



**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS**

**TITULO: “LA POLÍTICA CRIMINAL Y SU RESPUESTA ANTE EL  
HACINAMIENTO PENITENCIARIO EN EL ECUADOR”**

**Realizado por:**

Parreño Salgado Ricardo José

**Director del Proyecto:**

Ab. Fernando Javier Altamirano H. Msc. Ph. D ©

**TRABAJO DE TITULACIÓN**

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TITULO DE ABOGADO**

**Quito- Ecuador**

**2020**

## **DEDICATORIA**

Dedico el presente trabajo de investigación a mis padres quienes siempre han sabido apoyarme durante toda mi carrera universitaria. Gracias, padres por todo y siempre estar ahí cuando más los necesito.

## **AGRADECIMIENTO**

Al profesor Fernando Altamirano por su acertada dirección en la presente investigación. Sus conocimientos y aporte han sido decisivos para la elaboración de la investigación.

A la Universidad Internacional SEK, por formar profesionales de bien.

## **Resumen**

El objetivo del presente trabajo de titulación es dar a conocer la función de la política criminal como un mecanismo efectivo de incidencia, frente al hacinamiento carcelario en el Ecuador, a través del cual se plantearán soluciones, para propender a una correcta administración en los centros de rehabilitación social del país.

Por tanto, a través de la política criminal se propone la tarea de hallar o tomar en consideración normativas donde figuran medidas alternativas a la pena privativa de la libertad establecidas en el Código Orgánico Integral Penal y medidas establecidas en otras legislaciones, de esta forma se tratará de combatir el hacinamiento desde otra perspectiva para garantizar la reinserción de las personas privadas de la libertad.

En tanto el Sistema de Rehabilitación Social aún le falta mucho por trabajar y establecer políticas que sean acordes con la realidad de la sociedad ecuatoriana en temas de derecho penitenciario con el fin de prevenir o eliminar el hacinamiento en los Centros de Rehabilitación Social, en vista de que el modelo de gestión que existe en la actualidad no cumple los fines resocializadores.

**Palabras claves:** Centro de rehabilitación, Gobierno, hacinamiento, políticas, sistema de rehabilitación, política criminal.

## **Abstract**

The objective of this titling work is to publicize the function of criminal policy as an effective mechanism of incidence, in the face of prison overcrowding in Ecuador, through which solutions will be proposed, to tend to a correct administration in the centers of social rehabilitation of the country.

Therefore, through criminal policy, the task of finding or taking into consideration regulations that include alternative measures to the custodial sentence established in the Comprehensive Organic Criminal Code and measures established in other legislation is proposed. to combat overcrowding from another perspective to guarantee the reintegration of people deprived of liberty.

Meanwhile, the Social Rehabilitation System still has a long way to go to work and establish policies that are in line with the reality of Ecuadorian society on issues of prison law in order to prevent or eliminate overcrowding in the Social Rehabilitation Centers, in view of that the management model that currently exists does not fulfill the resocializing purposes.

**Keywords:** Rehabilitation center, Government, overcrowding, policies, rehabilitation system, criminal policy.

## Índice

Contenido	
DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTO.....	3
Resumen .....	4
Abstract.....	5
Índice .....	6
Introducción.....	8
Capítulo I: Derecho Penitenciario .....	10
1) Sistema .....	12
2) Régimen .....	14
3) Tratamiento .....	16
4) Seguridad.....	18
1.1. Concepto de pena .....	20
1.2. Teorías de la pena.....	23
1.2.1. Teoría de la integración - prevención.....	26
1.2.2. Prevención general etizante.....	26
1.2.3. Prevención especial negativa: .....	29
1.2.4. Prevención especial positiva: .....	29
1.3. Fines de la pena .....	30
1.4. Legalidad de la pena.....	34
1.5. Definición del hacinamiento .....	36
Capitulo II: Política Criminal .....	38
2.1. Definición de política criminal.....	38
2.2. Características de la política criminal .....	40
2. 3. Principios jurídicos de la política criminal.....	41
2.3.1. Principio de Legalidad .....	42
2.3.2. Protección de bienes jurídicos o necesidad de una finalidad de tutela legítima .....	46
2.3.3. Principio de mínima intervención o de <i>última ratio</i> .....	52
2.3.4. Principio de culpabilidad.....	54

Capitulo III: Alternativas a la Pena Privativa de la Libertad .....	59
3.1. Principio de resocialización .....	61
3.2. Reglas mínimas de Tokio .....	62
3.3. Suspensión condicional de la pena.....	68
3.4 Multa.....	69
3.5. Sanción administrativa .....	72
3. 6. Régimen Semi abierto y Abierto .....	74
3. 7. Arresto domiciliario .....	75
3.8. Libertad con fianza o caución .....	76
Conclusiones .....	77
Bibliografía.....	80

## **Introducción**

Dentro de la presente investigación se pretende analizar el hacinamiento en los sistemas carcelarios a través de la política criminal; y, a su vez, la influencia que estos generan en la rehabilitación social, para que los privados de libertad puedan tener una reinserción en la sociedad de manera correcta, con una política criminal eficiente. Es importante identificar los tipos de lineamientos, sistemas o programas que utilizan los sistemas penitenciarios conforme lo establecido en la ley ecuatoriana para la rehabilitación de las personas.

Además dentro de la presenta investigación, se podrán identificar las medidas que se toman en cuenta respecto a la sobrepoblación carcelaria dentro del sistema penitenciario, puesto que, esto se ha presentado como una problemática debido al ingreso masivo de personas privadas de libertad a los Centros de Rehabilitación Social, principalmente por el uso excesivo de la prisión preventiva como medida cautelar de carácter personal, por tanto, es importante que dentro del Ecuador se puedan exponer cada uno de los temas relacionados con el hacinamiento y la rehabilitación social de los sistemas carcelarios, para establecer medidas o directrices que permitan un mejor funcionamiento de todo sistema.

En el primer capítulo denominado «derecho penitenciario»; se tratarán temas como el concepto de pena, se profundizará la teoría de la pena, así como también se abordarán los fines de la pena desde una óptica constitucional, legalidad de la pena desde una visión nacional e internacional; para finalmente conceptualizar el hacinamiento.

Dentro del segundo capítulo nombrado «política criminal», se enfatizará la definición de la política criminal, para continuar señalando las particularidades que tiene la política criminal para terminar con la enunciación de los principios jurídicos que componen a la política criminal; y como la aplicación de estos principios constituirían una ayuda a mitigar el hacinamiento carcelario.

Y siendo el ultimo capitulo «las alternativas a la pena privativa de la libertad», se hará alusión a las medidas alternativas a la prisión contempladas en el

Código Orgánico Integral Penal. Adicionalmente, se hará un análisis de tablas estadísticas incluidas en los anexos, esto con el fin de dar un respaldo primigenio en la presente investigación.

Como principales beneficiarios dentro de la investigación, se presentan los privados de libertad quienes, mediante las medidas correctivas de los programas de rehabilitación, puedan obtener un mejor y mayor tratamiento que les permita adaptarse de manera correcta a la sociedad; y que, a su vez, les permita un crecimiento positivo en lo personal para su desarrollo. Finalmente se establecerá conclusiones resultado de la presente investigación.

## Capítulo I: Derecho Penitenciario

En este capítulo abordare el derecho penitenciario en base a cuatro cimientos esenciales que se encuentran establecidos dentro de la rehabilitación social de las personas privadas de la libertad en el Ecuador. Se mencionarán además distinciones del concepto de pena a través de criterios expuestos por diferentes autores, así como también se realizará una distinción entre las teorías de la pena, seguido de una alusión a los fines de la pena, para culminar con una crítica desde la legalidad de la pena como elemento que contribuye a disminuir el hacinamiento carcelario.

Para el autor Gustavo Malo, el objeto de estudio del derecho penitenciario versa sobre el conjunto de normas relativas a la aplicación de las penas y de las medidas de seguridad que serán los entes legales en esta materia.(Enciclopedia Jurídica Online, 2020, pág. 1)

El concepto penitenciario para Julián Pérez se utiliza para aludir a aquello vinculado a una penitenciaría: [...] *el lugar donde se encierra a las personas privadas de libertad. El término se usa para formar diversas expresiones. El derecho penitenciario, en este marco, es la rama del derecho centrada en la aplicación de las penas que privan de derechos a los condenados, especialmente de la libertad.* [...] (Pérez, 2019, pág. 1).

Es importante mencionar que es el panóptico. Michel Foucault en el año 1977, manifestaba que la construcción de un espacio disciplinario tenía una total importancia dentro de las sociedades. En ese sentido ordenara se construyan los espacios a lo largo de los siglos XVIII y XIX. (Foucault, 2016, pág. 22)

Bajo esta misma premisa la idea de Bentham es usar el panóptico como un procedimiento mediante el cual iba a poderse, en el interior de determinadas instituciones como las escuelas, los talleres, las prisiones, vigilar la conducta de los individuos. (Foucault, 2016, pág. 29).

En esta lógica se puede considerar al panóptico, como un modelo arquitectónico del espacio disciplinario, que fue creado con el objeto de reducir la crueldad y favorecer el desarrollo del saber, de una sociedad pacífica. Este dispositivo mejora los objetivos de control, producción y eficiencia, potenciando la vigilancia ininterrumpida. (Foucault, 2016, pág. 76). El objetivo del panóptico es

corregir el comportamiento de las personas privadas de la libertad a través de la vigilancia y el control, generando la idea de que constantemente estamos siendo vigilados.

El modelo desarrollado en el país por las instituciones correspondientes el propósito de esta rama del derecho es la resocialización o readaptación de la persona que se encuentra privada de la libertad a través del marco legal establecido. *En palabras de Pedro Páez el Ecuador presenta una deficiente realidad regional acerca del sistema penitenciario, misma que refleja los problemas que posee para cumplir con los derechos y la integridad de quienes se hallan en los centros de rehabilitación*, esto desde la perspectiva de quienes laboran en el centro y los reglamentos gubernamentales decretados. (Páez, 2020, pág. 1).

Asimismo, el autor Pedro Páez manifiesta que se evidencian condiciones precarias dentro de los operadores de este sistema penitenciario, los cuales repercuten de manera directa en el acatamiento de reglamentos de rehabilitación y respeto a la integridad del ser humano (Páez, 2020, pág.1).

Por otro lado, para Stanislaw Plawski, el derecho penitenciario se presenta como al conjunto de normas que regulan aquel complejo de relaciones jurídicas derivadas de la ejecución de las penas privativas de libertad; en tanto que adquiere un contenido mucho más amplio, pues se ocupa de todas las consecuencias jurídicas del delito, incluyendo también a las penas de multa, de inhabilitación, las condenas impuestas en forma de ejecución condicional y las medidas de seguridad. (Plawski, 1977, pág. 29-30)

El derecho penitenciario presenta dos escenarios; una especial y una general, incluso la teoría del derecho penitenciario se divide en; a) elementos de estudio de la pena y b) la amonestación que acatará la persona privada de la libertad durante su compromiso con dicha pena.

Además, el autor (Palma, 2020) sostiene que el derecho penitenciario debe responder tanto a la reglamentación y ciencias vinculadas a la aplicación de la prisión como a su entendimiento, omitiendo parámetros de sanciones de carácter no privativo de la libertad, entre ellos están los temas filosóficos y estudios no científicos (pág.1).

En base a lo expuesto, el derecho penitenciario es el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas privativas de libertad y no privativas de la libertad y la asistencia post penitenciaria, mismo que se encuentra articulado y desarrollado en el Ecuador por cuatro cimientos esenciales dentro de la rehabilitación social de las personas privadas de la libertad, que incluyen: 1. sistema, 2. régimen, 3. procedimientos de tratamiento y finalmente 4. Seguridad.

A continuación, analizaremos cada uno de ellos bajo la óptica jurídica:

### **1) Sistema**

Citando a Julián Pérez, el sistema penitenciario, está formado por las instituciones que se encargan de establecer los castigos penales y de garantizar el cumplimiento de los castigos (Pérez, 2019, pág. 1).

Para el mismo autor, la institución penitenciaria principal es la prisión, cárcel o penitenciaría. Estos establecimientos pueden presentar diferentes características, el régimen penitenciario es aquel que regula la vida en el interior de un espacio de este tipo (Pérez, 2019, pág. 1).

Es importante distinguir que es la prisión, que es la cárcel y que significa la penitenciaría. Si bien parecen palabras sinónimas su significado es distinto. Por prisión se entiende toda persona privada de la libertad personal como resultado de la condena por razón de un delito. (Institución de Derecho Penal, 2013, pág. 12)

Según autores griegos a partir del siglo V a.c. la palabra cárcel es el equivalente al latino *carcer*. Comparte la misma raíz que el verbo unir, capturar, enviar a la cárcel y el sustantivo cadena, ligadura, vínculo. Literalmente significa lugar de las cadenas. (Torrejón, 2003, pág. 30).

El encarcelamiento se realizaba por medio de la imposición de cadenas a los individuos que hubieran alterado la paz en el seno de la comunidad. Son sinónimos de cárcel encerrar, cercar, rodear. (Torrejón, 2003, pág. 30).

Por otro lado, por penitenciaría se entiende las instituciones penitenciarias que tienen como finalidad primordial la recaudación y reinserción social de aquellos que hayan sido sentenciados a penas y medidas privativas de libertad. (Instituto de Publicaciones ICB, 2012, pág. 5)

De acuerdo al Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y Adolescentes Infractores en el Ecuador, el Consejo Nacional de Rehabilitación Social (CNRS) y la Dirección Nacional de Rehabilitación Social (DI/IRS), forman parte de la estructura del sistema penitenciario. La primera institución se encarga de definir las políticas de Estado en materia de rehabilitación social; mientras que la segunda, funciona como un organismo dependiente del Consejo Nacional de Rehabilitación Social constituyéndose como la unidad ejecutiva superior de la política penitenciaria (Secretaría de Derechos Humanos, 2016, pág. 2-10).

Ambas instituciones en colaboración desarrollan un modelo de gestión en caminado a la buena administración penitenciaria a través del Sistema de Rehabilitación Social, ejecutado por el derecho penitenciario.

La finalidad del sistema de rehabilitación social de acuerdo al artículo 201 de la Constitución de la República del Ecuador será: a) la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, b) la protección de las personas privadas de libertad y, c) la garantía de sus derechos. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 201)

Además, el sistema carcelario tendrá como prioridad el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas penalmente para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al recuperar la libertad. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 201)

El artículo 672 del Código Orgánico Integral Penal (en lo sucesivo COIP), define el Sistema Nacional de Rehabilitación Social como el conjunto de principios, normas, políticas de las instituciones, programas y procesos que se interrelacionan e interactúan de manera integral, para la ejecución penal. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 672)

Para Augusto Durán, ni el Estado, ni el sistema carcelario, cuentan con las herramientas necesarias para hacer frente a la precariedad del sistema, en vista de que el sistema no cumple con el objetivo de la rehabilitación, el cual es reestablecer a un individuo en cuanto a su condición anterior, a fin de que cuando recupere la libertad se reincorpore a la sociedad y, efectúe eficazmente una ocupación o un

trabajo y disfrute completamente de sus derechos como ciudadano. (Durán, 2016, pág. 1).

La Organización de Naciones Unidas (ONU), habla de la restitución como un proceso de duración definida, con la finalidad de que una persona con alguna carencia pueda acceder, y, por tanto, alcance un nivel social, físico y mental, pasando a convertirse en un ente productivo capaz de modificar su propia vida, es decir que sea capaz de relacionarse con otros, que encaje dentro de la sociedad, de igual forma la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 201 como ya se menciona señala que la finalidad del sistema es la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para ser reinsertadas en la sociedad. (Durán, 2016, pág. 1).

Al hablar de sistema de rehabilitación penitenciaria, se hace referencia a la reparación o renovación en cuanto a condiciones para albergar adecuadamente a los individuos privados de la libertad, la tardanza en cuanto al restablecimiento interno refiriéndose a personal profesional competente de atención y otros factores que intrínsecamente inciden en el sistema tales como: La infraestructura propia de cada uno, la provisión de servicios básicos y alimentación adecuada, han quedado en segundo plano, por lo tanto a futuros los efectos serán graves, si no se toman los correctivos necesarios.

## **2) Régimen**

Para la autora Daniela Palacios, el régimen penitenciario lo menos que desea es destruir a las personas privadas de la libertad, por el contrario, su objetivo es la rehabilitación de la persona sentenciada en cuanto a su educación. Acorde al artículo 208 de la ley fundamental: *«el sistema penitenciario es la rehabilitación integral de las personas privadas de la libertad proyectada hacia su reincorporación a la sociedad y a la prevención de la reincidencia y habitualidad con miras a obtener la disminución de la delincuencia»* (Palacios, 2015, pág. 1).

Los mandatos constitucionales, están destinadas a un desarrollo armónico equilibrado, sustentable en cada uno de los ámbitos del sector público donde encontramos la administración de justicia, la cual debe estar en concordancia con los planteamientos que se hacen desde el plan nacional de desarrollo junto con el COIP, en tanto dichos planes están firmemente focalizados a alcanzar la rehabilitación integral de las personas privadas de la libertad hacia su reincorporación en la

sociedad como prevención de reincidencia y con ello brindar una mejor seguridad social.

Los instrumentos jurídicos aplicables, son: la Constitución de la República del Ecuador, instrumentos internacionales de Derechos Humanos, el COIP, el modelo de gestión penitenciaria, reglamentos, protocolos y procedimientos; disposiciones emitidas por el Organismo Técnico. (Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2015, pág. 49)

En la sección primera del COIP en cuanto a la ubicación poblacional de las personas privadas de libertad se refiere a la división por secciones, esta segmentación va enfocada con el fin de trabajar de mejor manera y aplicar el tratamiento adecuado a cada persona privada de la libertad.

Según Sebastián Leganés, la clasificación penitenciaria está en todos los ordenamientos jurídicos del mundo que cuentan con un Centro de Rehabilitación Social y es entendida como el conjunto de actuaciones que la Administración Penitenciaria lleva a cabo, estableciendo con ello el estatus jurídico penitenciario del privado de libertad. (Leganés, 2002, pág. 21)

En el Ecuador, el COIP establece en su Artículo 694 tres niveles de seguridad para la ubicación poblacional y el tratamiento de las personas privadas de libertad en los centros de privación de libertad y son: máxima seguridad, media seguridad, y mínima seguridad. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 694)

Analizando el derecho comparado en Uruguay, cuando la persona privada de la libertad ingresa a un Centro de Rehabilitación Social, es valorada por el trabajador social o psicólogo, quien determinara una escala de riesgo y se analiza si va a un centro de máxima o mínima seguridad. (OEA, 2015, pág. 1)

En palabras de María Stella Baracaldo, el actual Régimen Progresivo en Colombia cuenta, con sus respectivas fases de alta, media, baja y mínima seguridad, la construcción de establecimientos de reclusión con características de alta seguridad está creados para albergar a personas de alta peligrosidad. (Baracaldo, 2014, pág. 31)

Se concluye que para una mejor reinserción en la sociedad de las personas privadas de la libertad dentro de los Centros de Rehabilitación Social es necesario

que exista una distribución acorde al nivel de peligrosidad, para de esta forma se implemente planes adecuados que permitan la rehabilitación.

### 3) Tratamiento

En una investigación desarrollada por Terrones Milita, la cual tiene como título «Sobrepoblación y tratamiento penitenciarios de las personas privadas de la libertad sentenciados del establecimiento penitenciario Víctor Pérez Liendo, en el Perú», se expone lo siguiente en sus conclusiones:

Existe una moderada relación positiva entre la Sobrepoblación Penitenciario y el Tratamiento Penitenciario de las personas privadas de la libertad sentenciadas del establecimiento penitenciario. (Rivasplata, 2016, pág. 64)

Lo expuesto por Nilita Terrones Rivasplata en su investigación hace constar, en sus cuatro estudios, que existe una relación positiva entre el sistema penitenciario y el tratamiento que reciben los privados de libertad dentro de este proceso, además de existir también relación ente el hacinamiento y el tratamiento que se produce dentro del sistema.

