



TESIS

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LAS CORTES, JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA
REPÚBLICA

TEMA

**“ANÁLISIS DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS ADULTOS
MAYORES ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y SU
APLICACIÓN EN LA ESTRUCTURA PENITENCIARIA
ECUATORIANA”**

AUTORAS

Violeta Cristina Briones Moreira
Stefanie Nathali De La Vera Meza

DIRECTORA DE TESIS

Ab. Mallury Alcívar Toala

Portoviejo – Manabí – Ecuador

2013



CERTIFICACIÓN DE LA DIRECTORA DE TESIS

La tesis de grado titulada **“ANÁLISIS DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS ADULTOS MAYORES ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y SU APLICACIÓN EN LA ESTRUCTURA PENITENCIARIA ECUATORIANA”**, presentada y realizada por las egresadas Violeta Cristina Briones Moreira y Stefanie Nathali de la Vera Meza, luego de haber sido realizada por mi persona en calidad de directora de tesis manifiesto, que esta cumple con los requisitos estipulados en el Reglamento de la Universidad y de la Carrera y por lo tanto considero como aprobada y apta para ser sustentada.

Ab. Mallury Alcívar Toala

DIRECTORA DE TESIS



AUTORIZACIÓN

Los suscritos miembros del tribunal de revisión y sustentación de la tesis titulada **“ANÁLISIS DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS ADULTOS MAYORES ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y SU APLICACIÓN EN LA ESTRUCTURA PENITENCIARIA ECUATORIANA”**, presentada y realizada por las egresadas, Violeta Cristina Briones Moreira y Stefanie Nathali de la Vera Meza, ha cumplido con todo lo señalado en reglamento interno de graduación, previo a la obtención del título de abogados.

ABG. JORGE LUIS VILLACRESES P.
COORDINADOR
CARRERA DE DERECHO

AB. MALLURY ALCÍVAR TOALA
DIRECTORA DE TESIS

ABG. ENRIQUE CANO VÁSQUEZ
MIEMBRO DEL TRIBUNAL

ABG. ELIZABETH DUEÑAS CEDEÑO
MIEMBRO DEL TRIBUNAL



DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos precisos para la obtención del título de Abogado de las Cortes, Juzgados y Tribunales del Ecuador, autorizo al Centro de Información para que haga de este trabajo un documento disponible para su lectura según las normas de la institución.

También cedo a la Universidad San Gregorio de Portoviejo, los derechos de publicación de este trabajo o de partes de ella.

Violeta Cristina Briones Moreira

Stefanie Nathali De La Vera Meza

AGRADECIMIENTO

Nuestros sinceros agradecimientos a la Universidad San Gregorio de Portoviejo, institución que abrió sus puertas académicas y nos proveyó del conocimiento para el alcance de nuestro objetivo profesional, el obtener nuestro título y servir a la sociedad.

Agradecemos infinitamente a los profesionales del derecho Ericko Navarrete Ballén, Jorge Luis Villacreses Palomeque, Fernando Garay Delgado, Mallury Alcívar Toala y José Toala López, quienes con su apoyo pudimos llevar a cabo la realización de la investigación de la presente tesis.

Nuestra retribución a las personas que con la paciencia, amor y apoyo estuvieron presentes a lo largo de los estudios y principalmente en la elaboración del trabajo de investigación.

Violeta Cristina Briones Moreira

Stefanie Nathali De La Vera Meza

DEDICATORIA

A Dios y a mis hijas Luisa, Violeta y Fiorella pilares fundamentales en mi vida. A mi esposo Pedro Armando Alcívar Cueva por darme la fuerza y la constancia necesaria para lograr mi anhelado sueño de ser una profesional del Derecho y poder ayudar de una u otra manera a los demás.

Violeta Cristina Briones Moreira

DEDICATORIA

A Dios por estar presente en cada momento de mi vida; ahora, en especial, en el que he logrado una de mis metas más anheladas, ser una profesional del Derecho, por ser mi fortaleza en los buenos y malos momentos, por mostrarme un sendero de vida lleno de aprendizajes, vivencias y satisfacciones.

