



Universidad San Gregorio de Portoviejo
Departamento de Posgrado
Programa de Maestría en Derecho Constitucional

Artículo profesional de alto nivel

**PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DEL RÉGIMEN
PENITENCIARIO**

Autores: Ab. Carlos Hernán Vélez Bermello
Ab. Gustavo Danilo Macías Arteaga

Tutor: Ab. Dayton Farfán Pinoargote Mgs.

Portoviejo, Mayo 07 de 2021

PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DEL RÉGIMEN PENITENCIARIO
CONSTITUTIONAL PERSPECTIVE OF THE PENITENTIARY REGIME

Carlos Hernán Vélez Bermello. Abogado, Programa de Maestría en Derecho Constitucional Universidad San Gregorio de Portoviejo, Manabí. Ecuador. charlyboy_1800@hotmail.com
 Gustavo Danilo Macías Arteaga. Abogado, Programa de Maestría en Derecho Constitucional. Universidad San Gregorio de Portoviejo. Portoviejo. Manabí. Ecuador. gumaline@yahoo.es

Resumen

Conforme al marco constitucional del Ecuador el Estado tiene el deber de proteger y garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos de las personas privadas de libertad mismas que corresponde a un grupo de atención prioritaria. El objetivo general del estudio es analizar el régimen penitenciario ecuatoriano desde una perspectiva constitucional identificando los diferentes problemas que lo afectan. De acuerdo a su metodología es una investigación descriptiva y bibliográfica. En las conclusiones se determina que el marco constitucional del Ecuador protege los derechos de las personas privadas de libertad los que en la práctica no se garantizan por la deficiencia del sistema que no brinda las condiciones adecuadas para el cumplimiento de la pena y la reinserción lo que provoca una sistemática violación de los derechos humanos de los internos. En las conclusiones se señala que se deben aplicar medidas eficientes para brindar una atención prioritaria a las personas privadas de libertad, que se requiere el desarrollo de políticas para la prevención del delito y la reinserción social del delincuente, efectivizar los mecanismos para que los internos tengan un adecuado acceso a la justicia, se prioricen las medidas alternas a la prisión preventiva y un mejoramiento integral del régimen penitenciario.

PALABRAS CLAVES: Derechos, justicia, pena, prisión, reinserción.

Abstract

In accordance with the constitutional framework of Ecuador, the State has the duty to protect and guarantee the effective fulfillment of the rights of the persons deprived of liberty themselves, which correspond to a priority group. The general objective of the study is to analyze the Ecuadorian prison regime from a constitutional perspective, identifying the different problems that affect it. According to its methodology, it is a descriptive and bibliographic research. The conclusions determine that the constitutional framework of Ecuador protects the rights of persons deprived of liberty, which in practice are not guaranteed due to the deficiency of the system that does not provide adequate conditions for serving the sentence and reintegration, which is what It causes a systematic violation of the human rights of the inmates. The conclusions indicate that efficient measures must be applied to provide priority attention to persons deprived of liberty, that the development of policies for the prevention of crime and the social reintegration of the offender is required, make effective the mechanisms so that the inmates have adequate access to justice, alternative measures to preventive detention and a comprehensive improvement of the penitentiary regime are prioritized.

KEY WORDS: Rights, justice, punishment, prison, reintegration.

Introducción

El régimen penitenciario del Ecuador para el cumplimiento de sus fines cuenta con 36 cárceles con capacidad para 29.500 sin embargo su ocupación actual es aproximadamente de unas 40000 personas privadas de libertad situación que causa un hacinamiento que bordea el 35%, en su mayoría son hombres con un rango de edad entre 18 y 35 años, en menor porcentaje se ubica la población carcelaria femenina.

Este régimen es afectado por una permanente crisis institucional provocada principalmente por tres factores: corrupción institucionalizada, sobrepoblación y hacinamiento y una ola de violencia sin precedentes. Pero que también es agravado por particularidades derivadas del limitado presupuesto, deficiente infraestructura, falta de

personal con un déficit del 70% de guías penitenciarios, desigualdad, violación sistemática de derechos, inadecuado suministro de agua potable y alimentos, dificultades para el acceso a los servicios básicos, servicios de salud, educación justicia, entre otros problemas que en general menoscaban el respeto por los derechos y la dignidad de las personas privadas de libertad (Terán & Limaico, 2019).

En este contexto es obligación del Estado adoptar medidas que en concordancia con el Estado constitucional de derechos y justicia como lo señala la Constitución del Ecuador (2008) brinden las condiciones adecuadas para que exista una efectiva rehabilitación social (Piedra & Trelles, 2020) enfocadas en la prevención del delito y la reinserción social de los internos, acceso adecuado a la asistencia jurídica, aplicación excepcional de la prisión preventiva priorizando las medidas alternativas así como el mejoramiento de la administración, gestión e infraestructura penitenciaria.

La investigación tiene como objetivo general analizar el régimen penitenciario ecuatoriano desde una perspectiva constitucional, mediante los objetivos específicos de la investigación se identificaron los diferentes problemas que afectan el régimen penitenciario del Ecuador, se comparó la situación penitenciaria de varios países de América Latina, y se identificaron los principales instrumentos de derecho internacional que protegen los derechos de los privados de libertad.

Su desarrollo se sustenta en doctrina especializada en el que se aborda los derechos humanos de las personas privadas de libertad expuestos por Ariza & Tamayo, (2020), Gutierrez, Sierra, & Paredes (2020), aportes del garantismo penal de Ferrajoli (2018) así como diversas investigaciones que analizan la problemática del sistema carcelario a nivel latinoamericano en el que se destacan Romero, Gutierrez, & Fernández (2017), Alex, Borda, & Alderete (2016), Binder, Cape, & Namoradze (2016) entre otros.