Otra de las investigaciones relacionadas con el tema del hacinamiento dentro de los sistemas carcelarios, se encuentra la realizada por Caiza Estefanía, la cual se titula como «Evolución del sistema penitenciario y el hacinamiento en el centro de rehabilitación de varones de esmeraldas dentro de la legislación ecuatoriana» realizada en la ciudad de Quito en la Universidad Central del Ecuador, en donde este presenta en su resumen lo siguiente:

*[...]Tomando en cuenta que el hacinamiento genera insalubridad, violencia, intolerancia, homosexualidad, drogadicción, extorción, lo cual impide una eficaz rehabilitación de éste modo violando derechos amparados en la Constitución de la República del Ecuador, y, el COIP. El hacinamiento, el clima violento, los malos tratos por parte de los guardias, la falta de atención médica y psicológica, la carencia de terapias individuales y grupales, entre otras, impiden que la persona privada de la libertad pueda rehabilitarse, más bien éstos elementos lo convierten en un ser más agresivo, cuyo objetivo, al salir de su internamiento, será vengarse de la sociedad y hacerla responsable por sus sufrimientos durante su encierro [...]* (Caiza, 2016, pág. 12)

Según la investigación presentada, está genera como resultado un análisis basado en el proceso de rehabilitación, haciendo énfasis en que este, se promueve

dentro del Ecuador, y que de alguna manera busca poder reintegrar a las personas a la sociedad de manera productiva, intentando evitar que su reinserción a la sociedad sea equivocada y a su vez difícil.

A pesar del programa de reinserción social para los privados de libertad que se promueve dentro de los Centros de Rehabilitación Social, lo cierto es que son pocos los que terminan siendo rehabilitados, por el contrario, dentro del sistema penitenciario las personas desarrollan y practican nuevas formas de criminalidad.

Como afirma Norberto Hernández, el sistema de corrupción que opera dentro de una institución penitenciaria ecuatoriana se fundamenta en una relación personalista que se sostiene entre funcionarios y personas privadas de la libertad, en un contexto que ha sido marcado por la sobrepoblación y el hacinamiento. (Hernández, 2017, pág. 5-10).

Para el mismo autor Norberto Hernández, el crecimiento de la población carcelaria en los últimos años ha provocado que el control en el interior de las cárceles sea más difícil y complicado. «Esto ha llegado a tal punto, que las autoridades carcelarias se han visto en la obligación de negociar con las personas privadas de la libertad, los mecanismos para resolver conflictos y proteger la seguridad» (Hernández, 2017, pág. 5-10).

Para salvaguardar la dignidad de las personas privadas de la libertad, estas serán tratadas con respeto, nuestro país prohíbe el hacinamiento, además para evitar este arbitrario acto se concibe la idea de reubicación a otros centros de rehabilitación social, donde se tienen la convicción de transformar la justicia, fortalecer la seguridad integral, desarrollar la igualdad, inclusión territorial.

Dicho de otro modo, las personas privadas de la libertad están sujetos a normativas guiadas, planificadas al desarrollo en áreas como el desarrollo personal, reinserción laboral y social, objetivos claves para el tratamiento que se lleva a cabo dentro de los centros de rehabilitación social del país, el cual divide por secciones de máxima, mediana y mínima seguridad, trabajando en áreas como la disciplina, la educación, el trabajo obligatorio y reglamentario.

El acceso a la salud integral con el tratamiento pertinente, está garantizado a todas las personas privadas de la libertad, la Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantiza a las personas el derecho a una vida digna, que asegure el derecho a la salud. (Constitución de la República del Ecuador, Art. 66, núm. 2)

Para el autor José Sebastián Cornejo, el acceso a la salud integral de las personas privadas de la libertad, debe ser mediante un tratamiento para salvaguardar la salud física, es decir las personas privadas de la libertad deben recibir revisión y medicamentos, así como el cuidado a su salud mental con talleres, intervenciones con profesionales de la salud mental. (Cornejo, 2015, pág.1)

Sin embargo, en el sistema penitenciario del Ecuador, el tratamiento efectivo queda plasmado en documentos, ya que la dinámica de la realidad del sistema de rehabilitación, a la que están sujetos los privados de libertad, no es efectiva, esto se evidencia al momento de que se le concede la libertad a una persona y está no tiene las herramientas físicas, sociales, emocionales para desenvolverse de forma efectiva en el ámbito laboral, social.

Analícemos cada una de las áreas que se trabajan dentro de los Centros de Rehabilitación Social, las cuales no se cumplen dentro del diario vivir de las personas privadas de la libertad, por ejemplo el acceso a la educación es algo tomado vanamente, no se enmarca en un objetivo específico, el trabajo se establece como obligatorio pero solo una pequeña parte de la población carcelaria tiene acceso a esta labor, quedando rezagados la gran mayoría y los pocos privados de la libertad que tienen acceso a esta área no reciben la capacitación necesaria para cumplir con su trabajo.

En este contexto se ha estructurado el Modelo de Gestión Penitenciaria aprobado por el Consejo Nacional de Rehabilitación Social, máximo organismo colegiado que aprueba la política pública en materia penitenciaria, cuyo objeto es regular el funcionamiento y organización de los centros de privación de libertad en el país. A través de estas políticas, normas y preceptos se logra un mejor manejo del hacinamiento por el que pasan las prisiones del país.

#### **4) Seguridad**

La palabra seguridad indica la situación de estar alguien seguro frente a un peligro. Una persona dentro de una casa puede sentirse segura respecto de las inclemencias del tiempo; un combatiente puede estar seguro en una trinchera respecto del peligro según sea el tipo de peligro de un ataque del enemigo. Esto nos muestra que el concepto de seguridad varía según sea el tipo de peligro con el que se relaciona. (Diccionario Jurídico Mexicano, 2020, pág. 285)

El profesor Juan Manuel Pantoja Covarrubias, manifiesta que la seguridad penitenciaria *«es el conjunto de medidas y acciones sistematizadas y relacionadas entre sí, que tiene como propósito fundamental, prevenir, minimizar y en su caso, enfrentar acontecimientos que pongan en riesgo la tranquilidad e integridad del establecimiento, de las personas privadas de la libertad, del personal y de los visitantes»* (Pantoja, 2014, pág.1)

En palabras del catedrático Agustín Salgado García, la seguridad penitenciaria garantiza la presentación de las personas privadas de la libertad ante la autoridad competente en el momento en que está los requiera, garantizando además la permanencia de las personas privadas de la libertad sentenciadas dentro de la institución penal el tiempo que legalmente corresponda. (Salgado, 2014, pág.1)

Como señala el Ministerio de Justicia de Perú, *«la seguridad penitenciaria consiste en todas aquellas acciones preventivas, que se desarrollan con personal capacitado y material logístico adecuado, con la finalidad de alcanzar las condiciones óptimas que permitan el desenvolvimiento normal de las actividades de tratamiento y administración en las sedes administrativas y establecimientos penitenciarios garantizando la seguridad de las personas, instalaciones y comunicaciones»*. (Ministerio de Justicia de Perú, 2014, pág.1)

En conclusión, las personas encargadas de garantizar la seguridad en los establecimientos de privación de libertad son los agentes penitenciarios, sirven de apoyo para que las personas privadas de la libertad se rehabiliten y sean reinsertadas a la sociedad, además deben cumplir con acciones dirigidas a precautelar la seguridad en los Centros de Rehabilitación Social.

En situaciones críticas y de riesgo que se presenten en los Centros de Privación de la Libertad, los agentes penitenciarios deberán actuar en observancia a los principios para el uso de la fuerza, ya que se recurrirá al uso de la fuerza solo

cuando sea absolutamente necesario. El uso de la fuerza está fundamentado por los siguientes principios:

**Legalidad:** el personal penitenciario esta facultado por la ley para hacer uso de la fuerza cuando fuere necesario, sin embargo, se establece el uso de la fuerza como último recurso previo a agotar todas las medidas alternativas para solucionar los conflictos que se presenten en los centros de rehabilitación del país. (Congreso de Naciones Unidas, 1990, pág. 1-32)

**Necesidad:** el uso de la fuerza como ya se menciona debe ser el último recurso, cuando se prueba la necesidad y se demuestre que las alternativas para solucionar los conflictos no sean eficaces, se acudirá al uso de la fuerza. (Congreso de Naciones Unidas, 1990, pág. 1-32)

**Proporcionalidad:** los agentes penitenciarios cuando se presente un conflicto interno dentro de los centros de rehabilitación deberá observar los niveles de resistencia de las personas privadas de la libertad, para así decidir qué nivel de fuerza debe emplear, el mismo que será progresivo y diferenciado. (Congreso de Naciones Unidas, 1990, pág. 1-32)

El artículo 686 del COIP sobre el uso progresivo de la fuerza señala, «*Las o los servidores encargados de la seguridad penitenciaria y custodia de las personas privadas de libertad, dentro o fuera del centro, podrán recurrir a las técnicas de uso progresivo de la fuerza para sofocar amotinamientos o contener y evitar fugas.*» (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 686)

Se concluye que dentro de los Centros de Rehabilitación Social del país se garantizará la seguridad observando los principios para el uso de la fuerza, procurando el uso de armas no letales para calmar a la persona privada de la libertad que tenga una actitud que vaya en contra de las normas del centro.

## **1.1. Concepto de pena**

Dentro de este acápite se harán varias distinciones del concepto de pena a través de varios criterios expuestos por diferentes autores, así como desentrañar el origen etimológico de la palabra pena. Etimológicamente la palabra pena proviene del latín *poena* que significa castigo o tormento y deriva del griego *poine* que quiere decir multa.

Para Guillermo Cabanellas, la pena es una «*sanción, previamente establecida por la ley, para quien comete un delito o falta también especificadas.*» (Cabanellas, 1993, pág. 230). En el criterio de Ignacio Berdugo, la pena es «un mal necesario que debe estar prevista en la ley, impuesta y ejecutada conforme a ella y solo se impondrá al responsable del delito y únicamente estará dirigida hacia la prevención del delito.» (Berdugo, 1970, pág. 25)

Otro autor como Francisco Carrara, señala que la pena «*es un mal que, de conformidad con la ley, el Estado impone a quienes con la forma debida son reconocidos como culpables de un delito.*» (Carrara, 2000, pág. 62). Finalmente, Eugenio Cuello Calón refiere que la pena es «*el sufrimiento impuesto por el Estado en ejercicio de una sentencia, al culpable de una acción penal.*» (Hernán Donoso, 2003, pág. 138)

Según el Diccionario de la Real Academia Española, la pena es el castigo determinado de acuerdo con la ley por parte de jueces o tribunales a quienes se les atribuya un delito o infracción, mientras que, para Emile Durkheim, la pena responde a la disposición inmediata del precepto moral de una sociedad, por ello la pena concibe la unión de las personas de un cierto colectivo, frente a una contravención del orden moral (Cornejo, 2016, pág.1).

Como lo hace notar Rodríguez, se entiende por pena a la prohibición de bienes pertenecientes a la persona que posee una sentencia posterior a cometer un delito. La pena es la puesta en práctica de la amonestación, misma que se da en la fase denominada ejecutiva o instancia (Rodríguez, 2019, pág. 1).

En este sentido, el juez en total correspondencia al COIP, el Derecho Penal, la Constitución de la República del Ecuador y la crítica saludable tienen el compromiso irrevocable de ejecutar dentro de la pena al sujeto que cometa un hecho de tipo penal.

Básicamente se consolidará un argumento naturalmente jurídico de cada una de las evidencias presentes durante todo el proceso, reflejando una conexión de causa entre los elementos del proceso; infracción y sujeto procesado, propicios a denotar un fallo que si es condenatorio tiene que ser inexorablemente comprobado.

Asimismo, para Cobo, este fallo tendrá que acompañarse de una sanción y a la vez, considerar el respeto de las garantías fundamentales del procesamiento y las

garantías del sujeto en cuestión. Si se aprueba la privación de su libertad, el individuo tendrá que acatar una sanción (pena) correspondiente a lo que señala la reglamentación legal penal COIP determinada por una sentencia condenatoria ejecutoriada (Cobo, 2017, pág.1.). Es importante descifrar de conformidad con el COIP que las infracciones se clasifican en delitos y contravenciones.

En mi criterio la pena constituye un medio de castigo a las personas que cometen delitos o contravenciones, quienes por sus acciones u omisiones son castigados con una sanción impuesta en base a una ley pre existente, garantizando de esta manera el principio de legalidad. De igual forma sirve como un intento disuasivo del cometimiento de delitos.

De igual manera se puede entender a la pena como aquella sanción que impone el Estado a los delincuentes para de esta forma se mantenga el orden social, así como también para prevenir el cometimiento de más delitos.

El artículo 51 del COIP entiende a la pena estrictamente como una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 51)

Para garantizar el principio de legalidad al que hace referencia el artículo antes mencionado, el COIP ha comprendido en su texto el artículo 53 el cual refuerza la legalidad de la pena y establece que no se impondrán penas más severas que las determinadas en los tipos penales de este Código, para de igual forma garantizar el principio de indubio pro reo. El tiempo de duración de la pena debe ser determinado. Quedan proscritas las penas indefinidas. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 53)

Es también importante señalar el artículo 54 del COIP que trata sobre la individualización de la pena, ya que, es obligación del juzgador individualizar la pena para cada persona, en caso de ser varios responsables involucrados en el cometimiento de una misma infracción, tomando en consideración: 1. las circunstancias del hecho punible, atenuantes y agravantes; 2. las necesidades y condiciones especiales o particulares de la víctima y la gravedad de la lesión a sus derechos; y, 3. el grado de participación y todas las circunstancias que limiten la responsabilidad penal. (Código Orgánico Integral penal, 2014, Art. 54)

Con este artículo se favorece a los inculpatos que participaron en el cometimiento de un delito, le obliga al juzgador a ser más objetivo en su decisión al momento de singularizar la participación y designar responsabilidades, y de esta forma no se afectaría la situación del procesado, ya que se singularizan y se esclarecen los hechos de la infracción penal.

## **1.2. Teorías de la pena**

Para Alejandro Migliardi, citado por José Sebastián Cornejo el surgimiento de las Teorías Absolutas de la Pena (Retributivas de la Pena) puede explicarse, históricamente como una respuesta ideológica enfocada en la reconsideración del individuo como tal y en el interés por la integridad del sentenciado ante los problemas del sistema consagrado por revolucionarios burgueses y en oposición a los pensamientos utilitaristas de la pena, varias de ellas originadas del contrato social, sostenido por penalistas de la Ilustración (Cornejo, 2016, pág.1).

Es así que el argumento clave sobre las teorías retributivas se antepone por los argumentos principales de filósofos relevantes de Europa; Kant y Hegel, grandes autores del idealismo alemán.

En cuanto al ideal retribucionista, Augusto Durán señala que el significado de la pena considera que la responsabilidad del sujeto procesado únicamente se indemniza con la disposición de una pena. De este postulado se sostiene que la pena indica la retribución del daño ocasionado, ante lo cual, la justificación de sanción penal de esta teoría se vincula particularmente a la intervención de la justicia como valor ideal (Durán, 2011, pág.1).

Según el estudio de Augusto Durán (2011), la pena posee una naturaleza absoluta que impide algo más debido a que se consolida con un propósito enfocado para sí misma. Ante esto se dice que la pena debe ser porque tiene que someter a la justicia. (pág. 1)

Por tal motivo se confiere que la teoría de la retribución posee un nexo directo al principio de proporcionalidad, puesto que la responsabilidad, en este caso, no es únicamente el origen de la pena sino también de su impacto, de manera que la sanción penal no está en la capacidad, fundamentalmente, de sobrepasar la intensidad del reproche.

Esta teoría se centra en el propósito de la pena aplicada y se desarrolla en contra de lo propuesto por la teoría absoluta, debido a que para estas la pena debe cuidar al colectivo, dado que la pena no se considera como un fin sino como un medio de prevención.

Para Ramón Ruiz, el surgimiento de esta teoría data de los primeros años de la historia del derecho, de tal manera que el filósofo Platón manifestaba: *nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetr* (ningún hombre prudente pena porque se ha pecado, sino para que no se peque). (Ruiz, 2010, pág.1).

Es así que, en contraste a lo argumentado por la pena retributiva, esta teoría de la prevención, posee un carácter «relativo», ya que halla su principio en la minimización futura de una violación penal

Frente a esto Ramón Ruiz señala que las teorías de la prevención se clasifican en: teorías de la prevención general y teorías de la prevención especial. Las primeras son de carácter psicológico porque perciben al fin de la pena en la amenaza de la integridad de los sujetos, para que, a futuro, eviten el cometimiento de contravenciones. (Ruiz, 2010, pág.1).

Y para Ludwing Feuerbach, uno de sus representantes fundamentales, el objetivo de la obligación de una pena parte de la comprobación real de la amenaza penal, pues si carecía de ella, dicha pena quedaría inefectiva. (Gómez, 2000, pág.58)

En cuanto al segundo tipo de teorías, estas consideran al fin de la pena, como el alejamiento, a futuro, del sujeto que delinquirió, ya sea mediante su corrección, intimidación, o aseguramiento, aislándolo de la vida social, retirándole su libertad.

Franz Von Liszt, fue uno de sus primeros representantes, quien sostuvo que el delincuente es el objeto céntrico del Derecho Penal, y la pena es un ente que se enfoca a su transformación, amenaza o aseguramiento. Por esto, el sujeto procesado no tiene que reiterar su mal comportamiento, para lo cual resulta indispensable evidenciar una triple extensión de la pena: intimidación, resocialización e inocuización. (Ruiz, 2010, pág.1).

Alrededor del concepto de la pena y su aplicación se han ido desarrollando con el paso del tiempo diversas teorías, concurriendo las más utilizadas las preventivas, al ser actuales y aceptadas en toda la sociedad, apoya la posibilidad de

que en el futuro se logre impedir que ocurran nuevas desgracias por el cometimiento de más delitos.

Como señala Santiago Mir Puig, las teorías preventivas determinan que la misión de la pena es la de prevenir delitos como un medio de protección de determinados intereses sociales. La pena es necesaria para el mantenimiento de ciertos bienes sociales. (Mir, 2010, pág. 77-84).

En estas teorías preventivas se le atribuye a la pena y al derecho la función de prevención de delitos. La doctrina ha clasificado estas teorías en prevención general y prevención especial.

Existen dos categorías que estas teorías desarrollan, la primera es la prevención general, que entiende a la pena como un medio para convencer con argumentos o por la fuerza de los hechos a las personas de no cometer delitos y, la segunda, hacer que crezca la confianza en el sistema judicial. De igual forma, esta teoría se subdivide en prevención general positiva o integradora y prevención general negativa o de la intimidación.

Citando a Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, por prevención general positiva se entiende aquella que busca reforzar la confianza en el sistema. Por otra parte, la prevención general negativa es influir temor por medio de amenazas de la pena. (Gómez, 2000, pág.52-78)

Desde la posición de los catedráticos Ludwing Feuerbach, Jeremy Bentham y Gaetano Filangieri, la prevención general alude a la prevención frente a la colectividad. La pena es un instrumento que impide que se creen nuevos delincuentes en la sociedad. (Gómez, 2000, pág.52-78)

La prevención intimidatoria, sostiene que por medio de la intimidación se va a producir un efecto inhibitor de la tendencia a delinquir. Por otra parte, la prevención general positiva o también llamada integradora, va dirigida hacia una actitud de respeto por el Derecho.

Armin Kaufmann, planteó tres criterios para sostener la teoría de la prevención general positiva, las cuales son: informar a la sociedad lo que está prohibido y el deber ser, reforzar la confianza en el sistema jurídico; y, crear en la comunidad una actitud de respeto hacia el Derecho. (Kaufmann, 1977, pág. 20-30)

Según González (2019), los representantes de esta teoría aseguran que la pena se enfoca en el colectivo social con el objetivo de reducir el cometimiento de violaciones por parte de los sujetos que la configuran, mas no como una intimidación de una falencia o de un mal, sino como una manera de fortalecer la responsabilidad y acatamiento de las leyes o de valores propios de una sociedad. (pág.1). Frente a esta teoría nacen otras, tales como:

### **1.2.1. Teoría de la integración - prevención**

Desde la óptica del funcionalismo radical, el catedrático Günter Jakobs postula al sistema jurídico como un sistema naciente del sistema social, en el cual la pena no se enfoca al sujeto sino a la sociedad como un beneficio simbólico que fomente e impulse a su confianza dentro del sistema social en general y del sistema penal en particular.

