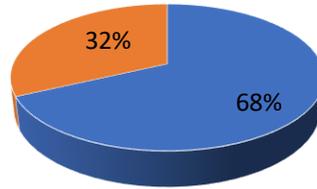


GRÁFICO 1

Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas

Elaborado por: Núñez, B. (2019)

Análisis Cuadro N° 01

Según las encuestas realizadas a los abogados de la provincia del Guayas, se aprecia que el 68 % de la muestra encuestada tiene conocimiento de que Ecuador, es país signatario, de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento a los Reclusos, mientras que un 32 % lo desconoce.

PREGUNTA N°. 2

¿Conoce usted desde cuándo Ecuador es país signatario de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento a los Reclusos?

TABLA 2

RESULTADO	Cantidad de encuestados.	Porcentaje
SI	102	53%
NO	91	47%
TOTAL	93	100%

Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas.

Elaborado por: Núñez, B. (2019)

¿Conoce usted desde cuándo Ecuador es país signatario de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento a los Reclusos?

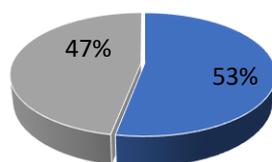


GRÁFICO 2

Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas
Elaborado por: Núñez, B. (2019)

Análisis Cuadro N° 02

De los 193 abogados encuestados, se obtuvo las siguientes respuestas, el 53 % de la población manifestó que, sí conocen que Ecuador es país signatario de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento a los Reclusos, mientras que el 47 % refiere que no lo conocen.

PREGUNTA N°. 3

¿Conoce usted cuáles son los derechos que las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento a los Reclusos, reconoce a favor de las personas privadas de libertad?

Tabla 3

RESULTADO	Cantidad de encuestados.	Porcentaje
SI	113	59 %
NO	80	41 %
TOTAL	193	100%

Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas.
Elaborado por: Núñez, B. (2019)

¿Conoce usted cuáles son los derechos que las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento a los Reclusos, reconoce a favor de las personas privadas de libertad?

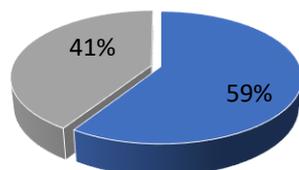


GRÁFICO 3

Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas
Elaborado por: Núñez, B. (2019)

Análisis Cuadro N°. 3

Se observa que el 59 % de los profesionales del derecho encuestados, conoce cuáles son los derechos que las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento a los Reclusos, reconoce a las personas privadas de libertad, mientras que, el 41 % indicó que lo desconocen.

PREGUNTA N°. 4

¿Entiende usted si la Constitución del Ecuador, así como, el Código Orgánico Integral Penal regulan los derechos de las personas privadas de libertad durante la fase de cumplimiento de la pena?

TABLA 4

RESULTADO	Cantidad de encuestados.	Porcentaje
SI	150	78 %
NO	43	22 %
TOTAL	193	100%

Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas.
Elaborado por: Núñez, B. (2019)

¿Entiende usted si la Constitución del Ecuador, así como, el Código Orgánico Integral Penal regulan los derechos de las personas privadas de libertad durante la fase de cumplimiento de la pena?

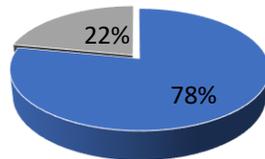


GRÁFICO 4

Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas

Elaborado por: Núñez, B. (2019)

Análisis Cuadro N°. 4

Conforme a los datos recopilados de las encuestas realizadas en el presente estudio, se establece que el 78 % encuestado conoce que tanto la Constitución de la república del Ecuador, como el Código Orgánico Integral Penal, regulan derechos a las personas privadas de libertad, mientras que el 22 % lo desconoce.

PREGUNTA N°. 5

¿Conoce usted cuáles son las condiciones de vida en que se cumplen las penas privativas de libertad en los establecimientos penitenciarios de Guayaquil?

TABLA 5

RESULTADO	Cantidad de encuestados.	Porcentaje
SI	124	64 %
NO	69	36 %
TOTAL	193	100%

Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas.

Elaborado por: Núñez, B. (2019)

¿Conoce usted cuáles son las condiciones de vida en que se cumplen las penas privativas de libertad en los establecimientos penitenciarios de Guayaquil?