Metodología

La investigación se basa en el paradigma descriptivo elaborada mediante una metodología descriptiva que permite interpretar la situación actual del régimen penitenciario ecuatoriano desde una perspectiva constitucional. Para tal fin se recurre a la investigación bibliográfica por cuanto se realizó un análisis hermenéutico de la normativa regulatoria del sistema penitenciario ecuatoriano que fue fortalecido con doctrina especializada lo que aportó significativamente al desarrollo teórico y discusión de la investigación.

Problema Jurídico a tratar

Las personas privadas de libertad como grupo de atención prioritaria son sujeto de protección constitucional, quienes están bajo custodia del Sistema de Rehabilitación que conforme al art. 673 del Código Orgánico Integral Penal es el responsable de la protección de los derechos de las personas privadas de libertad, desarrollo de sus capacidades, rehabilitación social y reinserción social económica, finalidades que en la práctica no se cumplen adecuadamente agravando la crisis carcelaria, en consecuencia se propone realizar un análisis desde una perspectiva constitucional para valorar las alternativas que pueden aportar al mejoramiento del régimen penitenciario.

Marco teórico y discusión

El régimen penitenciario del Ecuador tiene como fin principal la rehabilitación social del delincuente, rehabilitación que se realizada mediante un tratamiento progresivo basado en la restricción de la libertad que es dado a un individuo por el cometimiento de actos contrarios a la ley con el que se busca reintegrarlo a la sociedad (Ariza & Tamayo, 2020). El sistema penitenciario ha sido afectado durante décadas por un estado de total abandono al que históricamente se le ha atribuido un reiterado fracaso frente a su rol resocializador (Núñez, 2017).

Desde sus inicios el sistema penitenciario fue implementado con el objetivo de evitar la venganza privada, sus orígenes en el Ecuador se remontan a 1869 con la construcción del

Penal García Moreno la que es la primera penitenciaria del Ecuador (Ayala, 2018), desde entonces este régimen ha sido sujeto de cambios y reformas progresivas orientadas a su constante mejoramiento.

En el 2008 con la aprobación de la Constitución del Ecuador bajo la denominación del Estado constitucional de derechos y justicia se constitucionalizaron los derechos de las personas privadas de libertad incluyéndolas en los grupos de atención prioritaria como respuesta a la errónea concepción conforme a que se afirmaba que los privados de libertad no son sujetos de derechos, conforme a la citada norma el sistema de rehabilitación social del Ecuador fue concebido con la finalidad de lograr la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente y priorizar el desarrollo de sus capacidades para que puedan ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al momento de recuperar su libertad.

Desde entonces el régimen penitenciario se insertó en un importante proceso con el que se buscó mejorar su organización y funcionamiento basado la implementación de un nuevo modelo de rehabilitación social, la dotación de infraestructura y la creación de condiciones para favorecer la atención de salud, educación, trabajo, recreación, y acceso a mecanismo para la defensa penal pública (Aguirre & León, 2020) lo que significó un importante avance para la gestión penitenciaria (Porrás, 2020).

Posteriormente en el Código Orgánico Integral Penal (2014) se incluyeron los derechos de las personas privadas de libertad conforme a las normas del derecho internacional de derechos humanos, en art. 672 de la referida norma se señaló que personas están sujetas custodia del Estado que debe responder por las acciones u omisiones de sus servidores que violen los derechos de los privados de libertad así mismo en el art. 678 se dispuso que para el cumplimiento de las finalidades del Sistema de Rehabilitación Social contarán con la infraestructura y los espacios necesarios adecuados para el desarrollo de actividades y programas.

Aunque los logros alcanzados durante la última década han sido notables la aspiración de un sistema penitenciario eficiente está lejos de concretarse en el Ecuador debido a que no existen las condiciones para cumplir con lo preceptuado constitucionalmente. Esta situación llevó a que en el año 2019 el presidente Lenin Moreno decretara el Estado de Excepción del sistema penitenciario ante la insuficiencia de infraestructura, recursos, asfixiante hacinamiento y violencia en las cárceles (Terán & Limaico, 2019). Sin embargo, el sistema es claramente afectado por tres problemas puntales: corrupción institucionalizada, sobrepoblación y hacinamiento y altos niveles de violencia.

La corrupción es un problema común de las instituciones del Estado, y el régimen penitenciario no es la excepción. “Problema complejo y difícil de erradicar en ambientes donde el facilismo, la permisividad y la falta de direccionamiento prevalecen” (Torres & Alarcón, 2017 p. 402). La corrupción se funda en una relación personalista sostenida entre funcionarios e internos, o exclusivamente entre internos (Núñez, 2017). En las cárceles se han detectado graves casos de estafas de funcionarios que exigen pagos a reos para realizar trámites para la obtención de la libertad o para otorgar concesiones, tramitar traslados.

Así mismo entre internos se desarrollan dinámicas basadas en la extorsión para el acceso a beneficios y a condiciones mínimas de seguridad. Los altos niveles de corrupción operan a todo nivel dentro de las cárceles y bajo la mirada de las propias autoridades. Las redes de corrupción son utilizadas para la obtención de beneficios penitenciarios como la rebaja de pena, prelibertad, libertad controlada y conmutación de penas entre otras sin necesidad de participar en planes de rehabilitación laboral, cultural o educativo que es un requisito obligatorio para el acceso a incentivos.