Es decir, el derecho penal no cuida los bienes jurídicos, pues se encamina a la protección del valor normativo, la eficacia real de la ley que restringe cierto comportamiento.

Asimismo, el autor indica que en el caso de que los reglamentos sean violados sin efecto alguno, se consideran innecesarias, por lo cual, dichas medidas requieren de la sanción para conservar su validez en el contexto social y, prácticamente, la pena se evalúa con base a las urgencias del colectivo.

Para Carlos González, si no existe necesidad o requerimiento alguno, no es posible el dictamen de la pena, en cambio, si existe la necesidad, la sanción jurídica deberá abarcar hasta donde sea necesario con el fin de saciarla (González, 2019, pág.1.).

### **1.2.2. Prevención general etizante**

Según lo mencionado por Eugenio Zaffaroni, la prevención general etizante busca que el dominio correccional apoye a los valores ético-sociales por medio de la sanción a sus transgresiones. (Migliardi, 2016, pág.1)

De acuerdo con Carlos González, si bien se manifestaba que con esta estrategia también se cuidaban los bienes jurídicos, el rol fundamental se encasillaría al fortalecimiento del pensamiento jurídico propio del colectivo, frente a lo cual, la responsabilidad del derecho penal vendría a ser el resguardo de bienes jurídicos a

través de la protección de valores de acción socio-éticamente elementales, determina que la naturaleza del cometimiento no representaría tanto en el riesgo que soportan los bienes jurídicos, como en la susceptibilidad de los criterios ético-sociales, de lo cual los primeros se considerarían únicamente como un indicio. (González, 2019, pág.1)

Esto presenta el problema de que se consigna a una afectación o daño que no se puede evaluar y, al desvincular cada vez más dicha afectación de bienes jurídicos de la lesión ética, se da paso a la negación del principio de lesividad, algo que sólo se consideraría bajo motivos formales. Incluso, esta prevención etizante no coarta un acontecimiento sino una personalidad opuesta a una ética que el Estado lo percibe como la única correcta.

En mi opinión, la prevención general positiva es la alternativa correcta para concientizar a la ciudadanía sobre lo que implica el derecho penal punitivo, brindar el conocimiento para tratar a las personas con humanidad, y no caer simplemente en amenazas o miedo al sistema judicial, para en base a esto comportarse como es debido.

Según José Sebastián Cornejo, la prevención general negativa o también llamada prevención intimidatoria, pretende retraer al sujeto normativo a través de la amonestación penal. Principalmente fue desarrollada por Cesare Beccaria y Jeremy Bentham, y después contó con la colaboración de Ludwing Feuerbach y Gian Domenico Romagnosi, quienes sostuvieron que la pena ejemplar se cambia por la imposición psicológica que determina dicha pena a los sentenciados (Cornejo, 2016, pág. 1).

El mismo autor, por una parte, establece que se criminalizan nuevas actitudes y, por otra, se incrementan los márgenes de pena, de tal manera que se instrumentaliza al sujeto para el logro de determinados objetivos por medio de la intimidación (Cornejo, 2016, pág. 1).

En palabras de Carlos González, la teoría de la coacción psicológica de Feuerbach, se postula como una de las más conocidas debido a la eficiente aplicabilidad para alcanzar metas académicas a diferencia de otras teorías como la de intimidación propuesta por Püttmann, las cuales han padecido de partidarios y como consecuencia de ello han quedado en el olvido.

Es así que la teoría de coacción definida por Ludwing Feuerbach expuso que dentro del pensamiento de los sujetos se localizan, en conflicto, los ideales que lo incitan a cometer el hecho de infracción, en el cual el peligro penal lo refuerza. Bajo este criterio, el autor en mención manifiesta que cada una de las indisciplinas posee un origen psicológico en la sensualidad, correspondiente a la magnitud en la cual la ambición del hombre es la que lo incita, por satisfacción, a desarrollar la acción.

Empleando las palabras de Carlos González, este estímulo sensual puede ser facturado bajo la circunstancia de que cada persona reconozca que a su comportamiento ha de continuar, inevitablemente, un daño más grave a la desazón procedente de la insatisfacción de su motivación al hecho. Ante a la «sensual» noción del suceso tiene que determinarse la idea de la pena y, en el caso de que no lo alcance, la pena deberá determinarse para que el peligro no desaproveche contenido, eficacia o el grado de amenaza.

En opinión de Carlos González, en el caso de no ejecutarse la sanción, correspondiente al marco sugerido, se debería esperar como correlato natural la abdicación a la pena y la propagación de la imitación de la actitud ilícito impune, debido a que la intimidación que la pena supone perdería entonces su fuerza (González, 2019, pág.1).

La otra categoría preventiva hace referencia a la prevención especial, la cual está enfocada en garantizar de forma segura la resocialización de la persona en particular que cometió un delito, sin que se produzca un daño o perjuicio. A su vez, esta categoría se subdivide en prevención especial positiva o de la corrección y prevención especial negativa o de la intimidación.

Ignacio Berdugo Gómez de la Torre entiende que la prevención especial positiva o de corrección, busca la resocialización del individuo en conflicto con la ley, la pena cumpliría la función de corregir a la persona privada de la libertad. Al contrario, la prevención especial negativa o de la intimidación trata a través de la pena de neutralizar a la persona privada de la libertad. (Gómez, 2000, pág. 52-78)

Para el catedrático Santiago Mir Puig, la prevención especial tiende a prevenir los delitos que puedan proceder de una persona determinada. La pena busca, evitar que quien la sufre vulva a delinquir. Según Von Liszt la función de la pena es la prevención especial, por medio de la intimidación, la corrección o la

resocialización. El objetivo del derecho penal de acuerdo a esta teoría se lo concibe como una lucha contra el delito.

Desde el punto de vista de José Sebastián Cornejo (2016), la teoría de la prevención especial en el pensamiento orientado a fines de Von Liszt, sostiene que el delito responde a una enfermedad social y el derecho penal que tiene que responsabilizarse más del sujeto procesado que del hecho en sí. Busca que el sujeto que presenta la pena no repita dicho comportamiento, puesto que la pena pretende alejarlo y prevenir el hecho de rebeldía, por medio de estrategias del diálogo, reeducación, rehabilitación o reinserción social. (pág. 1)

Además, el derecho penal, en esta teoría, no responde a un aspecto de libertad y justicia, pues más bien se postula como el medio primordial de combate a la criminalidad. Asimismo, esta teoría se divide en: prevención especial negativa y, prevención especial positiva.

### **1.2.3. Prevención especial negativa:**

En palabras de Mariona Llobet, la prevención especial negativa consiste en la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de la libertad, en la retención y custodia de las personas en conflicto con la ley penal, respondiendo a la finalidad de la prevención que es la intimidación dirigida al concreto sujeto que sufre la pena. (Llobet, 2009, pág. 14)

Sin ejecución de la sanción, no existe mal con el que intimidar a los delincuentes, potenciales o reales, por tanto, la legislación penitenciaria debe configurarse de tal modo que cumpla esta finalidad, tratando de encontrar un punto de equilibrio. (Llobet, 2009, pág. 14)

Se concluye, que la finalidad de la prevención especial negativa es el castigo penal, el cual busca evadir la próxima comisión de actos ilícitos cercando a los sujetos que no poseen la habilidad de corrección, lo cual indica que el infractor será aislado por no ser apto para convivir con el colectivo social, impidiendo, de esta manera, la probable repetición de infracciones.

### **1.2.4. Prevención especial positiva:**

Su propósito, con relación a la pena, radica en el logro de la reintegración del sujeto procesado a la sociedad por medio de su resocialización. Dentro de esta teoría,

José Sebastián Cornejo (2016) indica que nacen otras teorías que se enunciaran, tales como: la teoría retributiva de la unión, teoría dialéctica de la unión de Roxin, teoría de la unión o mixtas de la pena. (pág.1)

*Teoría de la unión o mixtas de la pena:* Como afirma José Sebastián Cornejo a pesar de que hoy en día, resulte imposible conservar una teoría absoluta de la pena, resulta importante apoyarse en una prevención enfocada en la responsabilidad por la infracción, y no en la amenaza del autor. Es por ello que dicha teoría ayuda a comprender que la base de la pena se vincula tanto a la culpabilidad como a la peligrosidad (Cornejo, 2016, pág.1).

*Teorías Retributivas de la Unión:* Dichas teorías se conciben junto al marco de la teoría del espacio de juego, comprendido como margen de maniobra o libertad de movimiento judicial al momento de concebir la pena concreta. Frente a esto, la pena conveniente a la culpabilidad no es una pena precisa o estadísticamente puntual, pues posee un marco que no supera y tampoco es inferior a la pena apropiada a la culpabilidad.

*Teoría dialéctica de la unión de Roxin:* Sugiere combinar el equilibrio de los principios y desarrolla un esquema en donde evidencia tres fases de la pena: conminación legal abstracta: Prevención general negativa; imposición y determinación de la pena en el proceso penal; y ejecución de la pena: Prevención especial entendida como resocialización. (Cornejo, 2016, pág.1).

En mi criterio esta categoría de la teoría de la prevención especial que se subdivide en más teorías sería muy bien acogida dentro de nuestra legislación, ya que su finalidad es que en delitos que no sean tan graves se impongan penas alternativas a la privación de la libertad, como son en otros ordenamientos jurídicos la libertad condicional.

### **1.3. Fines de la pena**

Para el tratadista Edmund Mezger, la pena como acción humana y estatal en el ámbito del derecho tiene como fin la prevención del delito, asimismo dicha prevención del delito se puede realizar en el mundo jurídico por dos caminos actuando sobre la colectividad, esto es, la comunidad jurídica o actuando sobre el

individuo que tiende a delinquir o ha cometido un delito. ( Enciclopedia Jurídica Online, 2020, pág. 12).

En palabras de Ludwing Feuerbach, la pena se utiliza como un medio amenazante que está dirigida a toda la ciudadanía por medio de la ley para evitar que se siga delinquiendo.

En mi opinión, el fin de la pena va de la mano, en el primer caso, con la teoría de la prevención general, la cual actúa sobre la colectividad, y la segunda tiene relación con la prevención especial, misma que procede sobre el individuo que ha cometido un delito.

De conformidad con el artículo 52 del COIP la finalidad de la pena está enfocada en la teoría de la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona que cuenta con una sentencia condenatoria. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 52)

En ningún caso la pena tiene como fin el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales, ya que la prisión debe ser vista como el último medio posible a usarse en un proceso penal y está enfocada a la prevención de delitos.

El artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador determina que las personas que han sido privadas de su libertad son consideradas un grupo de atención prioritario y conforme al artículo 51 tienen derechos específicos adicionales a más de los reconocidos a los habitantes del Ecuador. Dichos derechos son (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 35y Art. 51).:

- *No ser sometidas a aislamiento como sanción disciplinaria:* este derecho que reconoce la constitución, garantiza la integridad física y lo más importante la salud mental del sentenciado, ya que, el aislamiento consiste en permanecer solo en una celda y ser separado de los demás, generando mayores sufrimientos y angustias, lo que impediría de esta forma lograr la reinserción del individuo en la sociedad.
- *La comunicación y visita de sus familiares y profesionales del derecho:* de ninguna forma se puede privar del conocimiento del estado en que se encuentra la persona privada de la libertad a su familia o a su abogado

respecto a la situación jurídica en la que se encuentra. De igual forma se garantiza el contacto con el mundo exterior, reforzando de esta manera los vínculos sociales.

- *Declarar ante una autoridad judicial sobre el trato que haya recibido durante la privación de la libertad:* el Ecuador ha ratificado y suscrito diversos instrumentos nacionales e internacionales sobre la tortura. Es por ello que se prohíbe causar un grave daño físico o psicológico a una persona. Las normas internacionales que prohíben la tortura en el Sistema Internacional y Regional de protección de Derechos Humanos se encuentran establecidos en: la Declaración Universal de Derechos Humanos, El Pacto de Derechos Civiles y Políticos, La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, etc.
- *Contar con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de libertad:* las personas privadas de la libertad tienen el derecho de recibir atención integral, la cual debe incluir atención médica, odontológica, psiquiátrica y psicológica, para prevenir enfermedades recibiendo insumos y medicamentos para controlar la enfermedad.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 363 señala que es responsabilidad del Estado en materia de salud: «*Brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria establecidos en la Constitución.*» (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 363)

- *La atención de sus necesidades educativas, laborales, productivas, culturales, alimenticias y recreativas;* de acuerdo con las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Personas Privadas de la Libertad, la regla 91 establece que el tratamiento tiene por objeto 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. (Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, 2015, regla 91)

Uno de los objetivos del sistema penitenciario, es alcanzar la rehabilitación integral de las personas privadas de la libertad. Para lo cual varias

instituciones gubernamentales tales como, Ministerio de Educación, Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y Adolescentes Infractores, Universidades públicas y privadas, entre otras, trabajan en conjunto para organizar planes y proyectos que incluyan: trabajo, educación, cultura, deporte, en ansias de se adapte a la vida social una persona que ha vivido separada de ella, proporcionándole los medios necesarios para que no le resulte difícil.

- *Recibir un tratamiento preferente y especializado en el caso de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, adolescentes, personas adultas mayores, que padezcan alguna enfermedad o alguna discapacidad:* el Artículo 710 del Código Orgánico Integral Penal trata sobre los programas de tratamiento para grupos de atención prioritaria.- Las personas adultas mayores, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas con enfermedades catastróficas, tendrán programas específicos que atiendan sus necesidades, en privación de libertad. La administración penitenciaria deberá adoptar todas las medidas que sean necesarias para atender las necesidades de las mujeres embarazadas. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 701)
- *Contar con medidas de protección para las niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad y personas adultas mayores que estén bajo su cuidado y dependencia:* el Código de la Niñez y la Adolescencia establece que los niños, niñas y adolescentes son sujetos protegidos por el Estado, y es responsabilidad de este garantizar el desarrollo integral de los menores. (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2003, Art.1)

El artículo 12 del COIP reconoce a todas las personas privadas de su libertad, el derecho a la integridad personal, la alimentación adecuada, la comunicación y vinculación familiar, el acceso a servicios de salud, la prohibición del aislamiento como castigo y la proporcionalidad en las sanciones disciplinarias. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 12)

Bajo este orden de ideas puedo aseverar que para cumplir la finalidad de la pena es necesario que las personas privadas de la libertad puedan hacer efectivos los demás derechos que la Constitución de la República del Ecuador les otorga por ser

un grupo de atención prioritaria y, de esta forma se garantizará el desarrollo progresivo de los derechos de salud, educación, alimentación, vestimenta, etc.

Además, la pena busca la reparación del bien jurídico vulnerado tanto de la víctima como de la sociedad con el cumplimiento en prisión del sentenciado y de esta manera se dé un ejemplo de las consecuencias que podría acarrear cometer delitos y así se garantiza la prevención del cometimiento de más infracciones.

#### **1.4. Legalidad de la pena**

Las penas que se impongan a las personas privadas de la libertad, observarán la aplicación del principio de legalidad, el cual determina que nadie podrá ser sancionado, penal o administrativamente, por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no se encuentre expresamente establecido en la ley y por ende no se le puede imponer una sanción no prevista.

De igual forma, ninguna persona podrá ser obligada arbitrariamente a realizar una actividad, si está no se encuentra prevista en la Constitución de la República del Ecuador, la ley, los reglamentos o una sentencia ejecutoriada en firme. Las restricciones a los derechos determinadas en resoluciones judiciales que se impongan a las personas privadas de la libertad deberán considerar los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

El principio de legalidad penal, *nullum crimen, nulla poena sine lege*, se encuentra reconocido como un legítimo derecho humano en diferentes instrumentos internacionales convencionales y por el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el determina que: «*nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable.*» (Convención Americana de Derechos Humanos, 1978, Art. 9)

En palabras de Luigi Ferrajoli, un Estado de derecho garantista y recogido por los Estados constitucionales, donde la mera legalidad y la estricta legalidad son sus fuentes de legitimación, la mera legalidad, al limitarse a subordinar todos los actos a la ley cualquiera que sea, coincide con su legitimación formal, mientras la estricta legalidad, al subordinar todos los actos, incluidas las leyes, a los contenidos de los derechos fundamentales, coincide con su legitimación sustancial. (Ferrajoli, pág. 24)

Es decir que, para Luigi Ferrajoli, el derecho además de la legitimación formal en estricta legalidad también tiene que satisfacer los criterios exigidos por los derechos fundamentales.

En el mismo sentido, dentro del Caso Mohamed vs. Argentina, la Corte determinó que, en un Estado de Derecho, el principio de legalidad preside la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo en el que se manifiesta, con máxima fuerza, una de las más graves e intensas funciones del Estado frente a los seres humanos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, Caso Mahamed vs. Argentina, pág. 38-41)

El artículo 83 de la Constitución de la República del Ecuador está destinado a proteger los derechos de las personas privadas de la libertad, donde resalta el preservar los Derechos Humanos y buscar el bien común.

La Unesco menciona que los procesos de condenas como garantías de los Derechos Humanos mínimos de las personas privadas de la libertad varían mucho de país a país. En muchos países la existencia normal de la condena capital es una aseveración, que, en último año, el sujeto puede perder todo derecho (UNESCO, 2014, pág.1).

Hasta abril de 2019, en las 36 penitenciarias que operan en el país existían recluidos 40,096 personas a pesar de que la estructura física tiene capacidad solo para 27,742. Según datos de la Dirección de Rehabilitación Social muestran que, hasta abril del 2019, la población penitenciaria se ha triplicado, especialmente por: la acumulación de penas por sanciones más fuertes a raíz de la entrada en vigencia del COIP; el uso excesivo de la prisión preventiva; y, lentitud en los trámites de prelibertad (Cacuango, 2019, pág.1).

Se puede concluir que el principio de legalidad debe estar presente en todas las legislaciones ya que constituye una garantía al respeto de los Derechos Humanos, así como un instrumento para limitar el poder punitivo del Estado, sin embargo, como se evidencia una de las consecuencias de tener tantas personas privadas de la libertad es la falta de inobservancia de las garantías básicas de todo proceso penal, esto provoca que las cárceles sigan llenas de personas en espera de juicio, causando una inseguridad jurídica al procesado, la legalidad de la pena busca prevenir la

arbitrariedad judicial y por consiguiente garantizar la seguridad jurídica, misma que no se cumple.

### **1.5. Definición del hacinamiento**

Desde el punto de vista de Cecilia Bembire, el hacinamiento es el acto y el resultado de hacinar: acaparar, almacenar o amontonar sin ningún tipo de orden. El concepto suele usarse con referencia a la aglomeración de personas en un espacio reducido o cuya superficie no es suficiente para albergar a todos los individuos de manera segura y confortable (Bembibre, 2010, pág. 1).

Se define al número de individuos en un espacio físico, esta definición depende de un juicio normativo con respecto a los niveles adecuados de ocupación, densidad y privacidad, en tanto las normativas que se ejecutan varían correspondiente a cada factor sociocultural.

Para poder ampliar de mejor forma este término es necesario ampliar términos como la ocupación, se establece a partir de reconocer la cantidad de individuos dentro de un espacio, referente a los cuantificables ocupantes de un lugar al compartir los servicios necesarios para vivir.

Describiéndose como un problema de infraestructura o de evidencia, en tanto al hablar de que los servicios son repartidos entre los ocupantes por lo que supone implícitamente problemas relacionados al tema de la higiene y la sanidad. Por otro lado, la densidad se establece, haciendo alusión al número de personas ocupado en una habitación, establece un margen de 1,5 o 2 personas por habitación.