A mi madre Ángela Isaura Meza Saavedra, mi mejor amiga, con mi infinito amor y admiración, agradezco cada uno de sus consejos, su imperecedero amor, paciencia y comprensión, por ser mi constante sostén, mi guía y mi ejemplo.

A mi esposo Mario Raúl Rosado Macías, por su firme amor, apoyo y protección y a mi pequeña hija Angeline Poleth Rosado De La Vera, motivo de mi perseverancia y ansiedad de superación.

Stefanie Nathali De La Vera Meza

RESUMEN

La presente tesis tiene por objeto el análisis de la situación de las personas de la tercera edad que se encuentran dentro del grupo de atención prioritaria y que se hallan recluidas en centros de detención provisionales o prisión cumpliendo sentencias, siendo personas vulnerables se hallan protegidas por la Constitución la cual dispone claramente que deberán cumplir su pena en centros especializados para la tercera edad. Por tal motivo el estudio realizado pretende aportar con un análisis jurídico de la norma constitucional y de derechos humanos, los mismos que a continuación se exponen en los siguientes capítulos: El primer capítulo, está comprendido por los marcos teórico, conceptual y referencial, el primero comprende la doctrina del Código Penal y su instauración en el Ecuador, en el segundo conceptos pertinentes al tema y dentro del marco referencial se establecen los análisis de las leyes inherentes a las penas en el Ecuador, haciendo hincapié en la situación penitenciaria del adulto mayor. En el segundo capítulo, se estableció el desarrollo de la investigación, comprendiéndose los métodos, técnicas, hipótesis, el sistema de recolección de información y la forma de procesamiento y análisis de la investigación de campo. En el tercer capítulo se establece el análisis de los datos obtenidos dentro de la investigación de campo, además de jurisprudencia tanto jurisdiccional como constitucional; por último se exponen las pertinentes conclusiones y recomendaciones.

ABSTRACT

The present thesis has for object the analysis of the situation he/she gives people he/she gives the third age that you/they are inside the group he/she gives high-priority attention and that they are confined in centers he/she gives provisional detention or prison completing sentences, being vulnerable people is protected by the Constitution which prepares clearly that they will complete in specialized centers for the third age. For such a reason the realized study is sought to contribute with a juridical analysis he/she gives the constitutional norm and give human duty, the same ones that hereinafter are exposed in the following chapters: The first chapter, it is understood by the theoretical, conceptual marks and referential, the first one understands the doctrine he/she gives the Penal Code and their setting-up in the Ecuador, in the second pertinent concepts to the topic and inside the mark referential they settle down the analysis he/she gives the inherent laws to the hardships in the Ecuador, making stress in the penitentiary situation gives the biggest adult. In the second chapter, the development settled down he/she gives the investigation, being understood the methods, technical, hypothesis, the system gives gathering he/she gives information and the form gives prosecution and analysis gives the investigation he/she gives field. In the third chapter the analysis settles down he/she gives the obtained data inside the investigation he/she gives field, besides jurisprudence so much jurisdictional as constitutional; lastly the pertinent summations and recommendations are exposed.

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN DE LA DIRECTORA DE TESIS	ii
AUTORIZACIÓN	iii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA	iv
AGRADECIMIENTO	v
DEDICATORIA	vi
DEDICATORIA	vii
RESUMEN	viii
ABSTRACT	ix
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
1. MARCO REFERENCIAL	2
1.1. MARCO TEÓRICO	2
1.1.1. EL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO Y SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA	2
1.2. MARCO CONCEPTUAL	10
1.2.1. DEFINICIÓN DE <i>PENA</i>	10
1.2.2. CLASIFICACIÓN DE LAS <i>PENAS</i>	12
1.2.3. EL OBJETO DE LA PENA Y SU FUNDAMENTO EN LA TEORÍA DEL DELITO	13
1.2.4. DEFINICIÓN DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD COMO MEDIDA CAUTELAR	16
1.3. MARCO REFERENCIAL	21
1.3.1. ANÁLISIS DE LAS LEYES INHERENTES A LAS PENAS EN EL ECUADOR	21
1.4. LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS ADULTOS MAYORES	25
1.4.1. EL ADULTO MAYOR EN EL DERECHO PENAL	25
1.4.2. SITUACIÓN PENITENCIARIA DEL ADULTO MAYOR	28
CAPÍTULO II	
2. DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN	39