Como segundo problema identificado se encuentra la sobrepoblación del sistema carcelario. El hacinamiento en las cárceles promueve la generación de un ámbito de degradación de derechos, de corrupción en la administración, de mafias y clanes internos que

impiden el desarrollo de cualquier política penitenciaria (Binder, Cape, & Namoradze, 2016) limita las condiciones de vida de los privados de libertad al tener que convivir en entorno de extremas de precariedad. Produce tratos crueles e inhumanos, menoscaba la dignidad humana por las inadecuadas condiciones de reclusión impidiendo una rehabilitación social efectiva.

El hacinamiento es un indicador de violación a la garantía de los internos a recibir un trato digno y condiciones de detención adecuadas, violación que acarrea consecuencias concretas de gravedad para los privados de libertad y tiene repercusiones negativas especialmente en la ejecución de las penas (Fernández, 2021). El hacinamiento genera un constante incremento de tensión entre los internos, que deriva en problemas de convivencia en un espacio insuficiente e inadecuado para el desarrollo de la persona. Fomenta, además, la propagación de enfermedades de todo tipo, producto de la falta de higiene e inadecuada atención médica. (Alex, Borda, & Alderete, 2016)

Se estima que en las cárceles del país aproximadamente existen un excedente de 10000 presos, situación que agrava ante la falta de infraestructura adecuada para acoger a la población penitenciaria pero que también es el resultado de un problema que nace afuera del sistema penitenciario esto es en el sistema judicial producto de la priorización lo punitivo sobre lo preventivo, de la aplicación por parte de los jueces de la prisión como una regla del proceso obviando las medidas alternas.

La generalizada tendencia al punitivismo penal influye en el hacinamiento y sobrepoblación carcelaria (Nuñovero, 2019) en el Ecuador aproximadamente el 40% de los presos no cuenta con sentencia y un 4% corresponde a detenidos por pensiones alimenticias y contravenciones (Primicias, 2020). Situación que no puede examinarse ni solucionarse sin tener en cuenta la necesidad de que exista una efectiva aplicación de las medidas alternativas a la prisión preventiva dado el alto porcentaje de presos sin sentencia.

Finalmente se encuentra la violencia carcelaria que no registra precedentes en el Ecuador, solo en el mes de febrero del 2021 los amotinamientos dejaron como resultado 80 muertos en una ola de violencia producto de las disputas entre bandas por el control de las prisiones y del mercado delictivo lo que terminó en asesinatos, cuerpos descuartizados y desmembramientos de varios de ellos, en un solo día se superó el número total de personas privadas de libertad que fallecieron en el 2020.

El crecimiento de la población carcelaria y la consolidación de diferentes grupos delictivos ocasiona que estos cada vez adquieran más poder dentro de las cárceles en consecuencia mantener el control dentro de las cárceles es cada vez más difícil. Esta situación ha obligado a las autoridades a negociar con las bandas mecanismos para resolver conflictos y proteger la seguridad.

La debilidad institucional y la existencia de organizaciones criminales con control de mercados internos y despliegue de violencia inter carcelaria ha llevado a que estos grupos alcancen un autogobierno dentro de las cárceles (Terán & Limaico, 2019) donde se produce un círculo de violencia basado en el chantaje, tortura y el sometimiento físico situación que afecta a presos y al personal carcelario (Garcés, 2017).

Las organizaciones criminales controlan las redes de negocios clandestinos como la venta y consumo de drogas, bebidas alcohólicas, ingreso de armas y utensilios (televisores, celulares, colchonetas). El tráfico de droga al interior de las cárceles crea un ambiente de inseguridad y violencia que el personal de custodia escasamente puede controlar, en estas circunstancias las amenazas a la integridad física de los recursos son constantes.

En relación a la caracterización de los privados de libertad, aunque la cárcel puede aglutinar personas de todo tipo de procedencia socioeconómica, en su mayoría los internos corresponden a personas con antecedentes de desempleo o sub empleo, aislamiento social, historial familiar criminal, problemas de salud (abuso de drogas y enfermedades mentales) en términos de educación presentan deficientes habilidades para la vida (Alvarado & Vélez,

2019), principalmente son personas con un alto tipo de vulnerabilidad sea esta económica, laboral, sanitaria, de género.

Los problemas generados en las cárceles deben ser enfrentados desde una perspectiva constitucional para garantizar la protección de los derechos de las personas privadas de libertad, los que por pertenecer al grupo de atención prioritaria adicionalmente a los derechos comunes reconocidos a todos los ecuatorianos cuentan con derechos específicos establecidos en el art. 51 de la Constitución del Ecuador, por lo tanto, es obligación del Estado crear las condiciones efectivas para su protección.

Prevención del delito

La prevención del delito es un concepto complejo cuya misión fundamental en el ámbito de los sistemas carcelarios se orienta a evitar que quienes se encuentran detenidos en las cárceles continúen delinquirando (Fernández, 2019), es toda acción encaminada a reducir la delincuencia, violencia e inseguridad, al atacar con éxito los factores causales que le dan origen y se han identificado científicamente (Muinelo & Calaza, 2021), en ella se combinan acciones de promoción social destinadas a personas que presentan un mayor riesgo a desarrollar conductas delictuales.

Desde un aspecto social la prevención del delito apunta a intervenciones de carácter público con enfoques que buscan reducir la motivación a cometer un delito, intervenciones que ayudan a crear, combatir y potenciar marcos valóricos, cívicos y de convivencia que refuercen el respeto por la ley en conjunto con los derechos y deberes de los ciudadanos a fin de promover el desarrollo del capital social positivo del país.