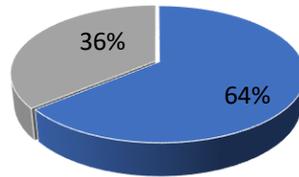


GRÁFICO 5

**Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas.
Elaborado por: Núñez, B. (2019)**

Análisis Cuadro No. 05

Con respecto al hecho de conocer las condiciones de vida que tienen los establecimientos penitenciarios en Guayaquil, las respuestas fueron: el 64 % encuestado, las conoce y el 36 % las desconoce.

PREGUNTA N°. 6

¿Puede calificar usted cómo son las condiciones de vida de las personas privadas de libertad en los establecimientos penitenciarios en Guayaquil?

- a) -----BUENAS
- b) -----MALAS

TABLA 6

RESULTADO	Cantidad de encuestados.	Porcentaje
BUENAS	40	21 %
MALAS	153	79 %
TOTAL	193	100%

**Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas.
Elaborado por: Núñez, B. (2019)**

¿Puede calificar usted cómo son las condiciones de vida de las personas privadas de libertad en los establecimientos penitenciarios en Guayaquil?

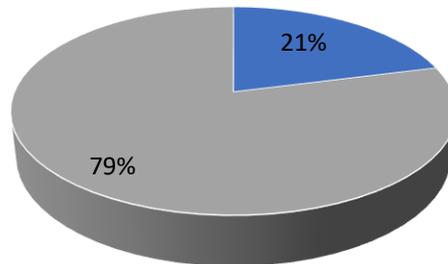


GRÁFICO 6

Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas

Elaborado por: Núñez, B. (2019)

Análisis Cuadro N° 06

En cuanto a la calificación de las condiciones de vida de las personas privadas de libertad en los establecimientos penitenciarios en Guayaquil el 21 % entiende que son malas, mientras que el 79 % entiende que son buenas.

PREGUNTA N°. 7

¿Considera usted que se garantizan los derechos a las personas privadas de libertad reconocidos en las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento a los Reclusos en los centros penitenciarios de Guayaquil?

TABLA 7

RESULTADO	Cantidad de encuestados.	Porcentaje
NO	183	95%
SI	10	5%
TOTAL	193	100%

Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas.

Elaborado por: Núñez, B. (2019)

¿Considera usted que se garantizan los derechos a las personas privadas de libertad reconocidos en las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento a los Reclusos en los centros penitenciarios de Guayaquil?

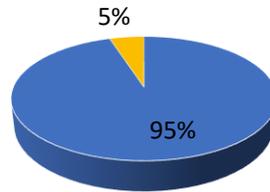


GRÁFICO 7

Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas.
Elaborado por: Núñez, B. (2019)

Análisis Cuadro N°. 07

Conforme a los datos obtenidos de la encuesta, el 95% de la población encuestada estima que no son garantizados esos derechos, mientras que el 5% sí son garantizados.

PREGUNTA N°. 8

¿Considera usted que el Estado ecuatoriano debe implementar una política pública que supervise, controle y garantice el cumplimiento de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento a los Reclusos en los centros penitenciarios de Guayaquil?

TABLA 8

RESULTADO	Cantidad de encuestados.	Porcentaje
SI	171	89 %
NO	22	11 %
TOTAL	193	100%

Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas.
Elaborado por: Núñez, B. (2019)

¿Considera usted que el Estado ecuatoriano debe implementar una política pública que supervise, controle y garantice el cumplimiento de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento a los Reclusos en los centros penitenciarios de Guayaquil?

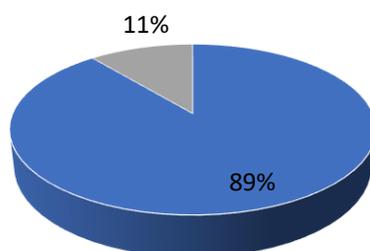


GRÁFICO 8

Fuente: Abogados inscritos al Colegio de Abogados del Guayas.

Elaborado por: Núñez, B. (2019)

Análisis Cuadro N°. 08

Conforme a los datos obtenidos de la encuesta, el 89 % de la población encuestada estima que n sí debe ser implementada una política estatal que controle, supervise y garantice el cumplimiento de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento a los Reclusos en los centros penitenciarios de Guayaquil, mientras que el 11 % entiende que no es necesario.