Las Naciones Unidas consideran el área de las habitaciones para índices de desarrollo sustentable ONU, 2001, entretanto que la estadística maneja la medida de personas por habitación según la ONU (Spiker, Alvarez, & Gordón, 2015, pág. 1-3).

Datos evidencian que 25 cárceles del Ecuador registran un 25% y hasta el 100% de hacinamiento de personas privadas de libertad según el decreto ejecutivo 754 (EL UNIVERSO, 2019, pág. 1). En palabras de Odilie Robles Escobar el hacinamiento carcelario es la acumulación o amontonamiento de personas en el sistema considerado excesivo en relación con la capacidad máxima de los establecimientos penitenciarios. (Robles, 2011, pág.3)

Josué Abarca Anchía define, en base al criterio de la ONU, al hacinamiento carcelario como el momento en que la tasa de ocupación supera el cien por ciento de la capacidad de diseño u operativa de un centro carcelario. (Abarca, 2016, pág.1)

Se concluye que el problema de los Centros de Rehabilitación Social es el excesivo número de personas que allí se encuentran, ya que, superan la capacidad total del espacio y no cuentan con la seguridad e higiene que corresponde. A lo largo de esta investigación se van a plantear respuestas o soluciones que sirvan de medio idóneo para mitigar este flagelo que es el hacinamiento carcelario en el Ecuador.

## **Capítulo II: Política Criminal**

Dentro de este segundo capítulo se abordará el tema de la política criminal, estableciendo bajo el criterio de varios tratadistas su definición, así como, también se señalarán algunas de sus características más importantes, para posteriormente enunciar los principios jurídicos que componen la política criminal y en base a este análisis finalmente se mencionara cuáles serían las posibles soluciones o respuestas para mitigar el hacinamiento carcelario.

### **2.1. Definición de política criminal**

La política criminal tiene sus orígenes a finales del siglo XVIII, con penalistas como Karl Joseph von Kleinschrod o Ludwing Feuerbach. Sin embargo, es un siglo más tarde que se configura definitivamente con Franz Von Liszt. (Lehrbuch, 1975, pág. 80)

Según el teólogo italiano Francesco Antolisei, la política criminal, se propone la tarea de hallar los medios más idóneos y oportunos, a fin de que el doloroso fenómeno de la delincuencia pueda ser eficazmente combatido. (Antolisei, Manuale di Diritto Penale, pág. 27)

Como afirma José Sainz Cantero, históricamente, la innata aspiración humana a luchar contra el crimen, comienza a ser científicamente política criminal hacia fines del siglo XVIII. (Sainz, 1990, pág. 91)

Para Santiago Mir Puig, catedrático de derecho penal, la política criminal consiste en aquel sector de la política que guarda relación con la forma de tratar la delincuencia. Es el conjunto de criterios empleados o a emplear en el tratamiento de la criminalidad. (Mir, 2010, pág. 48-51)

A juicio del Observatorio de política criminal de Bogotá, Colombia, la política criminal tiene como objeto aquellos comportamientos criminalizados entiéndase estos como delitos y contravenciones, frente a los cuales puede proponer un amplio catálogo de medidas y de fines que corresponden a consideraciones éticas sobre la justicia y el reproche y de igual forma políticas respecto a la conveniencia, pertinencia y legitimidad. (Observatorio de Política Criminal, 2015, pág.6)

Teniendo en cuenta a Ludwing Feuerbach, la política criminal es el conjunto de métodos represivos con los que el Estado reacciona contra el crimen. Ampliando esta definición, Marca Ancel, incluye dentro del concepto de política criminal, el conjunto de métodos con los que el cuerpo social organiza las respuestas al fenómeno criminal. (Delmas-Marty, 1986, pág. 19). En palabras de Nieves Sanz, la política criminal se podría definir como la medida o conjunto de medidas que adopta una sociedad políticamente organizada para prevenir y reaccionar frente al delito. (Sanz, 2017, pág.23)

Se puede concluir que la política criminal, está creada para implementar medidas que contribuyan y aseguren el buen desarrollo de los delincuentes dentro de los centros de rehabilitación social, así como un método para tratar el problema en la sociedad de la delincuencia.

Para María Noel, el incremento de tasas de encarcelamiento fija la causante en el aumento de violencia y criminalidad, ambos componentes afectan en el hacinamiento. El constante ingreso de personas al sistema penitenciario se explica en el incremento de la criminalidad, robos. Otro factor a la luz son las demandas sociales que claman por mayor seguridad social mediante la represión y la repercusión penal (Noel, 2015, pág. 22-30)

Como crítica podemos decir que, en el Ecuador, al tomar como medida el uso y el abuso de la prisión preventiva, la problemática de los detenidos sin condena alguna, genera un fenómeno endémico, la justicia ha tomado a la privación de la libertad como una condena anticipada, muchos permanecen en este lugar sin sentencia. En tanto, la estrategia de política criminal, traducido en una prisión preventiva como una salida, viola toda clase de Derecho Humano consagrado en los instrumentos internacionales.

Por esta razón, es recomendable tomar en cuenta y sobre todo aplicar los principios jurídicos generales de la política criminal, para que de esta forma se garantice el goce de todos los derechos de las personas privadas de la libertad y se cumpla con el objetivo resocializador y así podremos tener un mejor desarrollo del ordenamiento jurídico, como también del sistema carcelario.

Ya que partir del perfeccionamiento de las teorías aplicadas será posible adecuar los medios del Estado para utilizarlos contra la lucha de los delitos, bajo la

aplicación de políticas criminales certeras que permitan dirigir al derecho penal a proteger de mejor manera los bienes jurídicos protegidos.

## 2.2. Características de la política criminal

Para Fernando Velásquez, las características de la política criminal son las siguientes:

- *Critica.* - Es una ciencia que propone reformas legislativas o sociales, valiéndose de herramientas dogmáticas.
- *Valorativa.* - Cumple con una imprescindible tarea cuestionadora, no solo de los valores jurídicos, sino también de su realización social, y contribuye a la creación y modificación del derecho penal.
- *Independiente.* - Tiene sus propios objeto, método y postulados generales. (Velásquez, 2010, pág. 24-25)

De acuerdo con Manuel Prieto Hecheverría, en los textos especializados se encuentran coincidencias al señalar las características de la política criminal, que son:

*Pluralista:* se deben tomar en cuenta varios métodos y varias vías para la obtención del fin propuesto.

*Dinámica:* se debe tener en cuenta los cambios por los cuales está pasando la sociedad y las variaciones que surgen y se producen tanto en la naturaleza, la sociedad como individuo.

*Multidisciplinaria:* para la creación de una política criminal es necesario un equipo de trabajo atrás que esté integrado por politólogos, criminólogos, economistas, sociólogos, médicos, psicólogos, y de juristas, no hay que basarse en una sola opinión, sino al contrario de todos los expertos académicos que brinden su conocimiento para mejorar.

*Realista:* debe basarse en hechos observados y comprobados de manera científica, para que de esta manera se puedan adecuar a las necesidades reales por las cuales pasa la colectividad de forma que pueda llevarse a cabo de mejor manera los medios disponibles que puedan crear políticas ciertas.

*Democrática:* las políticas deben evolucionar desde el humanismo individual, al socialismo humanista. *Política:* como su nombre mismo lo indica los que gobiernan

o aspiran a gobernar los asuntos que afectan la sociedad de un país deberán dedicarse a poner fin a las injusticias tanto culturales, como sociales e incluso económicas.

*Internacional:* para tener una política criminal eficiente que genere resultados es indispensable que tome en cuenta las experiencias y resultados de otros países. (Prieto, 2011, pág. 1)

Se puede concluir que, para tener políticas criminales muy bien estructuradas, es necesario que se abran canales de comunicación entre el Estado y los ciudadanos para una mejor colaboración en detectar problemas actuales y reales por los que pasa el país, y los cuales afectan a toda la sociedad.

Bajo el criterio de Dolores Durante, en los últimos 10 años, las políticas carcelarias en el Ecuador han sido orientadas al ámbito jurídico, especialmente a los mecanismos de excarcelación. Por esta razón, para el año 2002 se desmontaron estos mecanismos legales lo que produjo un aumento acelerado de la población penitenciaria. (Cacuango, 2019, pág.1).

Por otra parte, la sobrepoblación carcelaria, es un fenómeno que ha surgido con la implementación de políticas antidrogas estipuladas en los años 90, cuando el Estado ecuatoriano asumió las estrategias antinarcóticos definida por los Estados Unidos a inicios de los años 80 (Cacuango, 2019, pág. 1).

En conclusión, las respuestas a la sobrepoblación, el hacinamiento, la violencia, los motines de personas privadas de la libertad y los paros de funcionarios, no responden a la realidad del sistema carcelario. Por esta razón, es necesario incluir la opinión de la población penitenciaria que conoce de cerca los problemas por los cuales están pasando, para de este modo brindar políticas claras que ayuden a restablecer el orden dentro de la sociedad.

### **2. 3. Principios jurídicos de la política criminal**

En la opinión de Luzón Peña, existe una serie de principios rectores apuntados a los objetivos de la política criminal aplicada, y son (Peña, 1994, pág. 98): 1) principio de legalidad, 2) protección de bienes jurídicos o necesidad de una finalidad de tutela legítima, 3) principio de ultima ratio; y 4) principio de culpabilidad. Dentro de este acápite se van a ir desarrollando cada uno de los principios antes mencionados.

### 2.3.1. Principio de Legalidad

En el presente acápite se va a tratar este principio de legalidad de mejor manera, en base a las nociones básicas ya tratadas, ahondando en las particularidades especiales del principio desde su origen.

En el primer capítulo de la presente investigación se trató en breves rasgos el principio de legalidad en base a criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso: Mohamed vs. Argentina, así como también bajo el razonamiento del artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, es importante mencionar cuáles son sus orígenes.

El origen de este principio data del 26 de agosto de 1789 donde se contempló en la Declaración de Derechos del Hombre el principio de legalidad que expresa el aforismo conocido como *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*. (Declaración de Derechos del Hombre, 1789)

Los antecedentes anteriores son principalmente la Magna Charta Libertatum inglesa de Juan Sin Tierra, de 1215, y la Constitutio Criminalis Carolina germánica, de 1532, las cuales no poseen el sentido moderno de legalidad.

Es a partir de los horrores cometidos en la Revolución Francesa, en donde aquel principio se concibe como una limitación del poder punitivo del Estado dotado del sentido de garantía para la libertad del ciudadano. Solo desde entonces el principio *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* es, como dijo Mezger, un *palladium* de la libertad ciudadana. (Mezger, pág. 140)

En palabras de Cesare Beccaria, solo las leyes pueden decretar las penas de los delitos. Los jueces no pueden aumentar la pena establecida por las leyes, ni siquiera bajo pretexto de celo o de bien público. (Beccaria, pág. 27-29)

En el Estatuto de Roma, de igual forma se dispone por lo que al principio de legalidad de la pena y su ejecución atiene, que quien sea declarado culpable por la Corte, únicamente podrá ser penado de conformidad con lo dispuesto en las propias precisiones estatutarias. (Estatuto de Roma, 1998, Art. 22- 23)

Según Hernán Donoso, el principio de legalidad de la ley penal como nuevo concepto del Derecho es ahora consagrado también en la Constitución de la República del Ecuador y en el Código Orgánico Integral Penal, porque se refiere a las garantías individuales y al debido proceso. (Donoso, 2003, pág. 120)

En palabras de Nieves Sanz, el principio de legalidad rige todas las etapas de la política criminal: la de creación del delito y la pena, la judicial o de aplicación al caso concreto por jueces y tribunales y la de ejecución de la pena. (Sanz, 2017, pág. 87)

La constitución se refiere expresamente al principio de legalidad del derecho penal en el artículo 76 numeral 3 *«nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley.»* (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 76 núm. 3)

Citando a Ricardo Vaca, el delito debe estar descrito con la mayor claridad en una ley penal expedida con anterioridad al cometimiento de la infracción, del mismo modo que la pena debe estar señalada para cada tipo de delito. Solo cuando el hecho ejecutado por las personas se ha cometido, puede hablarse de que hay delito. (Vaca, 2014, pág. 44)

A través de un análisis realizado por la Corte Constitucional del Ecuador por medio de la Secretaría Técnica Jurisdiccional en un desarrollo jurisprudencial, se ha determinado que el fin que presenta el principio de legalidad, puede ser explicado a través de tres elementos:

1. Consagra como su fundamento primordial el respeto a la Constitución.
2. Establece que las disposiciones normativas existentes que serán aplicadas deben ser previas, claras y públicas.
3. Establece la obligación de que dicha aplicación sea efectuada por una autoridad competente para ello para ello y bajo las reglas de establecidas, de competencia y proceso que deben estar definidas con claridad y anterioridad. (Secretaría Técnica Jurisdiccional, 2016, pág. 31)

En conclusión, se puede señalar que el principio de legalidad en la actualidad se encuentra presente en todos los ordenamientos jurídicos, es decir, a nivel nacional

e internacional, ya que, debido a la vulneración de derechos en el pasado, es necesario incluirlo para garantizar los derechos de las personas en conflicto con la ley penal, a través de la sanción, observando los parámetros del debido proceso. No es posible imponer un castigo, por la realización de una conducta que no está definida como delito en una ley previa a su comisión.

García Cavero, sostiene que el derecho penal no solo cumple una función de prevención de delitos, sino también una función garantista frente al delincuente, y ello porque establece la observancia obligatoria de los principios de la dignidad de la persona y de libertad. (García, pág.158)

Luego de analizar en qué consiste el principio de legalidad se realizará una mención de los principios de los cuales se deriva este principio y que son: a) Principio de determinación, b) Principio de irretroactividad, a continuación, los aclaro sucintamente:

a.) *Principio de determinación*

Para el escritor del derecho penal Quintero Olivares, en las reivindicaciones frente al Estado absoluto no se limitaban, de cualquier forma, a reclamar el hecho de que las leyes fueran claras y precisas para que cada individuo supiera a qué atenerse. (Quintero,1983 pág.53)

Citando a Cesare Beccaria, donde las leyes son claras y precisas, el oficio del juez no consiste más que en asegurar un hecho, haced que las leyes sean claras y simples, y que toda la fuerza de la nación esta empleada en defenderlas, ninguna parte en destruirlas. (Beccaria, pág. 49 y 105)

En palabras de Claus Roxin, una ley indeterminada, imprecisa, no puede proteger al ciudadano de la arbitrariedad, por no suponer una verdadera autolimitación del ius puniendi, y, además, es contraria al principio de división de poderes, puesto que el juez de esta forma puede hacer la interpretación que desee. (Roxin, 1980, pág.169)

Se concluye que en el principio de determinación le garantiza al ciudadano que pueda conocer con toda la certeza posible el ámbito y alcance aplicativo de las normas penales.

*b) Principio de irretroactividad*

En el Derecho Romano ya se consagraba el principio de irretroactividad «*omnia constituta non praeteritis faciunt calumniam sed futuris regulam ponunt*», citando a Villar Palasí la primera consagración de dicho principio se halla en el discurso de Cicerón contra Verres donde apareció como tal. (Palasí, 1972, pág. 260)

En palabras de Montes Penades en el Estado Liberal se acudía al Bill of Rights, frente a las decisiones más o menos despóticas de los soberanos en el Estado Moderno, se trataba de garantizar frente al poder de los soberanos la seguridad de los ciudadanos, evitando que pudieran ser condenados como autores de hechos que, en el momento de su comisión, no constituían delito. (Montes, 1995, pág. 228)

Es partir de la Revolución Francesa que se dictan leyes de carácter retroactivo y a partir de ese momento se estableció el principio de que las leyes no podían tener efecto retroactivo.

A nivel internacional este principio se encuentra desde el punto de vista penal en varias normativas como son: artículo 8 de La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, artículo 11.2 de La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. El común de las normas descritas es que nadie puede ser castigado por actos o acciones que el momento de cometerse no fueran delictivos.

Empleando las palabras de Vicente Magro Servet legalidad, seguridad jurídica e irretroactividad de las normas vienen a significar, prácticamente, lo mismo, o, mejor dicho, se conectan recíprocamente, el principio de irretroactividad de la ley penal; veta toda posibilidad de que un ciudadano se vea sorprendido por la aplicación de una norma que prohíbe y castiga una conducta realizada cuando aún no estaba en vigor, o como lo establece el siguiente aforismo: «*nulla poena, nullum crimen sine praevia lege poenali*» (Magro, 1998, pág. 41)

Desde el punto de vista de Luigi Ferrajolli, el daño infligido por un hecho perpetrado antes de existir una ley que lo prohibiera no es pena, sino un acto de hostilidad, pues antes de la ley no existe transgresión de la ley. (Ferrajolli, 1981, pág. 381)

Se puede concluir que el principio de irretroactividad funge como una garantía básica de todo proceso penal reconocido a nivel nacional como internacional, ya que es obligación del juzgador, analizar si el delito por el cual un procesado está siendo juzgado, se encuentra regulado en la ley vigente. Por consiguiente, se entiende también que el principio de irretroactividad se configura como una garantía que deriva del principio de legalidad.

La sobrepoblación en las cárceles siempre se presentará como un tema difícil de poder analizar, debido a que se relaciona la idea de privar a alguien de libertad según los actos que este ha cometido al momento de su detención, pero en ocasiones no se cumple con la estructura necesaria para poder suplir las necesidades correctas de espacio, por esto, es importante que se puedan establecer funciones y lineamientos específicos que permitan el funcionamiento correcto de estas, y que a su vez se pueda cumplir con el objetivo principal que es la rehabilitación social de las personas privadas de la libertad.

### **2.3.2. Protección de bienes jurídicos o necesidad de una finalidad de tutela legítima**

Para Jesús Silva Sánchez, el principio de proporcionalidad es relevante, ya que el fin que se persigue a través de las normas penales es la protección de los bienes jurídicos frente a lesiones o puestas en peligro, a través de la amenaza penal, al ser el fin del Derecho Penal dicha protección a través de la prevención. (Sánchez, pág. 262)

Según Nieves Sanz, no se puede crear un delito si la conducta perseguida no produce una lesión a un bien jurídico, la conducta debe provocar un daño al derecho de un individuo, pues de lo contrario, se permitiría nuevamente penar conductas contrarias a valores morales, pero no dañinas, como por ejemplo la prostitución. (Sanz, 2017, pág. 87)

Por otro lado, para Miguel Hernández, refiere que el rol del Estado consiste en hacer institucionalmente los esfuerzos necesarios para alcanzar la justicia y la paz como fin último del hombre y de la sociedad, nunca debe darse la desprotección de los bienes jurídicos por parte de la institucionalidad pública. (Hernández, 2013, pág.11)

El principio de proporcionalidad de las penas trataría, según Paz de la Cuesta Agudo, de racionalizar los criterios limitadores que desde una concepción retributiva de la pena entendía que esta era la merecida en función de la culpabilidad por el hecho realizado. La pena deberá estar limitada por la gravedad del hecho y se trata de un principio a valorar en otros ámbitos. (Paz, 2003, pág. 58)

El principio de proporcionalidad funciona como un límite del *ius puniendi* en un Estado democrático. Para Fernando Velásquez, la pena debe corresponderse con la gravedad y entidad de la conducta punible cometida, de tal manera que las sanciones graves se destinen para los delitos más atroces, y las más leves, para los de menor rango. (Velásquez, 2010, pág. 658).