Debido a los múltiples problemas del sistema penitenciario la cárcel crea un entorno que perfecciona la actividad delictiva, desde su interior los crímenes son ordenados y planificados (Ariza & Tamayo, 2020) es un lugar de nuevos aprendizajes delincuenciales, en donde la lucha por la supervivencia y la falta de dinero coloca a los internos en vulnerabilidad frente a organizaciones delictivas que operan en su interior, y que encuentran en los internos la mano de obra necesaria para continuar delinquirando (Alvarado & Vélez, 2019)

La delincuencia organizada no solo opera en los patios de las cárceles, sino que trasciende, desde las cárceles se delinque con amplia libertad y facilidades, los autores intelectuales ordenan asesinatos, secuestros, extorsiones y atentados, a la vez las cárceles se convierten en lugares de refugio al ser el último lugar en el que se indagan los delitos. Por ello una política carcelaria integral debe enfocarse en afectar el poder de las organizaciones delictivas y su capacidad para seguir operando desde las cárceles. Anticiparse la ejecución de actos delictivos mediante políticas preventivas y medidas ajustadas al auge delincencial enfocadas en la seguridad de las cárceles y manejo y control de los internos.

Reinserción social

Más allá de que la cárcel se conciba como un sitio de castigo esta también es un espacio donde el individuo se resocializa para reintegrarse a la sociedad de la que fue excluido por la comisión del delito (Gutierrez & Moncayo, 2018), por ello uno de los fines del sistema penal y el internamiento en el Ecuador es la educación del sentenciado y su capacitación para el trabajo de manera que obtenga una rehabilitación que les permita una adecuada reincorporación social.

La reinserción social del delincuente ya sea mediante una ocupación, aprendizaje de oficio o estudio profesional es una alternativa que busca evitar la reincidencia del delincuente, donde el castigo resulta una oportunidad para aprender y prevenir la comisión del delito. Se basa en intervenciones de integración para apoyar a los internos en su proceso de reinsertarse a la sociedad para evitar que delincan o caigan en la re delincuencia (Muinelo & Calaza, 2021), es una respuesta clave para el problema del hacinamiento carcelario, porque para reducir la cantidad de privados de libertad deben proveerse programas eficaces de

rehabilitación que ayuden a la reintegración social y posterior liberación del individuo, lo que evitará el retorno a las cárceles.

Alvarado & Vélez (2019) explican que existen dos categorías de programas de reintegración social los que pueden ser ejecutados en las cárceles o fuera de ellas. En las cárceles se ayuda al interno a resolver problemas, tratar con factores de riesgo asociados con su conducta delictiva, adquirir destrezas necesarias para vivir de manera autosuficiente apegados a la ley y prepararlos para su liberación y reinserción dentro de la sociedad. Externamente se cuentan con programas de base comunitaria como parte del esquema de libertad condicional que buscan facilitar la reintegración social de los delincuentes después de ser puestos en libertad, estos programas generalmente descansan sobre la supervisión comunitaria y diversas formas de apoyo y asistencias, actúan como una forma de acompañamiento a la libertad.

Como parte de las políticas destinadas a fortalecer la reinserción social el gobierno nacional aprobó el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social (2020) en el que se establecieron mecanismos para la rehabilitación integral de las personas privadas de libertad y el desarrollo de sus capacidades para su reinserción social, en el reglamento se recogieron seis ejes de tratamiento para quienes formen parte del régimen cerrado que abarcan el ámbito laboral, educación, cultura, deporte, salud y vinculación social y familiar. El tratamiento es la ejecución del plan individualizado de la pena, orientado a superar las causas que influyeron en el cometimiento del delito, procurando el desarrollo de habilidades, competencias y destrezas que permitan la convivencia en el centro, la rehabilitación y reinserción social.

Actividades que en general son realizadas en el marco de la obligación que tiene el Estado de facilitar los servicios penitenciarios entre ellos la rehabilitación social que debe cumplirse como el principal fin para el tratamiento, reeducación, rehabilitación y futura reinserción social del delincuente, cuya eficacia y eficiencia depende principalmente de la inversión estatal, organización del sistema penitenciario, infraestructura, recursos humanos, y el marco regulatorio respectivo. Conforme a ello le corresponde al Estado promover y ejecutar planes educativos, capacitación laboral de producción artesanal, agrícola e industrial o cualquier otra forma ocupacional.

El problema con los programas de reinserción social que se desarrollan en las cárceles se encuentra en que muchos de los programas son suspendidos por falta de presupuesto, no se cuenta con los materiales ni con los recursos humanos para ejecutarlos a largo plazo, además de que estos programas no cubren a toda la población carcelaria, quedándose un porcentaje importante excluida de sus beneficios.

Acceso adecuado a la justicia

El acceso a la justicia es ampliamente reconocido como uno de los pilares básicos en los que se fundamenta el Estado constitucional de derechos y justicia. La Constitución en el art. 11 n 2 reconoce el derecho de las personas a gozar de los mismos derechos en igualdad de condiciones y sin ningún tipo de discriminación, así mismo en el art. 35 se define a las personas privadas de libertad como grupo de atención prioritaria y especializada y conforme al art. 75 toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses, como se observa la justicia es un parte de un derecho que debe ser garantizado incluso para las personas privadas de libertad.

En estos casos el acceso a la justicia debe orientarse a la asistencia para el desarrollo de las exigencias procesales para resolver la situación jurídica del interno pero también para acceder a mecanismo para la protección de los derechos humanos (Pardo, Moncayo, & Olarte, 2019) ya que existe una estrecha relación entre la protección práctica de los derechos humanos y acceso a la justicia porque de la garantía del acceso a la justicia depende la vigencia real de todos los derechos esenciales.