2.1.	MÉTODOS	39
2.2.	TÉCNICAS	39
2.3.	POBLACIÓN Y MUESTRA PARA ENCUESTAS Y MEDICIONES	40
2.4.	HIPÓTESIS	41
2.4.1.	HIPÓTESIS GENERAL	41
2.4.2.	HIPÓTESIS ESPECÍFICA	41
2.4.3.	VARIABLE INDEPENDIENTE	41
2.4.4.	TÉRMINO DE RELACIÓN:	41
2.4.5.	VARIABLE DEPENDIENTE:	42
2.5.	RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN	42
2.6.	PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS	42
CAPÍTULO III		
3.	RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	43
3.1.	DATOS OBTENIDOS A TRAVÉS DEL MINISTERIO DE JUSTICIA	43
3.2.	DATOS OBTENIDOS A TRAVÉS DEL CENTRO DE REHABILITACIÓN “EL RODEO” – HOY CENTRO DE DETENCIÓN PROVISIONAL (CDP) DE PORTOVIEJO.	46
3.3.	ANALOGÍA JURÍDICA DE LOS CASOS INVESTIGADOS	51
3.3.1.	ANÁLISIS DE PRIMER CASO - RESOLUCIÓN N° 0015-2007-DI	51
3.3.2.	ANÁLISIS DE SEGUNDO CASO – CAUSA N° 1106-97: JUICIO DE ALIMENTOS MOREIRA BASURTO CONTRA ZAMBRANO CEDEÑO Y VERA VERA	55
3.3.3.	ANÁLISIS DE TERCER CASO – SENTENCIA N° 012-12-SEP-CC-2012 – CASO N° 1088-11-EP	57
	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	62
	CONCLUSIONES	62
	RECOMENDACIONES	65
	BIBLIOGRAFÍA	67
	ANEXOS	73

INTRODUCCIÓN

La precaria situación que existe dentro de los centros penitenciarios en el país, es una de las razones por las que los ancianos o ancianas que han cometido delitos, no puedan cumplir con una pena dictada por medio de sentencia o etapa de indagación previa donde se otorgue otras medidas alternativas como el arresto domiciliario.

El motivo de esta investigación se fundamenta en la necesidad de conocer y analizar el alcance de la vulneración de derechos del sentenciado dentro del marco constitucional y derechos humanos, en vista de la constante protección que brindan los diferentes Estados y organismos internacionales respecto al cumplimiento de condenas en personas mayores de 60 años.

El Estado Ecuatoriano, cuenta con la normativa penal correspondiente y dentro del marco constitucional se establecen los principios y las disposiciones por lo cual se protegen los derechos de las personas de la tercera edad, sin embargo a pesar de las disposiciones existentes, el Estado no ha dictado las políticas que conciernen a la solución de la inexistencia de casas de prisión, aun cuando la Corte Constitucional, ha dictado sentencias favorables a la tercera edad, por considerárseles sujetos dentro del grupo vulnerable, tal y como lo determina la Constitución; a pesar de que se ha instado al Estado para que cumpla con lo dispuesto en la Carta Magna, este ha hecho caso omiso.