Es decir, que las infracciones que sean de diversa naturaleza deben ser castigadas con penas diferentes en tanto que a cada conducta punible le corresponde una sanción que se adecue con su importancia. Para el tratadista Hernán Donoso, la pena ha de ser proporcional al delito. Al delito más grave pena más grave. Tan injusta es la pena excesiva como la insuficiente; la primera rebasa la retribución, la segunda no cumple ninguno de los fines. (Donoso, 2003, pág. 141)

Como lo hace notar Nieves Sanz, la proporción de la pena con respecto al delito cometido, es un límite que nunca puede superar las diversas justificaciones dadas al castigo penal, pues de otro modo se convertirían en arbitrarias lesionando con ello la dignidad del ser humano. (Sanz, 2017, pág. 91)

En palabras de Alf Ross, el principio de proporcionalidad, sirve como una herramienta argumentativa orientada a fundamentar los juicios de validez constitucional de las leyes que intervienen en derechos fundamentales, entre ellas las penales. (Ross, 1989, pág. 29-48)

Finalmente, y bajo este orden de ideas el artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador consagra este principio

constitucionalmente al garantizar a las personas en conflicto con la ley penal que cuenten con una sanción bajo amenaza de una pena, la aplicación del principio de proporcionalidad. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 76 núm. 6)

Frente al alcance de este principio dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, la Corte Constitucional del Ecuador en su primer desarrollo jurisprudencial ha precisado en el caso del derecho penal que el mismo posee una serie de subprincipios: de idoneidad de la norma de conducta; y, de idoneidad de la norma de sanción.

La idoneidad de la norma de conducta está orientada a identificar si la norma jurídica constituye un mecanismo pertinente al logro del fin perseguido, mientras que, la idoneidad de la norma de sanción exige verificar que la conminación penal representa un medio apto para prevenir la realización de la conducta prohibida. (Secretaría Técnica Jurisdiccional, 2016, pág. 32)

De acuerdo con la Corte Constitucional de Colombia en sentencias: C-022 de 23 de enero 1996, C-673 de 28 junio 2001, entre otras, se entiende al principio de proporcionalidad bajo tres exigencias distintas, que son:

- a. La sanción debe ser idónea para alcanzar el fin perseguido y debe conformarse con ese fin.
- b. La proporcionalidad se mide en función de su necesidad., que se concreta en las penas privativas de la libertad, las cuales deben constituir de *ultima ratio* de la política criminal.
- c. Se requiere la proporcionalidad en sentido estricto, la exigencia de proporcionalidad debe determinarse valiéndose de un juicio de ponderación entre la carga coactiva de la pena y el fin perseguido con la conminación penal. (Velásquez, 2010, pág.48-55)

José Urquiza Olaechea, destaca la funcionalidad de este principio en el momento de establecer el enlace material entre el delito y su consecuencia jurídica, al poseer rango constitucional, ha de ser respetado no solo cuando se trate de la pena, sanción tradicional en Derecho Penal, sino cualquier otra consecuencia jurídico-penal que se pueda derivar de la comisión de un hecho delictivo. (Olaechea, pág. 114)

En la opinión de Ricardo Robles, el principio de proporcionalidad es un elemento distintivo de todo ordenamiento jurídico sometido a los principios del Estado de Derecho, y sus componentes son: a.- idoneidad, b.- necesidad y c.- exigibilidad rigen como criterios de trato justo adecuado para el ciudadano. (Robles, 2012, pág. 193). A continuación, una breve mención de cada uno de ellos.

#### ***a. Idoneidad***

Para Ricardo Robles, el primer componente del principio de proporcionalidad tiene una correspondencia instructiva en Derecho Penal, este principio jurídico básico establece que en virtud de igual idoneidad de los medios hay que elegir el menos lesivo para el afectado. En todo caso un medio debe ser idóneo para la consecución de un fin para ser admisible en un Estado de Derecho. (Robles, 2012, pág. 194)

De acuerdo con Cesare Becarria, tanto más justa y más útil será la pena cuando más pronta fuere y más vecina al delito cometido, las implicaciones del principio de idoneidad en el ámbito del Derecho Penal conllevan la necesidad de que el mismo sea realizable a través de las normas del derecho procesal y Derecho Penitenciario. (Becarria, 1993, pág. 103)

#### ***b. Necesidad***

De igual forma, Ricardo Robles, se formula en conceptos jurídico-penales como *ultima ratio* o como *in dubio pro libertate*. Lo que busca este principio es alternativas a la intervención penal que sean igualmente adecuadas para la consecución de los fines, pero menos gravosos. (Robles, 2012, pág. 195)

A juicio de Teresa Aguado Correa, el principio de necesidad aglutina, varios de los límites más importantes del *ius puniendi*, en concreto, el principio exclusiva protección de bienes y el principio de intervención mínima. (Aguado,2010, pág. 159)

La misma autora Teresa Aguado Correa, señala que la necesidad es un principio comparativo y de naturaleza empírica, en la medida en que el legislador ha de buscar medidas menos gravosas, pero igualmente eficaces. (Agudo,2010, pág.239)

El principio de necesidad adquiere especial relevancia en el momento de seleccionar las conductas a inculpar, para los casos en los que no sea necesario castigar o no sea necesario hacerlo con una pena tan grave, Código Penal Colombiano debe prever mecanismos que permitan al Juez o Tribunal prescindir de la pena. (Agudo, pág. 263)

### *c. Exigibilidad*

La exigibilidad como lo hace notar Ricardo Robles, marca los límites de todas las intervenciones que han superado los dos primeros niveles, por consiguiente, es tanto idóneos como necesarias. Antes de la exigibilidad cuya prohibición se puede tratar en este punto utilizan instrumentos cuya idoneidad y carácter de medio menos lesivo ya deben haber sido asegurados. (Robles, 2012, pág. 196)

Una vez hecho mención de los componentes del principio de proporcionalidad, se hará referencia a la subdivisión de este principio, que consiste en el principio de proporcional en estricto sentido a la proporcionalidad de las sanciones penales y en un sentido amplio o de prohibición de excesos.

El principio de proporcionalidad en sentido amplio es la legitimación que ha de superar cualquier intervención penal, vinculando todos los poderes públicos, este principio debe ser respetado en el momento de su aplicación por los Jueces o Tribunales e incluso en el momento de ejecución de las sanciones que sean impuestas. (Tribunal Constitucional, Expediente 010-2002-AI/TC, pág. 3)

En la legislación Española, según Bernal Pulido, el principal ámbito de aplicación del principio de proporcionalidad en sentido amplio; es el de los derechos fundamentales (Pulido, 2003), como ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional de España, «la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo puede dar lugar a un enjuiciamiento desde la perspectiva constitucional cuando esa falta de desproporción implica un sacrificio excesivo de los derechos garantizados por la Constitución.» (Tribunal Constitucional de España, SSTC 55/1996, fj. 3-39)

La doctrina y la jurisprudencia constitucional europea coinciden en afirmar el contenido del principio de proporcionalidad en sentido amplio, que abarca varios

límites al *ius puniendi*. El principio está integrado por tres subprincipios que son: a) idoneidad, b) necesidad y, c) proporcionalidad en sentido estricto.

El principio de idoneidad y de necesidad ya ha sido tratado en este acápite, sin embargo, falta realizar una mención al principio de proporcionalidad en sentido estricto. En palabras de Miguel Carbonell, el principio de proporcionalidad en sentido estricto se refiere a la optimización relativa a las posibilidades jurídicas, consiste en una ponderación en la que toman parte, por un lado, los principios iusfundamentales afectados por la definición de la conducta prohibida y de su correspondiente pena y, por otro, los principios que ordenan la protección de aquellos bienes jurídicos que respaldan la intervención legislativa. (Carbonell, 2010, pág. 15 y pág. 172)

En palabras de Teresa Agudo, dentro del principio de proporcionalidad en sentido estricto, se debe considerar un comportamiento unible, junto al merecimiento y necesidad de pena, constituye un requisito que exista una proporción entre la pena y el delito, la pena deberá aparecer, en abstracto y en concreto, como proporcionada. (Agudo, 2010, pág.275)

La doctrina de proporcionalidad abstracta y proporcionalidad concreta, hacen alusión a los dos momentos judiciales o ámbitos en los que el principio de proporcionalidad en sentido estricto procede.

Citando al Tribunal Constitucional Español, el principio de proporcionalidad en sentido estricto, es el que compara la gravedad del delito que se trata de impedir y la gravedad de la pena que se impone y, en general, los efectos negativos que genera la norma desde la perspectiva de los valores constitucionales. (Tribunal Constitucional de España, STC 136 / 1999, fj. 29)

Citando a Carlos Gallardo y Jorge Núñez, las características de la población carcelaria han cambiado con el pasar de los años, debido a que los delitos que se relacionan al uso y distribución de drogas ilegales se han convertido en la causa principal de privación de la libertad. Adicionalmente, se ha podido observar en Quito y Guayaquil, que más de las dos terceras partes de las personas detenidas han sido por delitos relacionados a las drogas. En el caso de las personas extranjeras, este porcentaje se ha incrementado ya que supera el 80% en las dos cárceles (Gallardo & Núñez, 2006, pág. 11-116).

Según datos del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y Adolescentes Infractores, en los últimos años, en la cárcel de varones, la principal causa de detención ha sido por causa de estupefacientes. Por otro lado, en la penitenciaría de Litoral, la tercera parte de los internos son acusados de delitos contra la propiedad y contra las personas, y solo un 20% por delitos relacionados con estupefacientes (Ministerio de Justicia, 2016, pág.1-37).

Se puede concluir en base a las estadísticas antes mencionadas, que los bienes jurídicos protegidos que más son vulnerados en el Ecuador y por lo cual las cárceles se encuentran con sobrepoblación son: delitos contra la propiedad y delitos contra los derechos del buen vivir. Siendo el problema de los estupefacientes además un problema de salud pública.

### **2.3.3. Principio de mínima intervención o de *última ratio***

El artículo 3 del COIP menciona el principio de mínima intervención penal en las siguientes palabras: «la intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso». (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 3)

Ricardo Vaca, señala que al Estado le interesa que las penas recaigan únicamente sobre los responsables de los delitos significativamente más graves y perniciosos para la vida de la sociedad, dejando de lado infracciones menores que pueden solucionarse por otras vías judiciales. (Vaca, 2014, pág. 109)

Como expresa Martos Núñez, el principio de intervención mínima no solo contribuye a limitar el *ius puniendi*, sino que, además, sitúa al derecho penal en el lugar que le corresponde dentro del ordenamiento, esto es, la última instancia a la que acudir para la solución de los conflictos habidos entre los ciudadanos. (Núñez, 1987, pág. 101)

El principio de intervención mínima se corresponde con los dos principios en que se subdivide: fragmentariedad y subsidiariedad. Como plantea Muñoz Conde, el principio de mínima intervención en su carácter fragmentario dentro de todo el elenco que suponen las acciones prohibidas y bienes jurídicos protegidos, el Derecho

penal solo se ocupa de un aparte, de unos fragmentos, si bien los de mayor importancia. (Muñoz, 1975, pág. 89)

Desde la posición de Carbonell Matus, refiriéndose al carácter fragmentario del principio señala que el ordenamiento jurídico penal se limita a castigar los ataques más intolerables a los bienes jurídicos más importantes para la sociedad. (Matus, 2008, pág.196)

De igual modo, teniendo en cuenta a Berdugo Gómez de la Torre, la subsidiaridad del principio manifiesta que la intervención punitiva debe ser, el último de los recursos utilizados por el Estado en su función protectora de bienes. (Gómez, 2000, pág. 49).

Tal como Luzón Peña, señala la subsidiaridad en el sentido que propone Berdugo debe jugar su papel dentro de la gravedad de las propias sanciones penales, no imponiendo las más graves si es suficiente con otras más leves. (Peña, pág.82)

Citando a Fernando Velásquez, el principio penal de mínima intervención o de necesidad, postula que el derecho penal solo tutela aquellos derechos, libertades y deberes que sean imprescindibles para el mantenimiento y conservación del orden jurídico. (Velásquez, 2010, pág. 660)

Bajo la filosofía de Bentham y Beccaria, como dice Fernando Velásquez, señalan la sanción penal imponible solo puede ser aquella que sea indispensable para concretar en la realidad el programa político criminal que el legislador diseña, y la que reporta un mínimo daño posible para el penado. (Velásquez, 2010, pág. 660)

Empleando las palabras de Nieves Sanz, el principio de intervención mínima se manifiesta de dos formas: 1. La imposibilidad de imponer sanciones penales cuando sea suficiente con la intervención de otros medios menos lesivos y, 2. La preferencia por la solución menos gravosa siempre que sea suficiente para cumplir los fines de la intervención penal. (Sanz, 2017, pág. 89)

Dicho con palabras de Martos Núñez, el principio de intervención mínima no solo contribuye a limitar al *ius puniendi*, sino que, además, sitúa al Derecho penal en el lugar que le corresponde dentro del Ordenamiento; esto es, la última instancia a la que acudir para la solución de los conflictos habidos entre los ciudadanos. (Martos, 1987, pág. 101)

Se concluye que en el Ecuador, está en duda la rehabilitación social, ya que cada vez hay más personas privadas de la de libertad en los Centros de Rehabilitación, a pesar de que históricamente la cárcel no haya cumplido su función de resocializar a aquellas personas que han cometido un delito, es necesario considerar a las penas privativas de la libertad como un último recurso a ser impuestos por los juzgadores, y se debería proponer una reforma que permita aplicar por parte del juzgador, en determinados casos o en delitos menores, las penas no privativas de la libertad o restrictivas del derecho de propiedad como penas principales.

#### **2.3.4. Principio de culpabilidad**

Al inicio de este acápite es necesario hacer una breve distinción de lo que es la culpa y saber que es la culpabilidad. Para el catedrático Günter Jakobs, la culpabilidad se refiere a la libertad del individuo para actuar, a través de la culpabilidad, se le reprocha al autor que se haya decidido a favor de lo injusto, aunque podría haberse decidido a favor del derecho, comportarse conforme a derecho. (Jakobs, 1998, pág. 55)

Citando a Domingo Basso, la culpabilidad es un acto que se le reprocha al agente cuando este tiene el poder de dominio sobre sus actos y tal dominio le corresponde por su libre albedrío. (Basso, 1990, pág.239)

Por otro lado, en palabras de Raúl Plascencia, a la culpa se le incorpora el deber de cuidado como elemento integrante, al lado de la conexión causal de la acción con el resultado y la culpabilidad, destacándose la importancia del deber de cuidado y su observancia como punto de referencia para la culpa. (Plascencia, 2004, pág. 11). Criterio similar al que se establece en el artículo 27 del COIP, que señala: *«actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso»* (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 27)

El mismo autor (Raúl Plascencia, 2004), manifiesta que la culpa cobra sus bases de la previsibilidad vinculada con un denominado vicio de la voluntad a partir del cual se ha omitido voluntariamente aquello que debía prever lo previsible. (pág. 11)

En palabras de Fernando Velásquez, el principio de culpabilidad o también llamado como de la responsabilidad subjetiva, establece que no hay pena sin culpabilidad, la sanción criminal solo debe fundarse en la seguridad de que el hecho puede serle exigido al agente. (Velásquez, 2010, pág. 73 – 76)

De acuerdo a la sentencia C-239 de 20 de mayo de 1997 de la Corte Constitucional de Colombia, el delito solo es concebible como el hecho de un autor y la sanción debe ser individual o personal, determinando su calidad de autor o participe, más no a terceros. (Corte Constitucional, sentencia C-239, 1997)

En el COIP se establecen diversos tipos de responsabilidad que van desde la culpa hasta el dolo, e incluso se habla de la preterintención, las sanciones que se impongan deben atender al grado de culpabilidad. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 25-28)

El juzgador tiene la tarea al momento de establecer una sanción de observar las garantías de todas las personas y en específico el artículo 66, numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador que hace referencia a la igualdad, de manera que las consecuencias jurídicas se correspondan de forma proporcionada. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 66, num.4)

El principio de culpabilidad, va muy de la mano del principio de proporcionalidad, ya antes mencionado, son base fundamental dentro de todo proceso penal para la medición de la sanción.

Citando a Gimbernat Ordeig, el significado del principio de culpabilidad es entendido como «*no hay pena sin culpabilidad*», no se puede imponer una pena a quien no ha sido declarado culpable, culpable es la persona que ha cometido un hecho típico, antijurídico y, además, no concurre ninguna causa de inimputabilidad ni de exclusión de la culpabilidad. (Ordeig, 1981, pág. 108)

En palabras de Cerezo Mir, el principio de culpabilidad ha de entenderse como no hay pena sin culpabilidad y la pena no debe rebasar la medida de la culpabilidad. Tampoco debería existir culpabilidad sin pena. (Mir, 2008, pág. 20)

En la actualidad el principio de culpabilidad determina que, para imponer una pena como una de las posibles modalidades de responsabilidad penal, es imprescindible que el sujeto haya sido declarado culpable.

De acuerdo con Paz M. de la Cuesta Agudo, el principio de culpabilidad en estricto sentido se entendería como el reconocimiento de unos requisitos mínimos de capacidad del sujeto. Se podría afirmar que la culpabilidad como elemento dogmático del delito es necesario para la imposición de una pena. (Paz, 2003, pág. 56)

Citando a Nieves Sanz, ninguna persona puede ser castigada por una acción prohibida si no ha tenido al menos la posibilidad de prever el resultado de su conducta, o si no le fuere posible conocer su prohibición legal o de adecuar tal conducta a su prohibición en ese momento. (Sanz, 2017, pág. 89)

Los principios que se van a mencionar a continuación son aquellos que emanan del principio de culpabilidad y son: a) principio de responsabilidad por el hecho, b) principio de dolo o imprudencia y, c) principio de imputación personal.

#### **a) Principio de responsabilidad por el hecho**

Como expresa Antonio Cuerda, el principio de responsabilidad por el hecho, también conocido como principio de personalidad de las penas, no exige que el responsable de un hecho sea único, sino que los responsables del mismo, sean estos cuantos sean, tengan una relación de pertenencia respecto al hecho, en el sentido de que les puede atribuir el hecho como propio. (Cuerda, 2010, pág.12)

Se concluye que el principio de responsabilidad por el hecho solo puede interponerse a una persona por la relación de hechos, este principio está vinculado con el de legalidad y el mandato de determinación.

#### **b) Principio de dolo o imprudencia (culpa)**

Como expresa Nieves Sanz, acerca el principio de dolo o culpa se requiere que ese hecho haya sido querido por el autor o le sea reprochable por negligencia, la pena no puede ser impuesta a quien no sea responsable o culpable de haber cometido una acción típica y antijurídica. (Sanz, 2017, pág. 89)

Como conclusión el principio de dolo o imprudencia establece que solo quien pueda gobernar sus actos puede ser hecho responsable penalmente de las afecciones que ocasionen, se excluye la responsabilidad objetiva.

### **c) Principio de imputación personal**

En palabras de Gimbernat Ordeig, la imputación hace alusión a la exclusión de los resultados imprevisibles se debe a que los mismos no pueden ser objetivamente desvalorados como antijurídicos porque el Derecho no puede esperar ni siquiera de una persona prudente que evite aquello con lo que no puede contar. (Ordeig, 1987, pág. 181)

Para Immanuel Kant, imputación en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor de una acción, que entonces se llama acto, y está sometido a las leyes; si el juicio lleva consigo a vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial, en caso contrario, solo una imputación dictaminadora. (Kant, 2000, pág. 35)

Se concluye que el principio de imputación personal, solo se puede imponer una pena al autor cuando se trata de una persona que por sus condiciones comprende el carácter prohibido que realiza, este principio va vinculado con el principio de dignidad humana y de igualdad.

Como conclusión general del presente capítulo se puede señalar que, uno de los factores que desencadenan el hacinamiento penitenciario, es por la demora en las investigaciones, el restringido uso de disposiciones de libertad a individuos en espera de juicio.

Otro factor base para el cambio, disminución mitigación del hacinamiento, es la cooperación entre organismos de la justicia penal, ya que existe un mínimo intercambio de información, por lo tanto, se considera importante el expediente de la persona privada de la libertad tiene que ser confiable y actualizada, por tanto, al no existir estos expedientes no se puede llevar un debido procedimiento en cuanto al seguimiento como las fechas de audiencia, retardando el proceso.

La carencia de un sistema penal adecuado eficaz y eficiente no contribuye a la mitigación de la sobrepoblación penitenciaria, los individuos más expuestos a estas precariedades del sistema son aquellas que carecen de representación legal en tanto permanecen por más tiempo reclusas, en su mayoría personas de socioeconómico bajo consideradas vulnerables ya que no existe la seguridad del acceso a la asistencia legal gratuita.