En la mayoría de casos las limitaciones propias de la cárcel afectan la capacidad de los presos para acceder a adecuados mecanismos que les permitan abordar su situación legal y proteger sus derechos (García, 2019) lo que principalmente depende de la economía del privado de libertad (Gutiérrez & Moncayo, 2018), quienes no tienen recursos y se encuentran sin sentencia se ubican en punto más extremo del desamparo judicial.

En general la prisión crea un conglomerado de barreras que impiden a los internos satisfacer sus necesidades legales, situación que se agrava por la deficiente alfabetización jurídica de los internos, bajo índice de denuncias por la desconfianza en el sistema y la auto percepción de los internos conforme a la que no se consideran sujetos de derechos en consecuencia justifican todo tipo de maltratos.

Ni la existencia de una sentencia o menos la prisión preventiva pueden atentar al legítimo derecho de los internos de las cárceles a acceder a la justicia, lo que en materia penitenciaria representan un reto especial dada las condiciones de abandono estatal, discriminación y precariedad a los que se encuentran sometidos estos grupos (Romero, Gutiérrez, & Fernández, 2017).

Aplicación excepcional de la prisión preventiva priorizando las medidas alternativas

La prisión preventiva es una medida cautelar personal de carácter excepcional, restrictiva y de última *ratio legis*, concebida con la finalidad de garantizar la inmediación del procesado al proceso, la comparecencia al juicio y el pago de las respectivas indemnizaciones (Maraver & Pozuelo, 2020), de acuerdo a su naturaleza es una medida excepcional y procesal por ello debe ser dictada una vez que se agoten otras medidas no privativas de libertad. Sin embargo, en el proceso penal ecuatoriano a pesar del reconocimiento excepcional de la prisión preventiva esta es aplicada por los jueces casi como una regla obligatoria, como un medio de control social medida que genera una sobrepoblación carcelaria en el Ecuador.

La libertad y la seguridad de los ciudadanos no solo están amenazadas por delitos sino también y a veces en mayor medida por la aplicación de penas excesivas (Ferrajoli, 2018). Aunque la prisión preventiva no es una pena sino una medida cautelar su aplicación generalizada por parte de los jueces contradice principios del garantismo penal porque de ser procedente los jueces cuentan con medidas alternas para evitar la prisión, sin embargo, obvian el uso de las medidas alternas y priorizan la prisión.

Como consecuencia de esta situación en el Ecuador se estima que un 40% de los presos no tienen sentencia, cifras que reflejan el impacto que el uso generalizado de la prisión preventiva tiene en la sobrepoblación carcelaria. El abuso de la prisión preventiva es una respuesta de los jueces ante la presión pública para satisfacer los sentimientos de justicia y seguridad de la población que recibe con agrado que quien es investigado por un delito entra a la cárcel.

El dramático hacinamiento carcelario es producto de una justicia punitiva que basa su sistema carcelario en la aplicación de la pena privativa de libertad, con carácter retributivo y como principal vía de la sanción penal, reflejo de un problema esencial y profundo que debe ser atendido desde el garantismo penal (Rodríguez & Pere, 2021).

Pero que en el fondo no es más que el reflejo de la profunda crisis que sufre la administración de justicia del Ecuador, que recurre a la prisión preventiva indiscriminadamente sin tener en cuenta que esta es una medida que para dictarse debe ajustarse a los principios de excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, provisionalidad y legalidad y que su abuso ocasiona un desequilibrio en el sistema penitenciario al incrementar la población carcelaria.

Situación de las mujeres privadas de libertad

A nivel mundial medio millón de mujeres y niñas se encuentran privadas de libertad, en el Ecuador aproximadamente 2525 mujeres están privadas de la libertad, de este grupo aproximadamente el 90% son madres, en su mayoría provienen de sectores pobres, con antecedentes en violencia y abusos familiar, son jefas de familia, proveedoras únicas de su núcleo familiar, responsables del cuidado y crianza de sus hijos. Generalmente se encuentran recluidas por delitos menores contra la propiedad como robo y fraude, además de tráfico de drogas, en porcentaje menor por abuso sexual.

El sistema penitenciario destinado a las mujeres presenta como principal problema un inadecuado enfoque para la atención en salud que es muy precaria, lo que se agrava en casos de embarazo ya que las internas no pueden acceder a controles oportunos, en la mayoría de casos no tienen ningún tipo de asistencia médica, esta situación coloca en grave riesgo la salud de las madres y sus hijos.

Paralelo a ello las madres se ven obligadas a criar a sus hijos en ambientes poco apropiados al permitirles la gestión penitenciaria vivir con sus hijos hasta los tres años, quienes posteriormente pasan la familia ampliada (abuelos, tíos, hermanos). Producto de ello en las cárceles hay una sobrepoblación de niños cumpliendo una condena ajena, el limitado presupuesto carcelario impide atender a los menores quienes dependen de la alimentación de su progenitor o de alimentos facilitados por los familiares, además del apoyo que ciertas organizaciones brindan en materia de salud y alimentación. Realidad que debe ser atendida desde una perspectiva constitucional mediante políticas integrales que garanticen real ejercicio de los derechos en favor de las internas, así como de sus hijos.

Presos extranjeros.

En las cárceles ecuatorianas existe un gran número de presos extranjeros, de acuerdo a datos de El Universo (2020) hasta el mes de abril existían 2802 presos extranjeros principalmente por delito relacionados al tráfico de drogas en menor medida asesinato y extorsión, lo que representa el 6,8% de la totalidad de la población carcelaria. Los principales países de origen son Colombia con 2000 presos, seguido de Venezuela con 390 pero adicionalmente también hay notable población de mexicanos y peruanos detenidos.