Resultados

Tabla 9. Población penitenciaria por sexo enero 2019

Sexo	Número PPL
Hombres	35.754
Mujer	2.848
Total, PPL	38.602

Fuente: Tomado de la información reportada por la Secretaría de Derechos Humanos, recuperado de <https://www.justicia.gob.ec/reporte-mensual-de-personas-privadas-de-libertad/estadisticos>

De modo que, hacia el año 2019, existen 38.602 personas privadas de libertad en los centros penitenciarios de Guayaquil.

Tabla. 10. Situación penitenciaria Ecuador hasta enero de 2019

PPL sentenciados	24.103
PPL procesados	13.076
PPL por delitos	37.179
PPL contraventores	598
PPL apremio	825
Capacidad instalada efectiva	27.730
Plazas faltantes	10.872
% Hacinamiento	39,21%

Fuente: Tomado de la información reportada por el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. Recuperado de <https://www.justicia.gob.ec/reporte-mensual-de-personas-privadas-de-libertad/>

Tabla 11. Registro de fallecimientos de PPL en centros del Sistema de Rehabilitación Social ecuatoriano 2018-2019

Año	Detalle PPL	PPL fallecidos
2019	Información recopilada con base en reportes de la prensa nacional, corte a 16 de abril	15
2018	Información recopilada con base en reportes de la prensa	47
Total		62

Fuente: La información que se registrara es con base en la proporcionada por el Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el informe periódico del Ecuador

CAPÍTULO IV

PROPUESTA/DESARROLLO DEL TEMA

Validación

La Defensoría del Pueblo, en relación con las muertes violentas registradas en los centros de privación de libertad ha realizado varios pronunciamientos, así ante los hechos de violencia producidos en los centros de rehabilitación social, de Guayaquil, manifiesta su preocupación por la poca efectividad de las medidas estatales de protección a los derechos, a la integridad física y a la vida de las personas privadas de libertad en los mencionados centros” (DPE, 2018).

Además, insta a que el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, así como a las instituciones que forman parte del Organismo Técnico de Rehabilitación Social, adopten medidas urgentes que impidan que este tipo de actos se repitan, y se implementen las estrategias necesarias, a fin de garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos tanto de las personas privadas de libertad como de todas las personas que laboran en los centros y de quienes los visitan.

Beneficiarios de la Propuesta

Con nuestra propuesta será beneficiada toda la ciudadanía, así como, el estado ecuatoriano, y la Asamblea Nacional, al poder cumplir sus funciones y deberes para con la ciudadanía, pero sobre todo será beneficiada la población penitenciaria en Ecuador, pues podrán garantizarse los derechos que le son reconocidos en las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento a los Reclusos.

PROPUESTA CONCRETA

Estrategias para seguir:

- 1- A la Secretaría de Derechos Humanos deberá diseñar e implementar una política integral de prevención y erradicación de las distintas formas de violencia también dentro de los establecimientos penitenciarios.
- 2- A la Fiscalía General del Estado para que formule políticas y estrategias de prevención del delito y seguridad humana, en coordinación con otras instituciones a nivel nacional, regional, provincial, cantonal y local;
- 3- Al Organismo Técnico del Sistema Nacional de Rehabilitación Social para que:

- Evalúe la eficacia de las políticas diseñadas en torno a la implementación del Sistema de Rehabilitación Social;
- Elabore un plan de intervención que permita dar respuestas adecuadas y sostenibles al corto, mediano y largo plazo con la finalidad de garantizar los derechos de las personas privadas de libertad;
- Profundice la formación y la capacitación de Agentes de Seguridad del Sistema de Rehabilitación Social que incluya temáticas de prevención de la tortura y otros malos tratos; y,
- Articule con las instituciones parte del Organismo Técnico para gestionar ante el Ministerio de Economía y Finanzas la asignación de los recursos necesarios que permitan atender las necesidades materiales, de seguridad y de infraestructura que requieren los lugares de privación de libertad.
- Tome acciones inmediatas para proteger el derecho a la vida y a la integridad personal de las personas privadas de la libertad, en especial aquellas destinadas a eliminar el hacinamiento.
- Al Consejo Nacional de la Judicatura para que implemente procesos de formación y seguimiento que aseguren que el sistema penal aplique las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva; y,
- Al Ministerio del Interior para que profundice la capacitación de agentes policiales en la prevención de la tortura y otros malos tratos, especialmente las revisiones invasivas que se realizan a los familiares de los PPL al ingreso de los centros de rehabilitación. (DPE, 2019)