En base a estos factores es necesario la implementación de políticas criminales direccionadas al trabajo en conjunto de todas las instituciones que conforman el sistema penitenciario, políticas que ayuden a personas de escasos recursos económicos, y que se establezcan lineamientos efectivos para la prevención de delitos.

Además, es necesario que los operadores de justicia tomen en consideración los principios jurídicos de la política criminal mencionados dentro de este capítulo, ya que de esta manera se garantizará una respuesta o solución al tema del hacinamiento carcelario, con la implementación de medidas alternativas a la prisión y dictaminando penas proporcionales.

La Organización de Naciones Unidas en asamblea general, recomiendan a países miembros que continúen con el proceso de procurar mitigar el hacinamiento en los centros de rehabilitación, tratar de recurrir a aquellas medidas no privativas de libertad, solo se tome como una alternativa a la prisión preventiva, promover al máximo, acceso a mecanismos de eficaces de gerencia en cuanto a justicia y de asistencia letrada, robusteciendo medidas sustitutas de la privación de libertad, y apuntando a programas de rehabilitación y reinserción social, conforme con las Reglas Mínimas concerniente a las medidas de no privación de la libertad (ONU, 2016, pág. 2-35). Tema que será tratado con mayor profundidad en el siguiente capítulo.

El Ministerio de Justicia, revela que mensualmente ingresan a las cárceles 400 nuevos presos y si la tendencia en el crecimiento penitenciario no varía, en el 2020 habrá 14 000 nuevos detenidos. (Rosero, 2019, pág.1)

Si la sociedad adopta medidas en base a política criminal que garantice la prevención de los delitos y cumplimiento de principios generales del derecho con total apego a las leyes que tratan el derecho penitenciario en el Ecuador, se va a lograr una disminución en el hacinamiento carcelario y de este modo los Centros de Rehabilitación Social cumplirán con el objetivo de resocialización de las personas privadas de la libertad.

### **Capítulo III: Alternativas a la Pena Privativa de la Libertad**

A continuación en este capítulo se desarrollará el principio de resocialización como obligación del Estado de garantizar la reinserción en la sociedad del individuo en conflicto con la ley, se mencionara las reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) como normativa internacional a tomar en cuenta para evitar el hacinamiento carcelario, de igual forma como medidas alternas a la pena privativa de la libertad, se tratará la suspensión condicional de la pena, las penas pecuniarias como multas impuestas por el cometimiento de infracciones penales, la sanción administrativa como otra vía para sancionar, y por últimos temas abordar esta el régimen semi abierto y abierto, el arresto domiciliario y quienes pueden acogerse a esta alternativa y, el análisis de la libertad con fianza establecida en otras legislaciones.

Hoy en día la prisión no aparece idónea para cumplir los objetivos preventivos que con ella se persiguen, y al mismo tiempo la han justificado. Se conforma como la más grave y significativa de las penas a nivel mundial. (Cabos del Rosal, 1999, pág. 513)

La prisión es objeto de grandes preocupaciones por su estrepitosa ineficacia en aras de alcanzar el objetivo resocializador que, en todo caso, esta llamada a perseguir. Las penas largas conducen a la destrucción de la personalidad de la persona privada de la libertad. (Cabos del Rosal, 1999, pág. 513)

La gran mayoría de países de nivel de Latinoamérica, no prevé medidas sustitutivas para el encarcelamiento o más bien se resisten a ejecutarlos. En tanto el limitado uso de estas medidas, se traduce en una política de justicia penal punitiva o a su vez la carencia de una legislación acorde con derechos humanos.

La carencia de profesionales competentes dentro del sistema judicial, insuficiencia de recursos para controlar las medidas del proceso que se lleven a cabo o el establecimiento claro de directrices para la aplicación de medidas no privativas de la Libertad.

Lo que propone esta investigación, es analizar las alternativas a la prisión como un medio para descongestionar las cárceles evitando el hacinamiento carcelario y lograr que el sistema judicial no se encuentre tan saturado y se consiga la resocialización de la persona privada de la libertad.

Es importante el tratamiento que se les da a las medidas no privativas de libertad, ya que estas tienden a posibilitar un mayor equilibrio entre el derecho estatal de castigar y los derechos de las personas infractoras de la ley penal, además que brindan una real resocialización de las personas que no lo logran en un ámbito de encarcelamiento.

En los centros carcelarios no se logra la resocialización, ya que como señala Eugenio Zaffaroni, la cárcel es generadora de nuevos delincuentes, ya que estos en lugar de resocializarse durante el tiempo de prisión, aprenden más bien a perfeccionarse en las prácticas delictivas. (Zaffaroni, 1986 pág. 16)

En palabras de Hilda Marchiori, al ser una institución aislada, cerrada y de castigo, conduce a múltiples y continuos problemas internos, propios de una institución que marca en muchos casos, la venganza como la terapia principal de la pena, por eso resulta casi imposible lograr una reinserción del individuo en una institución carcelaria. (Marchiori, 1986, pág. 16)

Citando a Carlos Edwards, las medidas alternativas constituyen una forma de sustituir el encierro, ya que consisten en la selección de medidas que no implican privación de libertad ambulatoria al condenado, hay que entender que las sanciones privativas de la libertad no disuaden a las personas de cometer delitos, y además son más costosas humana y económicamente.

Uno de los motivos por el cual la prisión queda descartada como un fin rehabilitador es la reincidencia, ya que según Hilda Marchiori, la reincidencia delictiva implica múltiples fracasos, el penal, el sistema penitenciario, el fracaso del propio individuo, es un agravante del delito, un deterioro en la personalidad del delincuente y un fracaso de los medios empleados para asistirlo. (Marchiori, 1999, pág. 497)

Por tales motivos es necesario utilizar medidas alternativas a la pena privativa de la libertad, como dice Flora, las alternativas a la prisión son las actuales

consecuencias penales sucedáneas de la pena, como parte de los instrumentos de una estrategia diferenciada de lucha contra la criminalidad. (Flora, 1980, pág. 96)

Desde el punto de vista de Mantovani, el camino hacia la reducción del uso de la prisión empieza por emprender todas aquellas vías encaminadas a atenuar la pena de prisión, comenzando por los tratamientos en libertad, como: suspensión condicional de la pena, libertad condicional; y, régimen de prueba.

Cuando la prisión sea absolutamente necesaria deberán adoptarse todas aquellas modalidades de prisión más favorables, como por ejemplo la prisión abierta, arresto de fin de semana, prisión discontinua. (Mantovani, 1992, pág. 86)

### **3.1. Principio de resocialización**

En este acápite es importante hacer mención al principio de resocialización como carácter prioritario de todo sistema penitenciario, ya que es necesario que en todos los Centros de Rehabilitación Social existan programas de tratamiento resocializadores.

Para el catedrático Santiago Mir Puig, cuando una persona es privada de su libertad, y debe cumplir su condena en un centro de rehabilitación social, el Estado y el sistema penitenciario deben evitar en lo posible sus efectos desocializadores y al contrario le corresponde implementar medidas que aseguren al privado de la libertad su acercamiento con el mundo exterior. (Mir, 2010, pág. 129)

El principio de resocialización en un Estado democrático debe entenderse como un intento de ampliar las posibilidades de la participación en la vida social, una oferta de alternativas al comportamiento criminal.

Para Jesús Silva Sánchez, la meta del Derecho Penal en el seno de un modelo de Estado Social y democrático de Derecho, como el nuestro, es reducir al máximo posible la violencia social informal, manteniendo la realización máxima de las garantías individuales. (Silva, pág. 298)

Bajo esta lógica Arroyo Gutiérrez, describe contraer el sistema penal lo máximo posible, eliminando la institución carcelaria como forma de sanción penal y enfatizando el garantismo sustancial y procesal, en tanto se mantenga ese sistema penal mínimo, con la principal idea de deslegitimar el sistema penal y la pena privativa de la libertad. (Arroyo, pág. 81)

Con base en Nieves Sanz, en un Estado social la intervención punitiva no puede consistir en una mera retribución del hecho por el mal causado, el Estado debe intentar reintegrar al individuo a la sociedad, evitando así que se cometa delitos en el futuro, debe ir acompañado de la correspondiente asistencia postpenitenciaria del excarcelado. (Sanz, 2017, pág. 91)

### **3.2. Reglas mínimas de Tokio**

El sistema carcelario en el Ecuador atraviesa por un serio problema de crisis institucional, ya que se crean una serie de debates alrededor de este, así por ejemplo se pone en duda los límites y supuestos de la rehabilitación social. Históricamente, el hecho de que la cárcel no haya cumplido su función de resocializar a aquellas personas que han cometido un delito no es algo nuevo, sin embargo, en el contexto actual, dicha afirmación tiene una gran importancia al momento de discutir acerca del sistema carcelario para poder clarificarla; esto porque las soluciones y propuestas que se han planteado para hacerle frente al problema no cuestionan ni critican la existencia misma de la institución penitenciaria (Núñez, 2019, pág. 1-10).

Según el mismo autor Núñez, las respuestas a la sobrepoblación, el hacinamiento, la violencia, los motines de presos y los paros de funcionarios no responden a la realidad del sistema carcelario. Por esta razón, se genera inconvenientes y fallos en el sistema al existir un número excesivo de personas con prisión preventiva que se consideran como un factor para que los reclusos no puedan tener una rehabilitación social, por falta de espacio y prioridades a reclusos preventivos. Este es un problema que ha afectado no solo al país, sino a América Latina, ya que el Estado de cada país ha gestionado sin éxito la crisis penitenciaria (Núñez, 2019, pág. 1-10).

En palabras de Dolores Cacuangó, durante los últimos 10 años, las políticas carcelarias en el Ecuador han sido orientadas al ámbito jurídico, especialmente a los mecanismos de excarcelación. Por esta razón, para el año 2002 se desmontaron estos mecanismos legales lo que produjo un aumento acelerado de la población penitenciaria. (Cacuangó, 2019, pág.1).

Para resolver este problema se analizará el Reglamento de Tokio del año 1990, que trata sobre las reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas

no privativas de la libertad, en el cual se determina en materia penal, la aplicación de estas medidas, durante el proceso judicial y sobre el uso excesivo de la prisión preventiva.

De acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador, las personas privadas de la libertad, constituyen un grupo de atención prioritaria. Por esta razón, la Organización de Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos, han establecido principios y reglas para que a este grupo se le garantice un trato digno.

Todos los Estados parte de Naciones Unidas deberán aplicar las reglas mínimas sobre las medidas no privativas de la libertad que manifiesta el deber de los Estados de incorporar a sus ordenamientos jurídicos, para considerar a la pena privativa de la libertad como último recurso o de ultima *ratio*, medida alternativa desde la política criminal para mitigar el hacinamiento carcelario.

Al no ser tratados internacionales obligatorios para los Estados que lo suscriben, su carácter no es de cumplimiento obligatorio, sin embargo, sus disposiciones han sido implementadas en varias legislaciones nacionales, convirtiéndose en presupuestos mínimos comunes de humanidad aceptados por la Comunidad de Naciones Unidas.

Las reglas de Tokio establecen varios aspectos: la participación de la sociedad, salvaguardias legales mínimas a tomarse en cuenta en la aplicación de medidas no privativas de la libertad, la imposición de sanciones, entre otras.

Se establece en la normativa internacional *«debe alentarse la participación de la sociedad pues constituye un recurso fundamental y uno de los factores más importantes para fortalecer los vínculos entre los delincuentes sometidos a medidas no privativas de la libertad y sus familias y la comunidad.»* (Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, 1990, regla 17)

Sobre este punto la Declaración Universal de los Derechos Humanos se ha manifestado en el artículo 29 *«toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que solo en ella puede desarrollarse libre y plenamente su personalidad.»* (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, Art. 29)

Dentro de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, se establece como uno de los objetivos fundamentales es

reducir la aplicación de las penas de prisión, introduciendo los Estados Parte medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones.

Esta normativa será aplicable, sin discriminación alguna, para todo individuo que se encuentre en un proceso penal. Tiene la finalidad de evitar la aplicación innecesaria de la pena privativa de libertad. Respetando los derechos humanos, estas reglas se aplicadas bajo el principio de la mínima intervención penal.

Al ser nuestro sistema penal acusatorio y garantista, toda persona sometida a una acusación, goza de garantías constitucionales. Y al regirse por un control de convencionalidad también goza de garantías internacionales.

El COIP contiene penas y medidas de seguridad. Se establece penas principales, como, por ejemplo, la pena privativa de la libertad, accesorias, como, las establecidas en el artículo 60 del COIP.

Las penas son privativas y no privativas de la libertad, al referirse a la pena privativa de la libertad el COIP establece una duración máxima de hasta cuarenta años. Así mismo, dispone que el objetivo de la ejecución de la pena privativa de la libertad es la prevención general, así como la reparación del derecho de la víctima.

El Sistema de Rehabilitación Social por medio del modelo de gestión penitenciaria fomenta la resocialización del sentenciado, con el objetivo de cumplir la finalidad de la ejecución de la pena. En este sentido, el sistema penal ecuatoriano recoge el uso de la privación de libertad como último recurso.

Las medidas podrán ser privativas o no de la libertad. Las medidas no privativas de libertad como ya se indicó, son trece y están contenidas expresamente en el artículo 60 del Código Orgánico Integral Penal y son: la obligación de prestar un servicio comunitario; tratamiento médico, psicológico, capacitación, programa o curso educativo; pérdida de los derechos de participación; prohibición de salir del domicilio o del lugar determinado en la sentencia; etc. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 60)

La privación de libertad, se dictará solamente cuando sea indispensable y siempre que medien los requisitos de ley. Igualmente, se establece en el Capítulo Cuarto, Título V, las medidas cautelares y de protección.

Se puede concluir que nuestro ordenamiento jurídico, cumple con las exigencias internacionales en la materia. A pesar de que existen puntos importantes que se deben tratar legislativamente.

Las reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes, conocidas como Reglas de Bangkok, disponen específicamente considerar las necesidades especiales para el caso de las mujeres embarazadas, madres lactantes y aquellas reclusas que tengas hijos. (Reglas de Bangkok, 2011)

Tanto las reglas de Bangkok como las reglas de Tokio, van de la mano con las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos del año 1955, la cual establece las buenas prácticas penitenciarias para un mejor desarrollo de la gestión penitenciaria. (Reglas Nelson Mandela, 2015, regla 1)

Bajo esta normativa se busca implementar medidas que ayuden a mejorar la situación de las mujeres embarazadas que se encuentran en prisión, ya que debido a las condiciones por las que pasan las mujeres en ese estado se deberían priorizar las medidas no privativas de la libertad, para garantizar no solo el derecho de la madre, sino además el interés superior del niño o niña que está por nacer o el ya nacido que se encuentra privado de su libertad.

El Ecuador cuenta con 35 cárceles distribuidas en 17 provincias, 10 son de varones, 4 de mujeres, 20 mixtas y una de detención provisional. De acuerdo a la región, se encuentran distribuidas de la siguiente manera: 14 en la región costa, 19 en la sierra y dos en el oriente. Se sabe que el 53 % de las personas privadas de su libertad, se encuentran en cárceles de la sierra, el 45% en la costa y únicamente el 2 % en el oriente. Por otro lado, el 60% de las internas y el 77 % de presos extranjeros, se encuentran en la sierra. La cárcel más grande para varones se encuentra en la ciudad de Guayaquil y cuenta con alrededor de 3,106 presos que equivale al 31 % de la población de presos total (Gallardo & Núñez, 2006, pág. 4). (Ver Anexo 1)

De acuerdo con estadísticas de los Centros de Privación de Libertad, al 31 de diciembre del año 2015, había 1733 mujeres privadas de la libertad, lo cual constituye el 6,24% de toda la población carcelaria del país. (Ver Anexo 2)

Según el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y Adolescentes Infractores, del total de mujeres registradas hasta diciembre de 2018, el 31,82% está en el Centro de Rehabilitación Social (CRS) Mixto de Guayaquil, el 28,36% en Latacunga (Cotopaxi), el 6,36% en Turi (Cuenca) y el resto se distribuye en 26 cárceles más del país. (El Telégrafo, 2019, pág.1) (Ver Anexo 3)

En Ecuador, en el año de 2019, la población femenina se ubica en 2589 mujeres privadas de la libertad, de las cuales 1387 han sido sentenciadas, 1443 están siendo procesadas, 21 son contraventoras y 8 en situación de apremio. (Publica Fm, 2019, pág.1). Lo que denota que de 2015 a 2019 hubo un crecimiento de 856 mujeres privadas de la libertad. (Ver Anexo 2)

Esta realidad, ha generado una preocupación internacional y nacional sobre el estado de las mujeres embarazadas que se encuentran privadas de la libertad, ya que no cuentan con la atención necesaria por parte de la administración penitenciaria, lo que agrava su situación. La política penitenciaria debe tomar en cuenta el género, para que de esta forma se pueda trabajar de mejor manera en la resocialización.

Por estos motivos el sistema judicial, debe analizar las posibilidades de dictar medidas alternativas a la privación de la libertad en el caso de mujeres que se encuentren en estado de gestación o tengan hijos bajo su cuidado.

Dentro de la sentencia n°.247- 17 – SEP – CC, caso n° 0012 – 12 – EP, de la Corte Constitucional del Ecuador se señala, *«el que una mujer embarazada pueda solicitar la sustitución de la medida de prisión ordenada en su contra por medio de un procedimiento ordinario, como es la solicitud ante el juez competente para tramitar el procedimiento o ejecutar la pena, no excluye per se la posibilidad de lograr dicha sustitución a través de la acción de hábeas corpus si, como en el presente caso, se verifica que este procede, de acuerdo con su objeto establecido en la Constitución.»* (Corte Constitucional del Ecuador, 2017, pág. 1-28)

De acuerdo al artículo 23 del Código de la Niñez y Adolescencia, existe el deber de la judicatura encargada de ejecutar la pena, de sustituirla en caso de una mujer embarazada, hasta noventa días después del parto e incluso, por un período mayor, bajo circunstancias específicas. (Corte Constitucional del Ecuador, 2017, pág. 1-28)

Como lo hace notar el razonamiento de la Corte Constitucional, cuando se niega la solicitud de sustitución de la pena por una medida de arresto domiciliario, se está sometiendo a la mujer embarazada a condiciones que pueden poner en riesgo su integridad física y su vida; así como la del que está por nacer; e incluso, otros derechos interdependientes, como son el derecho a la salud y la integridad psicológica. (Corte Constitucional del Ecuador, 2017, pág. 1-28)

De igual forma la Corte ha mencionado que la imposición de una medida de prisión a una mujer embarazada pone en riesgo su integridad y su vida, debido a que las condiciones de vida al interior de un centro de privación de la libertad efectivamente no son las mismas que en el exterior. (Corte Constitucional del Ecuador, 2017, pág. 1-28)

En esta línea de ideas el artículo 56 del Código de la Niñez y la Adolescencia manifiesta: «Los niños, niñas y adolescentes que no gocen de su medio familiar por encontrarse uno o ambos progenitores privados de su libertad, deberán recibir protección y asistencia especiales del Estado, fuera de los centros de rehabilitación, mediante modalidades de atención que aseguren su derecho a la convivencia familiar y comunitaria y a las relaciones personales directas y regulares con sus progenitores.» (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2002, Art. 56)

Las administraciones penitenciarias, de acuerdo a la norma internacional creada para la protección de los derechos de las madres y sus hijos, deberán implementar todas las medidas que sean necesarias para garantizar el cumplimiento de las necesidades de mujeres privadas de libertad.

Se concluye que, en el orden jurídico internacional, la Organización de las Naciones Unidas a través del instrumento internacional Reglas Mínimas de las Naciones Unidas promulga las sancione son privativas de la libertad, ya que constituyen un pilar fundamental en la ayuda de la reinserción del individuo en la comunidad para su ulterior rehabilitación.