CAPÍTULO I

1. MARCO REFERENCIAL

1.1. MARCO TEÓRICO

1.1.1. EL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO Y SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA

En éste apartado iniciaremos con una breve reseña histórica respecto a la evolución del Código Penal en nuestra patria, lo cual nos conllevará a la racionalización de éste importante compendio normativo que rige el derecho penal en el Ecuador. El distinguido autor *Néstor Albán Gómez*, quien especifica o fragmenta en etapas la evolución histórica del derecho penal en el Ecuador, realiza una sectorización temporaria del Código Penal, las cuales las desarrolla en los periodos aborigen, colonial y republicano:

Aborigen: En esta etapa se establece como principal característica ‘la falta de fuentes documentales’ lo cual dificulta el poder establecer las reglas o normas penales que disponían en el pueblo, por lo tanto se definen como ‘consuetudinarias’. ‘Antes de la invasión incásica cada tribu tenía normas particulares, por lo que con el incario se unifican esas normas, de las que se puede destacar su carácter eminentemente público y su matiz religioso’, por lo que se ‘define una gradación de las infracciones según su gravedad’, determinándose como principales al ‘inca, religión y Estado’; ‘delitos contra la personas’, ‘los sexuales’ y ‘contra la propiedad colectiva’, cabe añadir que en aquella época la delincuencia es exigua, sin embargo ésta se producía rígidamente, la cual era coartada con ‘la pena de muerte y otras sanciones de carácter corporal, (Gómez A., 1992, p. 38-41)

“Colonial: Con la introducción de las leyes españolas como consecuencia de las conquistas al imperio incaico, se fortaleció los fundamentos romanos y los ‘elementos del derecho canónico’, y que establecían la severidad como medidas extremas como ‘la pena de muerte y castigos corporales’. Es necesario indicar que en éste periodo se promulga las ‘Leyes de Indias’ en el año de 1860, cuyo objetivo era el de ‘tutelar la población indígena americana’ y que no se llegó a implementar”. (Gómez A., 1992)

Republicano: El primer Código Penal de la República del Ecuador, que consagraba la pena de muerte; y las penas en general, era de tipo aflictivo y de trabajos forzados y fue promulgado durante la presidencia de Vicente Rocafuerte en 1837 influenciado por el Código Penal de España. El Código Penal, vigente, constituye la principal ley de aplicación penal en el país, y desde su última codificación, esto es el año de 1971 (Registro Oficial N° 147.de 22 de enero del año en mención) ha sufrido una serie de modificaciones, siendo en este cuerpo legal en el que se encuentran tipificadas las infracciones, las que se clasifican en delitos y contravenciones, por lo que al haber personas que transgredan la ley y al ser detenidas son enviados luego del trámite respectivo a uno de los Centros de Rehabilitación Social. (Gómez A., 1992)

Según Torres Ríos (2005), en la segunda presidencia de Gabriel García Moreno, el 03 de noviembre de 1871, se promulga el *Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal*, en el cual se establece la *pena de muerte* y entra en vigencia en el año de 1872, éste código recibió influencia del Código Penal de Bélgica que también fue influenciado por el derecho penal francés, subsiguientemente se inicia la construcción del Penal García Moreno en la ciudad de Quito. (Torres Ríos, 2005). En el año de 1906 entra en vigencia un nuevo Código Penal, en el cual se deroga la *pena de muerte* y “se establece que las infracciones tendrán penas de reclusión mayor y menor” (Torres

Ríos, 2005). En el año de 1938, el Código Penal es nuevamente reformado y en el cual se establece “*la condena de ejecución condicional y la liberación condicional*” (Torres Ríos, 2005).

Posteriormente se suscitaron importantes reformas, empezando por el año de 1966, en el que se reforma el art. 261, el artículo 3 del DS. N° 380, en el cual se concede la acción popular para denunciar ante la autoridad correspondiente los casos de cobros directos de multas por parte de los funcionarios que las impusieron y sanciones, además, del procedimiento, con la cancelación del cargo y pérdida de la remuneración, esta reforma se publicó en el Registro Oficial N° 46 del 02 de abril de 1966. En el año de 1971 se reforma el art. 87, en el cual fue sustituida la condición 6ª. por disposición del artículo 1° del D. S. N° 1458. El art. 6 del D. S. N° 2636 agregó a este artículo un segundo inciso que fue derogado por el D. L. s/n, tratase de las condiciones por las cuales el reo se acogería a la libertad condicional, en éste caso, actualmente:

[...] que el Instituto de Criminología de la República o una Comisión integrada por el Ministro Fiscal de la Corte Superior de Justicia del distrito y el Jefe Provincial de Salud, en las demás localidades del Estado conceda informe favorable a la liberación condicional”, ésta reforma fue publicada en los Registro Oficial N° 323: 4-X-1971, Registro Oficial N° 62: 4-VII-1978 y Registro Oficial N° 36: 1-X-1979.