El Estado ecuatoriano a través de los órganos encargados para el efecto, deberán observar la infraestructura de los establecimientos penitenciarios en Ecuador, pues:

- Es insuficiente dada la creciente población penitenciaria, lo que acarrea graves inconvenientes al interior de los centros, que van desde la falta de camas, colchones y mobiliario en general, hasta la reducción de espacios destinados a talleres o actividades recreativas. Todo ello genera además un desgaste acelerado de las instalaciones, principalmente las sanitarias por la falta de mantenimiento y limpieza.
- Los centros de privación de libertad del país carecen, en general, de espacios e instalaciones adecuadas para personas con discapacidad física o mental, lo que dificulta aún más la vida de las personas privadas de libertad pertenecientes a este grupo de atención prioritaria.

- Existe deficiente prestación de servicio de agua potable en la mayoría de centros, esta situación limita el ejercicio del derecho de acceso a este recurso vital y elemento básico para el mantenimiento de la salud de las personas privadas de la libertad.
- En la mayoría de centros no se cuenta con un régimen de actividades de conformidad con el Modelo de Gestión Penitenciaria (2013) que se aplica por niveles de seguridad.
- Insuficiente personal que atienda los procesos de diagnóstico, ejecución de plan de vida y salida de las personas privadas de libertad.
- Los Centros de Privación de Libertad en su mayoría no cuentan con las instalaciones ni los medios suficientes para garantizar el derecho al vínculo familiar y social.
- El contacto con el mundo exterior y la presencia de las defensoras y defensores públicos es mínimo.
- En el acceso a la salud se evidencia la falta de personal calificado e insuficientes insumos para atender a la población penitenciaria y a la falta de personal de seguridad, hecho que dificulta las salidas médicas. Situaciones violentas registradas en casos de privación de libertad.
- El uso del aislamiento como sanción en espacios que no garantizan condiciones mínimas de habitabilidad es un aspecto prohibido por la normativa nacional e internación, sin embargo, existen centros que lo aplican.

CONCLUSIONES

- 1- Podemos señalar que el hacinamiento, la falta de separación de las personas sentenciadas de las que se encuentran procesadas, revisiones invasivas a los familiares al ingreso de los centros, las dificultades para el acceso a servicios básicos como el agua, las limitaciones en el acceso a actividades productivas, educativas, deportivas y culturales, la alimentación con bajo aporte nutricional, el limitado acceso a atención médica e implementación de un programa de tratamiento de adicciones, falta de personal administrativo y de seguridad, entre otros.
- 2- Todos estos aspectos vistos en su integralidad han generado una problemática estructural que afecta el ejercicio de derechos de las personas privadas de libertad, y por ende la responsabilidad del estado ecuatoriano, frente al incumplimiento de las reglas mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento a los reclusos.
- 3- Se vulneran también los preceptos constitucionales, así como, de garantías penitenciarias previstas en el libro de ejecución de penas en el Código Orgánico Integral Penal.

RECOMENDACIONES

- 1- Se recomienda a la Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil, establezca la posibilidad de impartir seminarios y capacitaciones para dar a conocer entre estudiantes y abogados, el resultado de esta investigación a fin de que sea interiorizado el hecho de que, la población penitenciaria en Ecuador, está sufriendo la prisión en condiciones que no son humanamente tolerables, y, por demás, vulneratorias de los derechos de las personas privadas de libertad establecidos en las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la atención a los reclusos.
- 2- Al poder ejecutivo del Estado ecuatoriano, recomendamos atender nuestra propuesta investigativa a fin de que implemente una política de estado que supervise controle, previa la creación de las condiciones idóneas, a fin de garantizar los derechos de las personas privadas de libertad establecidos en las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la atención a los reclusos.