En el marco de pandemia del Covid-19 y ante la grave situación del hacinamiento carcelario mediante convenios bilaterales con otras nacionales y el Tratado de Estrasburgo el Ecuador ha iniciado un proceso para intercambiar detenidos, solo en el caso de Colombia se propone el traslado de 2000 presos a cambio de 500 presos ecuatorianos. La repatriación de los presos extranjeros es una medida con la que se busca reducir la sobrepoblación y controlar la inseguridad carcelaria pero que también se orienta a proteger el derecho de los reclusos a ver a sus familiares, ya que debido a la distancia muchos presos tienen años sin recibir vistas de sus familias.

Mejoramiento de la administración, gestión e infraestructura penitenciaria.

Desde una perspectiva constitucional practica y concreta en el Ecuador es necesario se realice una reforma general enfocada en la administración, gestión e infraestructura penitenciaria que dé respuesta a los múltiples problemas que se abordado en líneas anteriores y que afectan al sistema penitenciario impidiéndole el cumplimiento de sus fines, mejoras que pueden favorecer la aplicación práctica de los principios limitadores del *ius puniendi* más cercanos a este tales como el principio de proporcionalidad de la pena y principio de dignidad humana.

El mejoramiento penitenciario depende de factores externos como el fortalecimiento del sistema jurídico y de las instituciones que ejercen justicia, el impulso a la productividad para el mejoramiento de la economía al ser este un factor clave para la reducción de la pobreza relacionado directamente con el índice delictivo, la privación de libertad y el hacinamiento carcelario (Nuñovero, 2019, p. 20).

Todo proceso de mejora de la administración, gestión e infraestructura debe contemplar la aplicación práctica de las directrices contempladas en la normativa internacional de las Naciones Unidas en materia penitenciaria especialmente en lo relacionado a las propuestas realizadas por las comisiones especializadas presentadas por el organismo.

El mejoramiento de la administración, gestión e infraestructura penitenciaria requiere un trabajo coordinado entre Estado y autoridades del sistema de Rehabilitación social, mejoras que son prioritarias ante la situación extrema de las condiciones de internamiento que no garantizan el respeto de los derechos de los privados de libertad, una mejora integral del sistema penitenciario contribuirá a cumplir con la misión de la institución que es la de rehabilitar, vigilar, atender y contribuir a la reinserción social.

Derechos de los privados de libertad en normas del Derecho Internacional

Diversos instrumentos internacionales suscritos por el Ecuador protegen los derechos de las personas privadas de libertad, entre los principales se pueden señalar:

Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad también conocida como Reglas de Tokio (1990) que contienen un conjunto de reglas mínimas sobre las medidas no privativas de la libertad con el fin alentar la aplicación por los Estados de una amplia gama de medidas como alternativas a la pena de prisión

Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas (2008) establecen directrices para dar un trato humano y digno a las personas privadas de libertad en estricto respecto a sus derechos y garantías fundamentales.

Las Reglas de Brasilia (2018) recomienda la elaboración, implementación y fortalecimiento de políticas públicas para garantizar las condiciones de acceso efectivo de la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, insta al control judicial de la legalidad de los actos de la administración pública que afecten los derechos reconocidos en favor de las personas privadas de libertad, las condiciones de privación de libertad con pleno respeto a los derechos humanos y a los reconocidos por el ordenamiento jurídico, además de la supervisión de las penas.

Reglas de Bangkok (2010) aprobadas por la Organización de Naciones Unidas buscan responder a las necesidades de mujeres, niños y niñas quienes se encuentran en prisión junto a sus madres.

Así mismo otro instrumento relevante es la Guía de Introducción a la Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delincuentes, desarrollada por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para apoyar a los países en la prevención del delito, la implementación de reformas a la justicia penal y el fortalecimiento de las leyes, esta guía asiste a los países en la implementación de estándares y normas de las Naciones Unidas para la prevención del delito.

Finalmente debe destacarse que el derecho de acceso a la justicia como parte de un derecho común al que tiene las personas privadas de libertad está reconocido en diversos instrumentos entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) en el art. 10, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) en el art. 14 y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) en el art.18. Así mismo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el art. 10 dispone que toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, así mismo la Convención Americana de Derechos Humanos cuenta con una disposición similar.

Situación penitenciaria en América Latina

Pero a pesar de la protección otorgada por los instrumentos internacionales ya señalados los problemas carcelarios no son exclusivos del Ecuador, sus dificultades se replican a lo largo de América Latina y el Caribe donde existen aproximadamente millón y medio de personas privadas de libertad (Alvarado, Villa, & Cedillo, 2020) cifras que son el

fruto de un sistema de justicia que en líneas generales opta por el encarcelamiento como principal medida punitiva en lugar de explorar otras opciones como la libertad vigilada, servicios comunitario o penas económicas.

“El aumento de la población carcelaria a nivel regional se debe a dos factores que se retroalimentan esto es el aumento de la criminalidad y el desarrollo de políticas que promueven un mayor uso de la justicia penal” (Bravo, 2018, p. 25). La sobrepoblación deviene de un asunto de recursos económicos y de políticas punitivistas que se apoyan en el discurso de que las personas presas no tienen derechos al haberlos perdido al delinquir (Stieppel, 2016), que al ser sujetos de una pena merecen vivir en condiciones de precariedad porque lo contrario sería concederles beneficios (Moreno, 2019)

Brasil es un claro ejemplo de esta situación, con la tercera mayor población carcelaria a nivel mundial “su sistema es objeto de permanentes denuncias por la sistemática violación de derechos humanos que se produce en los centros penitenciarios” (Gutierrez, Moncayo, Gómez, & Pardo, 2018, p. 19) sus cárceles son foco de una violencia desproporcionada, donde masacres, desmembramientos, asfixia y calcinamiento expresan la magnitud de la violencia penitenciaria (Ariza & Tamayo, 2020). En las cárceles existe una sobrepoblación extrema, hacinamiento y la proliferación de enfermedades, el nivel de VIH al interior de una cárcel brasileña es 138 veces superior que fuera de ellas (Gutierrez, Sierra, & Paredes, 2020), además las torturas y malos tratos por parte del personal penitenciario son prácticas ampliamente difundidas.