En 1979, por medio del art. 2 del D. S. N° 3194, el Capítulo innumerado “*De los delitos relativos a la discriminación racial*” y sus cinco artículos innumerados, fueron agregados en el orden como aparecen en el texto actual; por primera vez en la historia,

se sanciona con prisión de seis meses a tres años, la difusión del odio racial o la incitación a la discriminación racial, aumentándose la pena hasta 5 años de prisión en caso de actos de violencia y que de ellos hubiesen heridos, y en caso de muerte, hasta 16 años de prisión, consideramos que esta reforma fueron realizadas en alusión a los derechos constitucionales y colectivos. Esta reforma fue publicada en el Registro Oficial N° 769 de 8-II-1979.

El artículo 257 fue reformado por el D. D. N° 1429, DS. N° 2636, ha sido objeto de varias reformas incluyendo la del año 2001, este artículo trata de la reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años que se les reprime a los servidores de los organismos y entidades del sector público y toda persona encargada de un servicio público, que, en beneficio propio o de terceros, hubiere abusado de dineros públicos o privados; las múltiples reformas de las que ha sido objeto, se debe a la influencia del legislador en beneficio muchas veces al funcionario corrupto y en muchas ocasiones por tratar de instaurar una justicia clara, ética y expedita, la última reforma a éste artículo fue publicada en el R. O. N° 422-de 28-IX-2001.

Varias reformas fueron realizadas al Código Penal, en el año 2002 como las realizadas a los arts. 262, sujeto a la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos N° 2002-67, o 264, el cual fue sustituido por disposición del art. 62 de la Ley Reformativa al Código Penal N° 2002-75, trátase de los Delitos Informáticos, estas reformas fueron publicadas en el R. O. N°635: 7-VIII-2002; y de

acuerdo al auge de las nuevas tecnologías y a la globalización de la que el Estado estaba siendo objeto y a fin de modernizar el Código Penal, se realizan estos cambios.

En el año 2005, nuevamente se realizan modificaciones por la Ley N° 2005-2, en la cual se reforman los artículos 22, 30, 31, 40, 57, 509, 510, 511-A, 512, 513, 514, se agregan los artículos 29-A, 30-A y 504-A y se derogan los Arts. 505-506-507 y 511, 512-A., se reforma el Art. 189 y se agrega los arts. 552-A, 552-B y 552-C. Éstas reformas estaban dirigidas a tipificar por primera vez los delitos de explotación sexual de los menores de edad, siendo publicada en el R. O. N° 45: 23-VI-2005. Se considera esta reforma de mucha importancia, puesto que se tipifica la actuación punitiva en contra de un niño, niña o adolescentes.

En el año 2006 fueron realizadas varias reformas la primera en el mes de marzo, a través de la L. N 2006-31, en la cual se reforman los Arts. 149, 160, 162, 373, 374, 375, 488, 604, 607 y 624 y se agrega una disposición transitoria, la segunda en septiembre a través de la L. N° 2006-53, en la cual se afecta el Art. Innumerado del Capítulo II *Del atentado contra el pudor, de la violación y del estupro.*

En el año 2009 se realizaron las respectivas armonizaciones con la Constitución de la República del Ecuador la cual entró en vigencia en el 2008. El Código Penal vigente se divide en tres libros, de acuerdo a la siguiente descripción:

- a) El Libro Primero titulado de las infracciones, de las personas responsables de las infracciones y de las penas en general,
- b) El Libro Segundo titulado de los delitos en particular, comprende Los Delitos contra la Seguridad del Estado.
- c) El Libro Tercero titulado de las contravenciones, comprende La clasificación de las contravenciones.