Si se cumple con la aplicación de las recomendaciones internacionales se reduciría la población carcelaria, y como consecuencia disminuiría el hacinamiento en las prisiones, y de esta manera se facilitaría una mejor administración, así como un tratamiento adecuado para las personas privadas de la libertad.

Tal como menciona Luis Niño, si no tenemos en claro que la cárcel no es humana ni útil seremos malos defensores de las nuevas medidas, y las aplicaremos con injustificada aprensión. (Niño, 1995, pág. 7)

A continuación, se enunciarán algunas de las medidas alternativas a la pena de prisión conocida en el sistema judicial del Ecuador, y seguidamente se desarrollará el significado y contenido de cada una de ellas.

### **3.3. Suspensión condicional de la pena**

El 10 de agosto de 2014, entró en vigencia el nuevo COIP, en el que se incorporó como parte del nuevo instrumental jurídico, producido por la doctrina, por jurisprudencia de tribunales constitucionales y penales, la figura de suspensión condicional de la pena. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

El artículo 630 del Código Orgánico Integral Penal contempla la figura jurídica de la suspensión condicional de la pena, la cual establece que el juzgador, a petición de parte, podrá suspender el cumplimiento de una condena privativa de la libertad, impuesta en sentencia de primera instancia. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 630)

Se otorgará este privilegio específicamente dentro de los procedimientos ordinario y directo, en los que exista una sentencia condenatoria privativa de la libertad cuyo ejercicio de la acción sea pública. Para los demás procedimientos que contempla la ley, como en el caso del abreviado y el expedito, no existe la posibilidad de exigir esta figura jurídica.

Para realizar el pedido de la suspensión, el COIP, señala únicamente dos momentos en los cuales se puede plantear la petición, y son: en la misma audiencia de juicio, y en las veinticuatro horas siguientes de haberse dictado la sentencia, ya que, si se pretende solicitar en otro momento procesal, se entenderá que la figura ha precluido.

El juzgador concederá la suspensión de la pena, en los casos que se cumplan con los siguientes requerimientos; que sea en delitos cuyo ejercicio de la acción penal sea público, que la pena privativa de la libertad no exceda de cinco años, que la

persona no cuente con otra sentencia vigente o proceso en curso y los antecedentes personales del imputado, así como la gravedad del delito.

No se otorga esta figura jurídica en contravenciones penales; de tránsito; delitos contra la integridad sexual y reproductiva; y violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Al ser solicitada esta figura jurídica en delitos cuyo ejercicio de la acción penal es pública, será necesaria la presencia de todos los sujetos procesales: fiscal, sentenciado, defensor público o privado, y la víctima, en la respectiva audiencia que se llevará cabo con el fin de determinar las condiciones para cumplir la pena.

Una vez que el juzgador haya concedido la suspensión condicional de la pena al sentenciado, se estará a lo dispuesto en el artículo 631 del COIP, el cual determina las condiciones, mismas que quedan a discrecionalidad del juez de imponer una o varias condiciones a la persona que se acogió a este privilegio. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 631)

De acuerdo con el artículo 632 del COIP, recae sobre el juzgador de garantías penitenciarias, vigilar el cumplimiento de las condiciones impuestas al sentenciado, ya que en caso de incumplimiento será este mismo juzgador quien ordene que se ejecute la pena privativa de la libertad. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 632)

### **3.4 Multa**

La prisión como sanción privativa de la libertad de una persona en la actualidad ha entrado en crisis. En nuestra legislación todas las penas vienen acompañadas de multas. (Ver Anexo 4)

H. Jescheck citado por Fernando Velásquez, manifiesta que la prisión es una pena cruel, inhumana y degradante, pues está demostrado que sanciones de esta naturaleza ejecutadas durante más de diez a quince años de privación continua de la libertad, tornan al penado en un ser absolutamente irrecuperable para la convivencia en sociedad. (Velásquez, 2010, pág. 667)

En el COIP, el legislador ha establecido que el tiempo cumplido en detención preventiva, se computara en su totalidad a favor de la persona sentenciada. La pena impuesta podrá verse reducida cuando la persona se acoge a ciertos beneficios

penitenciarios que puedan reducir el tiempo de la condena, como por ejemplo trabajar, estudiar, participar en actividades recreativas, etc. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 702-706)

El legislador también ha previsto formas de sustituir la ejecución de la pena de prisión, como por ejemplo la medida cautelar del dispositivo de vigilancia electrónica. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 522)

El legislador además ha previsto la imposición de multas, entendida como la exigencia al condenado de cancelar una determinada suma de dinero, que se establece la de menor cuantía en el 25 % de un salario básico hasta la de mayor valor que va de mil a mil quinientos salarios básicos unificados del trabajador en general. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 70)

Dentro del COIP se debe realizar una distinción entre los tipos de multas, en todos los casos de infracciones penales que tengan como resultado la pena privativa de la libertad de una persona la multa puede aparecer como acompañante, cada tipo penal consagra su monto. No obstante, se prevé una modalidad de multa que no se acompaña a la prisión, como es en el caso de ciertas contravenciones de tránsito. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 70)

Por lo antes señalado se puede concluir, que el COIP profundiza en la utilización de esta modalidad de sanción mediante dos sistemas distintos: 1. Multa acompañada de la prisión y, 2. Solamente multa pecuniaria.

En el caso de la primera esta modalidad se aplica a casi todas las infracciones que conlleven como resultado la pena privativa de la libertad, nunca será tomada aisladamente únicamente como pena o sustitución de la prisión. Por otro lado, la segunda modalidad se encuentra establecida para aquellas infracciones pequeñas.

La multa acompañada de la prisión, exterioriza que esta pena pecuniaria nunca se impone como única, sino va acompañada de la privativa de la libertad, la cual consiste en que el juzgador de imponer el pago de un determinado monto de dinero que fluctúa entre un mínimo y un máximo señalados en el COIP, que como se señalo puede llegar a la suma de mil quinientos salarios básicos del trabajador en general, es decir, seis mil dólares. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 69-71)

Realizando un análisis comparado con Colombia, se puede determinar que en ese país la multa mínima que se establece para cada tipo penal será cincuenta mil salarios mínimos mensuales y la multa pecuniaria máxima señalada en el Artículo 39 numeral 1 del Código Penal será de setenta y cinco mil salarios mínimos legales. (Código Penal Colombiano, Art. 39, núm. 1)

El juzgador para llegar a establecer el monto deberá tener en cuenta diversos criterios como el daño causado por la infracción, la situación económica del condenado, la intensidad de la culpabilidad. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 69-71)

Esta modalidad de pena más la multa impuesta a penas privativas de la libertad que van de un día hasta treinta años, lo que demuestra que el legislador ha consignado en la mayoría de infracciones tipificadas en el COIP. Por ende, no se puede determinar que este tipo de modo sustituya la prisión.

Dentro de este tipo de sanción se admite por parte del juzgador que se cancele el monto establecido en partes, con la condición de que el condenado demuestre que se encuentra en la imposibilidad de cumplir con su obligación en el momento que se le señala, en esta circunstancia, al juzgador no queda otra alternativa de señalar como van a realizarse los pagos y las fechas de su vencimiento. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 69-71)

El COIP en casos en los que se demuestre la extrema pobreza del sentenciado plantea la posibilidad de una condonación de solo una parte de la multa, particularidad con la que no cuenta el Código Penal Colombiano. Sin embargo, en mi criterio sería importante incluir como lo hace la legislación colombiana, en los casos de pago a plazos de la multa se debería indicar en el COIP los periodos de pago y la duración máxima en la cual debe pagarse. (Código Penal Colombiano, Art. 39, núm. 6)

Otro punto que no prevé el COIP es establecer un medio idóneo para el cumplimiento de la sentencia que imponga el pago de la multa cuando la persona sentenciada no cumple con su obligación. En la legislación colombiana si se establece este particular y se señala la vía de cobro por medio de la ejecución coactiva, competencia de los jueces de ejecuciones fiscales. (Código Penal Colombiano, Art. 41)

La vía coactiva tiene la finalidad de retener los bienes de la persona que no ha podido cancelar el monto establecido en sentencia, sin embargo, resultaría ilógico intentar cobrar de esta manera a quien no posea patrimonio o ingresos para poder responder a su obligación.

La pena privativa de la libertad acompañada de una multa, está presente en casi todos los países de Latinoamérica, como por ejemplo Brasil contempla 110 delitos tipificados en el Código Penal, Colombia por su parte llega a la suma de 266 y siendo el Ecuador a comparación de los dos países mencionados, el país que cuenta con una cifra más elevada que llega a los 285 delitos bajo esta modalidad.

El COIP solamente contempla en 2 tipificaciones de infracciones penales en las cuales no se incluye la pena privativa de la libertad, pero se establece únicamente una pena pecuniaria que supone la imposición al condenado de la obligación de cancelar una determinada suma dinero en favor del tesoro nacional. (Ver Anexo 4)

### **3.5. Sanción administrativa**

Para Fernando Velásquez, el derecho punitivo se relaciona con el administrativo. La administración pública se encuentra en la actualidad dotada de la facultad de imponer sanciones a quienes desobedezcan mandatos y prohibiciones. Estos castigos se los impone mediante órganos administrativos propios, quienes fallan y ejecutan las sentencias. (Velásquez, 2010, pág. 117-119)

Por tanto, al igual que el derecho penal, el derecho administrativo tiene potestad sancionadora dirigida en dos distintas direcciones: la primera de naturaleza correctiva y la segunda de índole disciplinaria. (Velásquez, 2010, pág. 117-119)

Por ende, la doctrina y la jurisprudencia entienden que los principios imperantes del derecho penal se aplican también en el ámbito del derecho administrativo sancionador. (Velásquez, 2010, pág. 117-119)

Citando a Nieves Sanz, el derecho administrativo sancionador cuenta con medios de carácter jurídico, imprescindible para limitar el poder político, la administración habilita a los funcionarios públicos a imponer sanciones, especialmente multas administrativas, pero al contrario del derecho penal que cuenta con garantías sustanciales y procesales, el sistema sancionador no. (Sanz, 2017, pág. 39)

A criterio de Andrés Moreta, son principios del procedimiento sancionador: a) principio de tipicidad, b) principio de irretroactividad y, c) principio de *non bis in idem* (Moreta, 2019, pág. 257-262)

#### **a) Principio de tipicidad**

El artículo 29 del Código Orgánico Administrativo (en lo sucesivo COA) trata sobre el principio de tipicidad, «*son infracciones administrativas las acciones u omisiones previstas en la ley*» (Código Orgánico Administrativo, 2017, Art. 29)

Como garantía del debido proceso el principio de tipicidad se encuentra reconocido en el artículo 76 numeral 3 que establece «*nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no este tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza*»

En palabras de Julio Santa, la función del Juez de como *conditio sine qua non* la necesidad de realizar un adecuado juicio de tipicidad, la aplicación de la tipicidad en la administración de justicia penal es requisito imprescindible. (Santa, 1999, pág.3)

#### **b) Principio de Irretroactividad**

Citando a Andrés Moreta, la prohibición de aplicación retroactiva de la norma jurídica en todas las materias, no solo la sancionadora, es una regla general, pues constituye un principio general del derecho. (Moreta, 2019, pág. 260)

El artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador señala que además de estar contenida la infracción y sanción en una norma jurídica, esta debe existir al momento de cometerse el hecho. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 76 núm. 3)

#### **c) Principio de *non bis in idem***

El artículo 259 del COA señala «*nadie puede ser sancionado administrativamente, dos veces en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, objeto y causa*» (Código Orgánico Administrativo, 2017, Art. 259). En palabras de Andrés Moreta los cuatro requisitos señalados deben cumplirse a efectos de poder invocar este principio como una garantía del debido proceso. De faltar uno ya no existe concurrencia de sanciones. (Moreta, 2019, pág. 261)

Se concluye dentro de este acápite relacionado con las sanciones administrativas, que debería ser tomado en cuenta como un buen medio alternativo a la pena privativa de la libertad ya que cuanta con todo un conjunto de organismos propios que delimitan las sanciones y principios generales del derecho que garantizan el debido proceso.

Una forma de amenorar el hacinamiento es la imposición netamente de una sanción administrativa, por ejemplo, en la mala práctica profesional de un médico que es negligente, el retiro de su licencia para poder ejercer su profesión sería una sanción mucho más conveniente que la prisión.

### **3. 6. Régimen Semi abierto y Abierto**

Esta alternativa consiste en conseguir la libertad, posibilitando a la persona privada de la libertad salir del establecimiento de prisión una vez que haya cumplido por lo menos con el sesenta por ciento de la pena impuesta. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 698)

Dicha medida puede posibilitar al condenado la oportunidad de trabajar y la integración con su familia y con la sociedad, como así también, someterse a tratamiento médico, de ser ello necesario, actividades que las llevara a cabo siempre con el uso del dispositivo de vigilancia electrónica. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 698)

Esta medida comprende la posibilidad de la persona que ha cometido un ilícito continúe con determinadas obligaciones y respetando ciertas prohibiciones, si la persona que accede a este beneficio en cualquier momento incumpliera con las medidas impuestas por el juzgador, perderá esta gran oportunidad de reinserirse nuevamente a la sociedad y la autoridad lo considerara como prófugo de la justicia. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 698)

En el Régimen Abierto por otro lado la persona privada de la libertad debe cumplir con por lo menos el ochenta por ciento de la pena, tendiente a la inclusión y reinserción social, en la que convive en su entorno social con el uso del dispositivo de vigilancia electrónica. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 699)

Para estos efectos se requiere la existencia de un organismo integrado por profesionales, entre psicólogos, terapeutas, etc., cuya función será realizar un

informe de las conductas de la persona privada de la libertad para acceder a estos beneficios.

En los centros de rehabilitación social mucha gente se ha acogido a estos regímenes por haber cumplido más del sesenta por ciento (60%) de la pena impuesta, pero, sin embargo, los trámites burocráticos y la falta de un órgano competente impide que se den respuestas a todos estos pedidos de libertad controlada.

Esto demuestra que los medios alternativos a la pena privativa de la libertad existen en el Ecuador, pero no se los aplica, otorgar estos beneficios reduciría en gran medida el hacinamiento carcelario.

### **3. 7. Arresto domiciliario**

Este tipo de medida le permite a la persona que ha infringido la ley penal cumplir una sentencia en su domicilio, el COIP contempla esta modalidad en los artículos 522, 525 y 537, ya que se dictara esta medida cuando la persona sea una mujer embarazada, cuando la persona procesada es mayor de sesenta y cinco años de edad y cuando la persona procesada presenta una enfermedad incurable en etapa terminal. (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Arts. 522, 525 y, 537)

En la legislación argentina la prisión domiciliaria dispone que sea aplicable al condenado mayor de 70 años; al que padezca enfermedad incurable en periodo terminal, y a las madres detenidas embarazadas o con hijos menores de 5 años de edad y personas discapacitadas. (Azerrad, 2009, pág. 109). Este tipo de medida le permite a la persona que ha infringido la ley penal cumplir una sentencia en su domicilio.

Analizando el derecho comparado en España el juez o tribunal podrá acordar que la medida de prisión provisional del investigado o encausado se verifique en su domicilio, con las medidas de vigilancia que resulten necesarias, cuando por razón de enfermedad el internamiento entrañe grave peligro para su salud. (Nieto, 2017, pág. 10)

Se concluye que esta medida alternativa de la pena privativa de la libertad está destinada para ciertos grupos de la sociedad como son: 1. Las personas de la tercera edad que comprenden en la edad de 60 a 80 años y, 2. Personas que por su

condición de salud es necesario que cumplan las penas en su domicilio para no agravar su enfermedad en los Centros de Rehabilitación.

### **3.8. Libertad con fianza o caución**

En la legislación española cuando la comparecencia del investigado en el juicio puede reforzarse mediante la imposición de una fianza, que tiene por objeto responder de la comparecencia del procesado cuando fuere llamado por el Juez o Tribunal. En la determinación de la fianza ha de considerarse: a) la naturaleza del delito, b) el estado social y, c) antecedentes del procesado. (Nieto, 2017, pág.10)

En Puerto Rico se les garantiza a los ciudadanos que se les imputa la comisión de un delito grave, el derecho a quedar en libertad bajo fianza hasta que el Estado demuestre su culpabilidad más allá de duda razonable. El propósito de la fianza es garantizar la comparecencia del acusado ante el magistrado o el tribunal correspondiente, es el derecho que tienen las personas arrestadas por la alegada comisión de un delito, para permanecer en libertad hasta que se celebre el juicio y se dicte sentencia. (Díaz y Rivera, 2012, pág.1)

En nuestra legislación ecuatoriana se contempla la posibilidad de la libertad bajo fianza, pero se encuentra definida como caución, esta medida ha contribuido en gran medida a disminuir la sobrepoblación de los Centros de Rehabilitación Social, ya que existen muchas personas en espera de juicio.

## **Conclusiones**

- I. Se concluye mencionando que el modelo de gestión penitenciaria a través de sus cuatro cimientos: a) sistema, b) régimen, c) tratamiento y, d) seguridad, como política pública en materia penitenciaria lo que busca es a través de un tratamiento integral para una vez cumplida su sentencia las personas privadas de la libertad puedan ser reintegradas a la sociedad, en tanto es la finalidad del sistema penitenciario proyectar la reincorporación de las personas privadas de la libertad a la sociedad, prevenir la reincidencia, y por tanto, forjar la seguridad ciudadana.
  
- II. La finalidad de pena no debe ser concebida como castigo por parte de la sociedad, sino más bien como la prevención general de delitos y tratamiento integral para desarrollo de derechos y habilidades de la persona que está cumpliendo una sentencia. Además del resarcimiento del derecho de la víctima ya que, en ningún caso, la pena tiene como objetivo el aislamiento de la persona sentenciada, como se analizó en las teorías de la pena y en la legalidad de la pena que establece que no se podrá sancionar actos u omisiones que no estén contemplados en la ley al momento del cometimiento de la infracción.

- III. El sistema penitenciario se encuentra en crisis debido al hacinamiento dentro del Sistema de Rehabilitación Social, el hacinamiento supone sobrepoblación y por ende dificulta el proceso de tratamiento integral, por lo que se observa la carencia de un sistema programa penal adecuado y eficaz que apoye a la reinserción.
- IV. Las causas para el incremento del hacinamiento se deben a políticas criminales que no combaten la delincuencia ni dan respuesta efectiva al fenómeno criminal, esto se debe en gran parte a la ineficiencia del sistema penitenciario, políticas de justicia penal consideradas punitivas, la falta de cooperación por parte de los organismos pertinentes como: Consejo Nacional de Rehabilitación Social, la Dirección Nacional de Rehabilitación Social y los centros de rehabilitación social.
- V. La política criminal determina los conflictos en los que intervendrá el poder penal a través de decisiones, instrumentos y reglas que orientan el ejercicio de la violencia en la sociedad, hacia determinados objetivos, el gobierno deberá tomar acciones para que el índice de violencia reduzca, a través de imposición de penas más duras, aplicando principios generales del derecho que concedan garantías individuales.
- VI. La función de los principios de la política criminal son encontrar mecanismos más beneficiosos que conviertan al derecho penal como instrumento idóneo y eficiente, dando paso a medidas alternativas a la pena privativa de la libertad y la aplicación de un derecho penal mínimo, las normas que se dicten para combatir la delincuencia deben ajustarse a la realidad de la sociedad ecuatoriana.
- VII. La Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal, así como recomendaciones de Organismos Internacionales contemplan regímenes y normas establecidos para llevar a cabo el programa de tratamiento integral en personas privadas de la libertad, así como lineamientos establecidos para llevar a cabo alternativas a la prisión que contribuyen a una verdadera resocialización de la persona en conflicto con la ley penal y la disminución del hacinamiento carcelario.