En el caso de El Salvador frecuentemente el Estado ha hecho uso de medidas legislativas para contrarrestar la incidencia delictiva provocada por las pandillas, en el 2016 se aprobaron medias extraordinarias con restricciones radicales para garantizar el control efectivo de los centros penitenciarios las que limitaron severamente los derechos de los internos. Desde el año 2019 el presidente Nayib Bukele impulsó planes y medidas para el combate de la delincuencia que incluyeron el uso excesivo de las medidas represivas dentro de los recintos penitenciarios.

Durante el 2020 en el contexto de la pandemia autorizó el uso de la fuerza proporcional y letal por parte de la policía, decretó además la emergencia máxima por tiempo indefinido en todos los centros penales de pandilleros en los que se implementaron medidas como el encierro absoluto de los pandilleros confinados 24 horas al día, y el aislamiento solitario a los cabecillas de las pandillas por tiempo indefinido.

Ante ello diversos organismos internacionales han denunciado la aplicación de tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes los que incluyen el encierro de presos en celdas hacinadas, insalubres y sin luz, situación que viola estándares internacionales de derechos humanos conforme a los que las autoridades deben asegurarse que los reclusos tengan acceso a luz, ventilación adecuadas, medidas de higiene, espacio personal adecuado, así como la posibilidad de realizar actividad física al aire libre.

Colombia registra problemas similares al Ecuador en cuanto a su situación carcelaria, en donde es común la flagrante violación de los derechos fundamentales de los internos, con problemas de hacinamiento por encima del 50% y altos índices de violencia que reflejan el grave drama humanitario que existe en estos contextos donde son persistentes la escasez de camastros, baños, plazas para insertarse en programas de resocialización, citas médicas y una gran cantidad de servicios que por la sobre población carcelaria no pueden ser cubiertos plenamente. La situación carcelaria se agrava por la poca eficiencia de la justicia, aproximadamente el 20% de los internos pasan hasta tres años sin que se les celebre juicio, lo que repercute sobre el hacinamiento y la impunidad (Alvarado, Villa, & Cedillo, 2020).

Conclusiones

El marco constitucional del Ecuador protege los derechos de las personas privadas de libertad, sin embargo, en la práctica no se garantizan los derechos de este grupo de atención

prioritario, como consecuencia de factores derivados de una deficiente estructura del sistema responsable de la rehabilitación social que no brinda las condiciones adecuadas para el cumplimiento de la pena y la reinserción lo que provoca una sistemática violación de los derechos humanos de los internos.

La actual situación del sistema penitenciario exige la aplicación de medidas eficientes encaminadas a brindar una atención prioritaria en favor de las personas privadas de libertad con especial reconocimiento de las vulnerabilidades enfocadas principalmente en personas mayores de 65 y con enfermedades catastróficas quienes no tienen un acceso adecuado a los servicios de salud.

Desde una perspectiva constitucional el afrontamiento de la crisis carcelaria en el Ecuador requiere la intervención del Estado en el desarrollo de políticas orientadas a fortalecer la prevención del delito y la garantizar la reinserción social del delincuente, efectivizar mecanismos para que los internos tengan un adecuado acceso a la justicia, priorización del uso de las medidas alternas a la prisión preventiva y el mejoramiento integral de la administración, gestión e infraestructura penitenciaria.

Referencias Bibliográficas

- Aguirre, A., & León, T. (2020). Sistema penitenciario y población penalizada durante la Revolución ciudadana. *Revista Lationamericana de Estudios de seguridad* , 94-110. Obtenido de <https://revistas.flacsoandes.edu.ec/urvio/article/download/4303/3387?inline=1>
- Alex, C., Borda, R., & Alderete, R. (2016). *Colapso del sistema carcelario*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Alvarado, N., & Vélez, V. (2019). *Dentro de las prisiones de América Latina y El Caribe una primera mirada al otro lado de las rejas*. New York: Banco Interamericano de Desarrollo.
- Alvarado, N., Villa, C., & Cedillo, B. (2020). *Las cárceles de América Latina y El Caribe ante crisis sanitaria del Covid 19* . New York: Banco Interamericano de Desarrollo.
- Ariza, L., & Tamayo, J. (2020). El cuerpo de los condenados, cárcel y violencia en América Latina. *Revista de Estudios Sociales*(73). Obtenido de <https://www.redalyc.org/jatsRepo/815/81563937007/81563937007.pdf>
- Ayala, E. (2018). *Evolución constitucional del Ecuador: Rasgos Históricos*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Binder, A., Cape, E., & Namoradze, Z. (2016). *Defensa penal efectiva en América Latina* . Bogotá: Antropos.
- Bravo, O. (2018). *Perspectivas multidisciplinarias sobre las cárceles. Una aproximación desde Colombia y América Latina*. Bogotá: ICESI.
- Fernández, G. (2019). *Prisión permanente revisable*. Madrid: Bosh.
- Fernández, J. (2021). *Guía práctica de derecho penitenciario*. Madrid: Sepin.
- Ferrajoli, L. (2018). *El paradigma garantista*. Madrid: Trotta.
- Garcés, C. (2017). Silencios legales: Las cárceles ecuatorianas de máxima seguridad. *Revista Debates*, 29-51. Obtenido de <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/13617/1/REXTN-ED101-04-Garces.pdf>
- García, S. (2019). *Seguridad y justicia penal*. Mexico: Porrúa.