La nueva Constitución motiva a la Asamblea a una posterior reforma del Código Penal el 28 de junio de 2012, en el cual se inició el debate para un nuevo proyecto denominado *Código Penal Integral* en la Asamblea Nacional, criterios de apoyo y otros encontrados guardan expectativa a su entrada en vigencia el cual aún no es aprobado por el órgano legislativo. Este cuerpo de ley contiene:

- Infracciones gravísimas sancionadas con penas de 19 a 28 años de encierro, otras rotuladas como graves castigadas con reclusión de 11 a 19 años, infracciones *medias* penadas de 5 a 11 años y “leves” que recibirán hasta 5 años de reclusión.
- 1086 artículos, 4 disposiciones generales, 20 transitorias, 14 reformatorias, 60 derogatorias, un glosario con 82 definiciones y una tabla de equivalencias de tipos penales.

El nuevo Código Penal Integral está dividido en 3 libros: Código de lo Sustantivo, Código Adjetivo y Código de Ejecución de Penas, pero bien se podría hablar de un cuarto libro referido a la Aplicación y Ejecución de Medidas

Socioeducativas aplicables para los menores, al respecto el criterio del Dr. Pedro Javier Granja, este cuerpo jurídico posee contradicciones con la Carta Magna, un ejemplo de ello es lo que manifiesta respecto a los tiempos de investigación pre-procesal y procesal imposibles de cumplir, ante lo cual exterioriza lo siguiente:

El Proyecto propone nuevos procedimientos para el tratamiento de los delitos y plantea, líricamente, que en un máximo de 41 días se deben resolver juicios sencillos. El procedimiento sería tramitado en 24 horas. Las instrucciones leves en 30 días y las graves de instrucción en un techo de 60 días. Para hacer eso posible, se necesitaría sextuplicar el número de fiscales, jueces y agentes policiales. Sería bueno recordar que únicamente para evaluar a los actuales jueces el estado gastará la cifra de 51 millones de dólares. Para incrementar el número de actores judiciales se debería contar con un presupuesto ajeno absolutamente a la realidad de un país del tercer mundo. (Javier Granja, 2011, p. 2-9).

Este criterio como otros tantos, nos permite deducir, que sí bien se trata de cumplir con el principio constitucional de celeridad, estas reformas se contraponen a la realidad procesal, aun cuando la intención sea el de actualizar y agilizar la administración de justicia en el campo penal.

A la fecha, se han realizado múltiples reformas, entre tanto, existe el Proyecto del Código Orgánico Penal Integral, el cual se encuentra en proceso de aprobación por parte de la Asamblea Nacional. Los legisladores, fundamentados en que las leyes de materia penal, se encuentran *dispersa* que son el Código Penal, el Código Procedimiento Penal y la Ley de Ejecución de Penas, y en un sinnúmero y diferentes

leyes y reglamentos. A lo cual se considera que las tres ramas del derecho penal, sustantivo, procesal y ejecutiva (AsambleaNacional, 2013).

Ante lo cual se observa, que el Estado, posee una desorganización dentro de su ordenamiento jurídico en materia penal, existiendo vacíos legales que lesionan la seguridad jurídica, coadyuvando a la crisis de la justicia penal que actualmente goza el país. Otra de las razones para que entre en vigencia el Código Orgánico Penal Integral, es porque se pretende eliminar *tipos penales* que se consideran “arcaicos e inconstitucionales” por ejemplo “los relativos a vagos y mendigos” (AsambleaNacional, 2013).

Ahora bien, se pretende que nuestras normas penales, una vez unificadas, gocen del garantismo y de una renovación teórica y conceptual, dirigida a conceder “nuevas herramientas a los operadores de la justicia que interpreten y apliquen la Constitución y el Derecho Penal”. (AsambleaNacional, 2013)

Al indagar los antecedentes históricos ecuatorianos respecto al derecho penal, hemos estimado provechoso tomar conciencia de lo que somos desde nuestros inicios hasta el día de hoy, analizadas la trayectoria de las continuas reformatorias, hemos podido hallar entre ellas buenas, aceptables, erradas y regresivas, pero sobretodo faltas de técnica jurídica, por lo que en innumerables ocasiones han provocado o provocan dificultad en su aplicación y por ende se ha necesitado de aclaratorias y de nuevas

reformas; ésta problemática ha traído consigo derivaciones en diferentes sectores, dignas de considerarse por los legisladores.