- VIII. La pena privativa de la libertad no logro la finalidad de la readaptación social del delincuente ni la prevención de delitos, la prisión no cumple la resocialización y hoy en día pasa por una crisis al ser considerada como cruel e injustificada, por esta razón surgen las medidas no privativas de la libertad con el objetivo de asegurar de mejor manera la recuperación de la persona privada de la libertad.
- IX. Las medidas alternativas a la pena privativa de la libertad protegen los derechos del infractor en cuanto persona, ya que estas tienden a posibilitar un mayor equilibrio entre el castigo impuesto por el órgano estatal y los derechos de este grupo de atención prioritaria, además brindan una real resocialización de las personas en conflicto con la ley penal, quienes no lo logran estando encarcelados.
- X. Dentro del presupuesto general del Estado debe ser una prioridad la asignación de recursos públicos al sistema penitenciario, es indispensable establecer estrategias penitenciarias que permitan utilizar parte de los recursos económicos para mitigar el hacinamiento de las personas privadas de la libertad, una de las alternativas es a través de la creación de más centros de rehabilitación social que cuente con personal penitenciario capacitado en derechos humanos y que sean responsables de la rehabilitación, seguridad y reinserción social de las personas privadas de la libertad.
- XI. Finalmente, la recomendación es: los organismos encargados del Sistema Nacional de Rehabilitación Social como el Consejo Nacional de Rehabilitación Social, la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, así como la colaboración conjunta de organismos gubernamentales y no gubernamentales, deben instaurar políticas acordes con la realidad del sistema penitenciario para efectivizar el principio de resocialización y que personas privadas de la libertad puedan reinsertarse en la sociedad de forma efectiva, esto con el fin de evitar y mitigar el hacinamiento en los centros de rehabilitación social.

## **Bibliografía**

Aguado Correa. El principio de proporcionalidad (...). Ob. cit. pp. 159 y ss. (Recuperado 20 enero del 2020)

Ariza, L., & Torres, M. (2019). Definiendo el hacinamiento. Estándares normativos y perspectivas judiciales sobre el espacio penitenciario. *estud. socio-jurídica*, 2-24. (Recuperado 12 de febrero del 2020)

Basso, Domingo M. (O.P.), *Los fundamentos de la moral*, cap. VIII, art. I, II.4., Centro de Investigaciones en Ética Biomédica, Buenos Aires, 1990. Obtenido de Repetto, Alfredo. *El acto culpable: el dolo y la culpa como sus formas*, Ediciones Cathedra Jurídica, 2001., <http://ebookcentral.proquest.com/lib/biblioseksp/detail.action?docID=3189643>. (Recuperado 11 de enero del 2020)

Bembibre, C. (2010). Definición de Hacinamiento. Obtenido de Definición ABC: <https://www.definicionabc.com/social/hacinamiento.php> (Recuperado 08 de febrero del 2020)

Cacuango, D. (2019). La defensoría del pueblo de Ecuador ante la situación de hacinamiento, violencia y muerte en algunos centros de rehabilitación social

(CRS) del país. Obtenido de Defensoría del Pueblo Ecuador. Tierra de derechos: <https://www.dpe.gob.ec/la-defensoria-del-pueblo-de-ecuador-ante-la-situacion-de-hacinamiento-violencia-y-muerte-en-algunos-centros-de-rehabilitacion-social-crs-del-pais/> (Recuperado 15 de enero del 2020)

Caiza, E. (2016). Evolución del sistema penitenciario y el hacinamiento en el centro de rehabilitación de varones de esmeraldas dentro de la legislación ecuatoriana. Quito: Universidad central del Ecuador. Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/6341/1/T-UCE-0013-Ab-173.pdf> (Recuperado 03 de marzo del 2020)

Código Orgánico Integral Penal (COIP). (2014). Quito – Ecuador. (Recuperado 02 de diciembre del 2019)

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Quito. (Recuperado 05 de diciembre del 2019)

Cornejo Aguiar José Sebastián. (martes, 29 de marzo de 2016) Las penas y sus teorías. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/la-pena-y-sus-teorias> (Recuperado 05 de enero del 2020)

Devesa, I. (2005). ¿Y qué con la rehabilitación social? Revista Mexicana de Medicina Física y Rehabilitación, 1798. Obtenido de <https://www.medigraphic.com/pdfs/fisica/mf-2005/mf054a.pdf> (Recuperado 16 de febrero del 2020)

Diario El Telégrafo bajo la siguiente dirección: <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/12/54-ciento-presas-detenido-drogas> (Recuperado 23 de febrero del 2020)

Durán, A. (2016). [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com). Obtenido de sistema-de-rehabilitación-social: <https://www.derechoecuador.com/sistema-de-rehabilitacion-social> (Recuperado 02 de enero del 2020)

El principio de proporcionalidad en el derecho contemporáneo: de la independencia a la democracia transicional (1810-2001), Palestra ediciones, 2010. Obtenido de <http://ebookcentral.proquest.com/lib/biblioeksp/detail.action?docID=3210846>. (Recuperado 15 de febrero del 2020)

El Universo. (2019). [www.eluniverso.com](http://www.eluniverso.com). Obtenido de [noticias/2019/05/28/nota/7351051/10-carceles-pais-registran-mas-100-hacinamiento-revela-decreto](https://www.eluniverso.com/noticias/2019/05/28/nota/7351051/10-carceles-pais-registran-mas-100-hacinamiento-revela-decreto): <https://www.eluniverso.com/noticias/2019/05/28/nota/7351051/10-carceles-pais-registran-mas-100-hacinamiento-revela-decreto> (Recuperado 09 de febrero del 2020)

El Universo. (2019). [www.eluniverso.com](http://www.eluniverso.com). Obtenido de [noticias/2019/05/28/nota/7350826/gobierno-aclara-competencias-nuevo-decreto-sobre-estado-excepcion](https://www.eluniverso.com/noticias/2019/05/28/nota/7350826/gobierno-aclara-competencias-nuevo-decreto-sobre-estado-excepcion): <https://www.eluniverso.com/noticias/2019/05/28/nota/7350826/gobierno-aclara-competencias-nuevo-decreto-sobre-estado-excepcion> (Recuperado el 01 de marzo del 2020)

Escobar, O. R. (2011). El hacinamiento carcelario y sus consecuencias. *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales*, (3), 405-405. (Recuperado el 12 de enero del 2020)

García Caverro. “La proporcionalidad de las penas en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano”. En: *Revista Peruana de Derecho Público* 11. p. 158. (Recuperado 03 febrero del 2020)

Gallardo, C., & Núñez, J. (2006). Una lectura cuantitativa del sistema de cárceles en Ecuador. Quito: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales Sede Ecuador. Obtenido de <http://www.flacso.org.ec/docs/encuestacarceles.pdf> (Recuperado 22 de enero del 2020)

Giraldo, J., & Solano, F. (2016). Violencia en el establecimiento penitenciario de mediana seguridad y carcelario de Buga, Valle del Cauca: entre el orden alterno y la legalidad<sup>1</sup>. *Revista de Trabajo Social e intervención social*, 3-26. (Recuperado 20 de febrero del 2020)

Günther Jakobs, Culpabilidad en derecho penal. Dos cuestiones fundamentales, trad. de Manuel Cancio Meliá y Marcelo A Sancinetti, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, 1998. Obtenido de: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/biblioseksp/detail.action?docID=5636629>. (Recuperado el 02 de enero del 2020)

Hernández, N. (2017). La resolución como fin de la pena- una frustración en el sistema penitenciario y carcelario. *Carderno CRH*, 30(81), 539-559. Obtenido de <http://www.scielo.br/pdf/ccrh/v30n81/0103-4979-ccrh-30-81-0539.pdf> (Recuperado 27 de febrero del 2020)

Hilda, S. (2008). Delitos penales. Obtenido de La Guía: <https://derecho.laguia2000.com/derecho-penal/delitos-penales> (Recuperado 20 de enero del 2020)

Iturralde, C. (2018). La educación superior en las cárceles. Los primeros pasos de Ecuador. *Revista de Educación*, 2-14. (Recuperado 13 de diciembre del 2019)

Magro Servet, Vicente, «La irretroactividad de las normas jurídicas: regla general y excepciones», *La Ley* 1998-5, p. 1688, «...la norma jurídica debe ser ajustada a derecho, suponer para el ciudadano una garantía y la seguridad de que su afectación no podrá aplicarse a otra época, o a otras circunstancias pretéritas». (Recuperado 29 de enero del 2020)

Marchiori, Hilda, *La prisión preventiva y el problema de su ejecución*, Opúsculo de derecho penal y criminología N° 11, Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba, 1986, p. 16. (Recuperado 02 de marzo del 2020)

Martín, A. N., Romero, M. M. D. M., & Yagüe, C. R. (2017). Alternativas a la prisión: una evaluación sobre su impacto en la población penitenciaria española. *Revista General de Derecho Penal*, (28), 16. (Recuperado el 28 de febrero del 2020)

Mazzini, A. (2015). Sobrepoblación: Un problema que no para de crecer. Obtenido de La juventud opina: <https://www.voicesofyouth.org/es/blog/sobrepoblacion-un-problema-que-no-para-de-crecer> (Recuperado 30 enero del 2020)

Ministerio de Justicia. (2016). Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura – Viceministerio de Atención a Personas Privadas de Libertad. Obtenido de Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos: <https://www.dpe.gob.ec/wp-content/dpemnpt/2016/informe-mecanismo-contra-tortura-viceministerio-de-atencion-a-PPL.pdf> (Recuperado 25 de enero del 2020)

Montés Penades, Vicente L., Derecho civil. Parte General, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, 2.ª ed., p. 228. (Recuperado 20 de febrero del 2020)

Morales, A. I. D., & Gutiérrez, M. R. (2012). Fianza: Derecho Constitucional Condicional. Rev. Der. PR, 52, 237. (Recuperado 11 de enero del 2020)

Moreira, M. (2015). derechoecuador.com. Obtenido de /algunas-causas-del-fenoacutemeno-penitenciario-ecuadoriano:

<https://www.derechoecuador.com/algunas-causas-del-fenoacutemeno-penitenciario-ecuadoriano>. (Recuperado 26 de febrero del 2020)

Noel, M. (2015). Hacinamiento penitenciario en américa latina: causas y estrategias para su reducción. C. México: ISBN: (Recuperado 17 de febrero del 2020)

Núñez, J. (2019). La crisis del sistema penitenciario en Ecuador. Obtenido de Cárceles en Ecuador: <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/catalog/resGet.php?resId=11501>. (Recuperado 06 enero del 2020)

ONU. (2016). Resolución aprobada por la Asamblea General el 17 de diciembre de 2015. Asamblea General, (págs. 2-35). (Recuperado 25 de febrero del 2020)

Páez, P. (2020) Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/sistema-penitenciario> (Recuperado 13 de enero del 2020)

Palacios, D. (2015). www.derechoecuador.com. Obtenido de rehabilitación-social-y-régimen-penitenciario: <https://www.derechoecuador.com/rehabilitacion-social-y-regimen-penitenciario> (Recuperado 11 de febrero del 2020)

Pérez, J. (2019). Definición de penitenciario. Obtenido de Definición de: <https://definicion.de/penitenciario/> (Recuperado 29 de enero del 2020)

Plan Nacional de Toda una Vida. (2017). Toda una Vida 2017-2021. Quito. (Recuperado de 22 de febrero del 2020)

Pontón, J. (2017). Cárceles del Ecuador: los efectos de la criminalización por drogas. Revista Latinoamericana de estudios de seguridad, 2-11. (Recuperado 18 de febrero del 2020)

Raúl Plascencia. Teoría del delito, tercera reimpression, 2004, Universidad Nacional Autónoma de México. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/44/8.pdf> (Recuperado 03 de marzo del 2020)

Rivasplata, N. (2016). Sobrepoblación Penitenciaria y tratamiento penitenciario de los internos sentenciado del establecimiento penitenciario "Víctor Pérez Liendo" Huaraz 2016. Lima: Universidad Cesar Vallejo. Obtenido de [http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/7557/Terrones\\_RN.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/7557/Terrones_RN.pdf?sequence=1&isAllowed=y) (Recuperado 10 de enero del 2020)

Rosero, A. (2019). En 10 años el número de presos se triplicó; existen tres razones. El Comercio. Obtenido de <https://www.elcomercio.com/actualidad/numero-presos-carceles-ecuador-sobrepoblacion.html> (Recuperado 02 de marzo del 2020)

Sanz Mulas Nieves. (2017) Política Criminal, Segunda Edición, editorial Ratio Legis, Salamanca – España. (Recuperado el 25 de febrero del 2020)

Segovia, J. (2014). Consecuencias de la prisionización. Obtenido de <http://www.derechopenitenciario.com/comun/fichero.asp?id=1003> (Recuperado el 02 de febrero del 2020)

Spiker, P., Alvarez, S., & Gordón, D. (2015). Hacinamiento. Legalmente derecho, 1-3. (Recuperado el 15 de diciembre del 2019)

Unesco. (2014). <https://es.unesco.org>. Obtenido de /courier/2018-4/proteger-derechos-humanos-prisioneros: <https://es.unesco.org/courier/2018-4/proteger-derechos-humanos-prisioneros>. (Recuperado el 02 de enero del 2020)

Velásquez V. Fernando. (2010) Manual de Derecho Penal, Parte General, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, Bogotá. (Recuperado 10 de diciembre del 2019)

Vera, M. (2019). [www.inredh.org](http://www.inredh.org). Obtenido de [index.php/archivo/derechos-humanos-ecuador/1148-crisis-del-sistema-penitenciario-en-ecuador-mas-alla-de-una-declaracion-de-estado-de-excepcion](http://www.inredh.org/index.php/archivo/derechos-humanos-ecuador/1148-crisis-del-sistema-penitenciario-en-ecuador-mas-alla-de-una-declaracion-de-estado-de-excepcion): <https://www.inredh.org/index.php/archivo/derechos-humanos-ecuador/1148-crisis-del-sistema-penitenciario-en-ecuador-mas-alla-de-una-declaracion-de-estado-de-excepcion>. (Recuperado 20 de febrero del 2020)

Verdera, Izquierdo, Beatriz. La irretroactividad: problemática general, Dykinson, 2006. Obtenido de <http://ebookcentral.proquest.com/lib/biblioseksp/detail.action?docID=3212265>. (Recuperado 15 de febrero del 2020)

Villar Palasí , José Luis, Curso de derecho administrativo, T. I, Univ. Complutense, Madrid, 1972, p. 260; S ANTAMARÍA P ASTOR , Juan Alfonso, Fundamentos de Derecho Administrativo, I, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, p. 371, manifiesta igualmente que la primera aportación sobre este principio la encontramos en el texto In Verrem de Cicerón (II, 1, 42, 108), S UÁREZ C OLLÍA , La retroactividad ... cit., p. 68, quien especifica que Cicerón; «reprocha...en el año 70 a.C. a quien fuera corrupto propretor romano en Sicilia entre el 73 y el 71 a.C.; Gayo Verrez, haber promulgado en su etapa de gobierno en la isla una disposición a la que se atribuía efectos retroactivos». (Recuperado 07 de enero del 2020)

## Anexos

## Anexo 1



Figura 1. Porcentaje de Personas Privadas de Libertad

## Anexo 2



Figura 2. Distribución de mujeres en los distintos Centros de Rehabilitación Social.

### Anexo 3

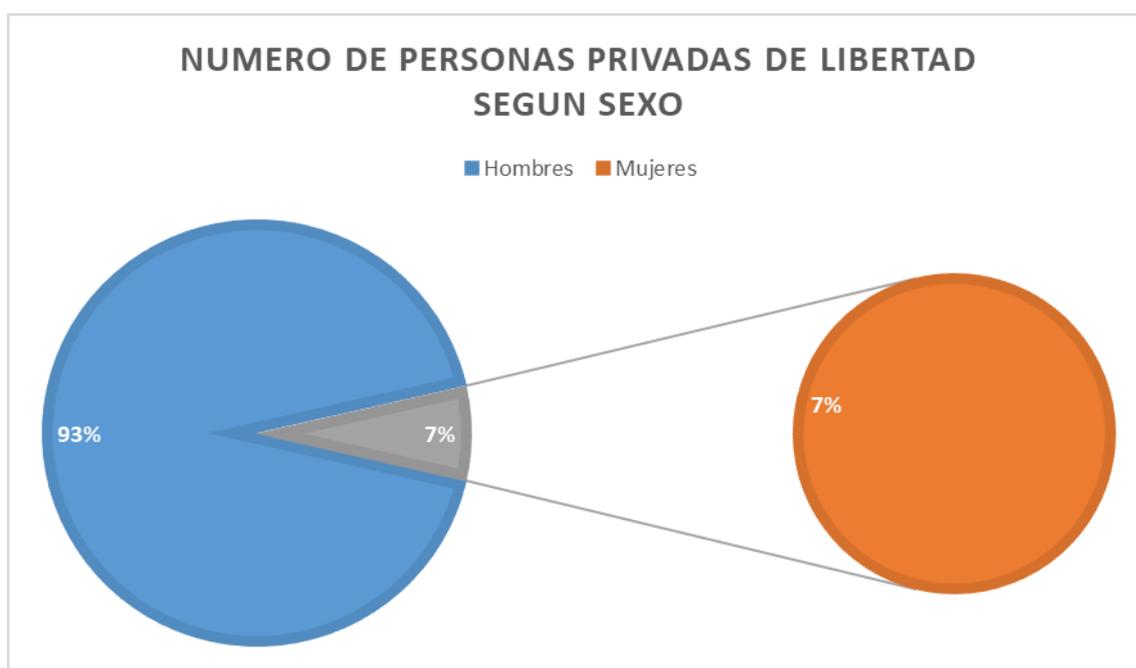


Figura 3. Número de personas privadas de libertad según sexo.

#### Anexo 4

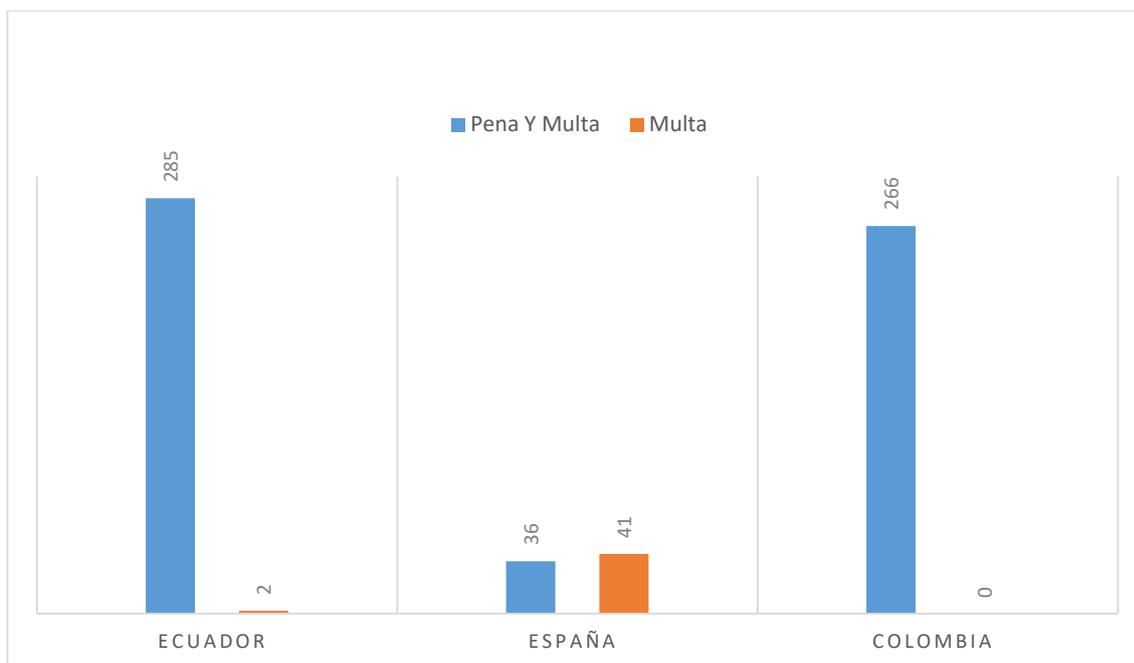


Figura 4. Infracciones penales que tienen pene y multa o solo multa.

## Anexo 5



Figura 5. Número de personas privadas de libertad por grupo de infracción.