BIBLIOGRAFÍA

- Almeda, E., (2002), Corregir y castigar. El ayer y hoy de las cárceles de mujeres, Barcelona, Ediciones Bellaterra.
- Arocena, G. (2011), Derecho penitenciario, discusiones actuales, Alveroni Ediciones, Córdoba.
- Beltrán, D, Una propuesta de organización de los Establecimientos penitenciarios en Curso Monográfico para Jueces de Vigilancia Penitenciaria, Consejo General del poder Judicial, 1995.
- Crespo, D. (1999), Prevención general e individualización judicial de la pena, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca.
- De la Cuesta, (2010), Comentarios al Código Penal. Madrid, s/e.
- Ferrajoli, L., (1995), Prevención y teoría de la pena, editorial jurídica cono sur, Santiago de Chile.
- Garland, D., (2005), La Cultura del Control. Delito y Orden Social en la Sociedad Contemporánea, traducido por Máximo Sozzo, Barcelona, Gedisa.
- Igareda, N. (2007), Mujeres en prisión, en La prisión en España. Una perspectiva criminológica, Comares, Granada.
- Martínez, A., (2006), Personas Privadas de Libertad Jurisprudencia y Doctrina, www.hchr.org.co, Bogotá.
- Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. “Situación Penitenciaria 2018”, agosto del 2018. <https://www.justicia.gob.ec/reporte-mensual-de-personas-privadas-de-libertad/>
- Mir, S. (1982), Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho, Barcelona: Bosch, 1982.
- Muñoz, F. (1975), Introducción al Derecho Penal. Barcelona: Casa Editorial Bosh.
- Redondo, S., (1999), “Tratamiento de los delincuentes y reincidencia. Una evaluación de la efectividad de los programas aplicados en Europa”, Anuario de Psicología Jurídica.
- Rivera, I. (1993), La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos, Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona.
- Roxin, C. (1976), Problemas básicos del derecho penal. Reus, Madrid.

Salt, M. (1999), *Los derechos fundamentales de los reclusos, España y Argentina*. Editores Del Puerto, Buenos Aires.

Sánchez, P. (2010), *Comentarios al Código Penal*, Lex nova.

Silva, J. (2000), *Política Criminal y Persona, Ad Hoc*, Buenos Aires.

Von Liszt, F. (1916), *Tratado de Derecho Penal*. Traducción de La 20. Ed. Alemana, por Jiménez de Asúa, t. I y II. Madrid, Editorial Hijos de Reus.

Zaffaroni, E., (1986), *Manual de Derecho Penal.*, México: Editorial Cárdenas.

Legisgrafía

Constitución de la República de Ecuador, Decreto Legislativo 0 Registro Oficial 449 de 20-oct-2008
Ultima modificación: 13-jul-2011.

Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial N.º 180, lunes 10 de febrero de 2014

Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita, tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978.

Declaración Universal de Derechos Humanos, fue proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948.

Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, Resolución aprobada por la Asamblea General el 17 de diciembre de 2015

Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996 de 9 de febrero.

ANEXOS

PREGUNTA N°. 1

¿Tiene conocimiento usted de que las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento a los Reclusos es un Instrumento Internacional del que Ecuador, es país signatario?

PREGUNTA N°. 2

¿Conoce usted desde cuándo Ecuador es país signatario de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento a los Reclusos?

PREGUNTA N°. 3

¿Conoce usted cuáles son los derechos que las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento a los Reclusos, reconoce a favor de las personas privadas de libertad?

PREGUNTA N°. 4

¿Entiende usted si la Constitución del Ecuador, así como, el Código Orgánico Integral Penal regulan los derechos de las personas privadas de libertad durante la fase de cumplimiento de la pena?

PREGUNTA N°. 5

¿Conoce usted cuáles son las condiciones de vida en que se cumplen las penas privativas de libertad en los establecimientos penitenciarios de Guayaquil?

PREGUNTA N°. 6

¿Puede calificar usted cómo son las condiciones de vida de las personas privadas de libertad en los establecimientos penitenciarios en Guayaquil?

-----**BUENAS**

-----**MALAS**

PREGUNTA N°. 7

¿Considera usted que se garantizan los derechos a las personas privadas de libertad reconocidos en las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento a los Reclusos en los centros penitenciarios de Guayaquil?

PREGUNTA N°. 8

¿Considera usted que el Estado ecuatoriano debe implementar una política pública que supervise, controle y garantice el cumplimiento de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento a los Reclusos en los centros penitenciarios de Guayaquil?