Hemos tratado críticamente el Código Orgánico Penal Unificado, proyecto que surgió ante la necesidad de armonizar las normas penales conforme a las disposiciones constitucionales y por ende su actualización unificando los códigos adjetivo, sustantivo y ejecutivo, de acuerdo a lo establecido por el artículo 424 de la Constitución, que le otorga a la Carta Magna su supremacía, estableciendo que las demás normas deberán guardar armonía con la misma.

1.2. MARCO CONCEPTUAL

1.2.1. DEFINICIÓN DE *PENA*

Diversos autores, entre ellos Ossorio, han definido a la *pena* como “un castigo impuesto por autoridad legítima, especialmente de índole judicial, a quién ha cometido un delito o falta” (Manuel, 2004, p. 701), otros como Eduardo Franco Looor manifiestan que la doctrina de Carmignani establecía que “por pena se entiende el mal que se interpone al delincuente por causa de sus delitos” (Carmignani, 2012, p. 109), sin embargo la doctrina de Zaffaroni se abstenía de definir a “la pena” puesto que consideraba que antes de conceptualizar esta figura jurídica se debía establecer la “función política del derecho penal” y que por tanto esto no sucedía si antes no se profundizaba en dos factores: la administración de gobierno y el Estado de Derecho (Raúl, 2012, p. 113.).

Estos breves rasgos nos permiten discurrir en la siguiente definición a modo personal: “la pena” es una forma de violencia legítima y justificada como instrumento de la ciudadanía en contra de un individuo, esta breve definición implica la “privación de bienes jurídicos que recae en el autor con arreglo al acto culpable (imposición de un mal adecuado al acto)” (Mezger, 1933, p. 397). Ahora bien, definida la pena, podemos considerar los tres fines para lo cual fue creada la pena por el ente humano según Mezger:

- 1era. La pena debe actuar social-pedagógicamente sobre la colectividad (la denominada prevención general);
- 2da. Debe proteger a la colectividad (la denominada prevención especial) y
- 3era. Debe garantizar de manera justa los intereses del individuo (la denominada consideración o respecto a la personalidad, (Mezger, 1933).

Esta doctrina ha sido reformada por el mismo Mezger, pues éste criterio alemán confronta a la reeducación o el castigo impuesto por cada caso concreto, ya que en la actualidad se considera mucho el criterio personal del juez y que este criterio se dirija hacia la mejora ético social del delincuente y de la sociedad. Respecto al *fin de la pena* deviene de la *doctrina normativa* es decir teorías descriptivas y normativas mientras que la *función de la pena* tiene su origen en ideologías y que asumen su papel como doctrina, describiendo o justificando su acción. Estas dos posturas son falaces pues al final la pena cumple con dos funciones, la primera “legítima o desvaloriza el derecho existente” (para prevenir el cometimiento de delitos) y la segunda “modelo axiológico para perseguir a aquel que ha cometido el hecho” (la pena retribuye un mal con otro

mal), esto nos permite concluir que los fines de la pena deben poseer un orden jurídico y social. (Ferrajoli, 1995, p. 25-48)

1.2.2. CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS

Respecto a la clasificación de *la pena*, de acuerdo a la doctrina, ésta ha especificado las siguientes acepciones para su división:

Capitales: La pena capital consiste en la privación de la vida del condenado, pena que se ejecutaba en diversas formas tales como lapidación, incineración, desmembramiento o descuartizamiento, decapitación, enterramiento en vida, y algunas otras igualmente crueles.

Aflictivas: Son las que hacen sufrir físicamente a la persona, las que causan dolores físicos o daños corporales, pero sin llegar a causar la muerte (...). Algunos autores incluyen como penas aflictivas indirectas la cárcel y el destierro, aunque esencialmente, son penas privativas o restrictivas de la libertad personal (ambulatoria).