- Gutierrez , M., Moncayo, A., Gómez, M., & Pardo, A. (2018). *Política criminal y abolicionismo, hacia una cultura restaurativa*. Bogotá: Centro de Investigación en Política Criminal.
- Gutierrez, M., & Moncayo, A. (2018). *Retos y perspectivas de la política criminal*. Bogotá: Centro de Investigación de la Política Criminal .
- Gutierrez, M., Moncayo, A., Sierra, C., & Umaña, C. (2019). *Los riesgos de punitivismo, presunción de inocencia e indignidad carcelaria en Colombia*. Bogotá: Centro de Investigación en Política Criminal.
- Gutierrez, M., Sierra, C., & Paredes, G. (2020). *Pluralismo jurídico y derechos humanos* . Bogotá: Centro de Investigación en Política Criminal .
- Maraver, M., & Pozuelo, L. (2020). *La crisis del principio del hecho en el derecho penal*. Madrid: Reus.
- Moreno, A. (2019). El delito como castigo: Las cárceles colombianas. *Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, 134-149. Obtenido de <https://revistas.flacsoandes.edu.ec/urvio/article/view/3778/2640>
- Muinelo, J., & Calaza, M. (2021). *Justicia, reparación y reinserción*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Núñez, J. (2017). *La crisis del sistema penitenciario ecuatoriano*. Quito: FLACSO.
- Nuño, L. (2019). *Cárceles en América Latina 2010-2018*. Lima: Universidad Católica del Perú.
- Pardo, A., Moncayo, A., & Olarte, Á. (2019). *Consideraciones sobre inviabilidad de la prisión perpetua en Colombia*. Bogotá: Centro de Investigación en Política Criminal.
- Piedra, M., & Trelles, D. (2020). Ponderación del derecho, al disponer medidas cautelares como la prisión preventiva, frente a la emergencia sanitaria por Covid 19. *Revista Polo del Conocimiento*, V(45), 195-215. Obtenido de <https://polodelconocimiento.com/ojs/index.php/es/article/view/1585/2979>
- Porras, B. (2020). Efectividad del modelo de reinserción social ecuatoriano. *Veritas y Research*, 2(1), 69-82. Obtenido de <http://revistas.pucesa.edu.ec/ojs/index.php?journal=VR&page=article&op=view&path%5B%5D=33&path%5B%5D=26>
- Rodríguez, R., & Pere, S. (2021). *La pena de ingreso en prisión. Regulación actual y antecedentes históricos*. Madrid: La Ley.
- Romero, A., Gutierrez, M., & Fernández , S. (2017). *Reveses de la política criminal* . Bogotá: Centro de Investigación en Política Criminal .
- Stieppel, J. (2016). *Carcel, derecho y política*. Madrid: LOM Ediciones.
- Terán, C., & Limaico, J. (2019). La inseguridad de las personas privadas de libertad en las cárceles públicas del Ecuador. *Revista Dilemas Contemporaneos: Educación, política y valores*, VII(51), 1-19. Obtenido de <http://www.dilemascontemporaneoseducacionpoliticayvalores.com/index.php/dilemas/article/view/1091>
- Torres, M., & Alarcón, F. (2017). Valoración crítica de la percepción de la corrupción en el Ecuador de acuerdo con los informes de transparencia internacional . *Revista Publicando*, 397-407. Obtenido de https://revistapublicando.org/revista/index.php/crv/article/view/705/pdf_510

Normas jurídicas y Tratados Internacionales.

- Asamblea Constituyente del Ecuador. (2008). *Constitución del Ecuador*. Quito: Registro Oficial 449.

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. New York: ONU.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2008). *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*. Obtenido de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>
- Cumbre Judicial Iberoamericana . (2018). *Reglas de Brasilia*. Obtenido de <http://www.cumbrejudicial.org/comision-de-seguimiento-de-las-reglas-de-brasilia/documentos-comision-de-seguimiento-de-las-reglas-de-brasilia/item/817-cien-reglas-de-brasilia-actualizadas-version-abril-2018-xix-cumbre-judicial-asamblea-plenaria-san-francisco>
- Directorio del Organismo Técnico del Sistema Nacional de Rehabilitación Social. (2020). *Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social*. Obtenido de https://atencionintegral.gob.ec/wp-content/uploads/2020/08/Reglamento-del-Sistema-de-Rehabilitacion%CC%81n-Social-SNAI-2020_compressed.pdf
- Organización de Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Paris: ONU.

Páginas Web

- El Universo. (2020). *¿Cómo funciona la rehabilitación social en las cárceles del Ecuador?* Obtenido de <https://www.eluniverso.com/noticias/seguridad/como-funciona-la-rehabilitacion-social-en-las-carceles-de-ecuador-nota/#:~:text=Publicidad-,C%C3%B3mo%20funciona%20la%20rehabilitaci%C3%B3n%20social%20en%20las%20c%C3%A1rceles%20de%20Ecuador,participar%20en%20>
- Primicias. (2020). *Mayoría de presos tienen menos de 30 años y un 40% no tiene sentencia*. Obtenido de <https://www.primicias.ec/noticias/sociedad/sistema-carcelario-todo-mal-informe/>