Infamantes: Son las que afectan el honor de las personas, lesionan la dignidad humana y por ello son contrarias al tratamiento que debe darse al condenado. Con las penas infamantes se busca el desprecio de la comunidad al condenado.

Pecuniarias: Son aquellas que afectan al patrimonio del sentenciado. La parte del patrimonio que se pierde pasa al Estado. Cuando por mandato legal se le quita al delincuente todo su patrimonio la pena se denomina confiscación. (Islas de González Mariscal & Carbonel, 2007)

De acuerdo a nuestro Código Penal, atento a lo dispuesto en el Título IV “De las penas” Capítulo I “De las penas en general” (Asamblea Nacional, 2009, p. 28), en su artículo 51 se clasifican las penas aplicables a las infracciones: Penas peculiares del

delito, Penas peculiares de contravención, Penas comunes a todas las infracciones. En los artículos 53, 54 y 55 ibídem, se halla establecido las penas que cumplirán reclusión mayor en los Centros de Rehabilitación Social, los que cumplirán reclusión menor podrán cumplir trabajos en talleres y la pena correccional se cumplirá en cárceles del pertinente cantón, respectivamente.

A modo de conclusión, podemos establecer que la pena no tiene una verdadera función social ya sea como efecto disuasivo o de prevención, puesto que entre más se socialice es menor la necesidad de la punición, y a menor socialización es menor el efecto disuasivo, criterio que compartimos con varios autores como el del Dr. Zavala Baquerizo, como ya hemos indicado en anteriores líneas, este discernimiento se aúna a la idea de que la socialización es parte esencial para que un individuo se releve de cometer un delito (Zavala Baquerizo, 2012, p. 113).

1.2.3. EL OBJETO DE LA PENA Y SU FUNDAMENTO EN LA TEORÍA DEL DELITO

Históricamente, en el ámbito jurídico, diferentes criterios se han utilizado al “atribuir responsabilidad” en el momento de establecer al autor del delito y a quien se le aplicará una pena, en la actualidad, de acuerdo a criterio de Eduardo Franco Loor: “se llama teoría jurídica del delito a la ordenación de esas reglas y criterio de imputación en un sistema; y es que dicha teoría agrupa ordenadamente las categorías y conceptos sobre los que se basa la imputación de responsabilidad”, (Franco Loor, 2012, p. 263).

La teoría del delito surge en Alemania con la promulgación del Código Penal en el año 1971, y ésta evoluciona cronológicamente, en cuatro etapas: Causalismo positivista, Neoclásicos o neokantianos, Finalismo, y el Funcionalismo (Varios Autores, 2012). Según Mir Puig, “la teoría del delito reúne en un sistema...los elementos que, en base al Derecho positivo, pueden considerarse *comunes a todo delito o a ciertos grupos de delitos*”. La teoría es obra de la doctrina jurídico-penal y constituye la manifestación más característica y elaborada de la dogmática del Derecho Penal. Su objetivo fundamental es la “*búsqueda de los principios básicos del Derecho Penal Positivo* y su articulación en un *sistema unitario*. La teoría del delito constituye un intento de ofrecer un sistema de esas características” (Mir Puig, 2012, p. 264.).

Ahora bien, el delito va acorde a la conducta y sus características comunes, ya sea por homicidio o por violencia sexual, estafa o peculado. Estas mismas características los diferencian los uno de los otros, pues no podemos considerar un homicidio igual que una estafa, por lo tanto, al existir distintas o diferentes clases de delito seguidamente existen diferentes penas para los distintos tipos de gravedad; por otra parte si bien existen características que los diferencian, existen características normales o comunes y que establecen el concepto general del delito; consecuentemente “la teoría del delito es un instrumento conceptual que tiene la finalidad de permitir una aplicación racional de la ley a un caso” (Franco Llor, 2012, p. 267), lo que nos permite establecer que la teoría del delito es una teoría de la aplicación de la pena por medio de la ley penal, consiguientemente la teoría del delito parte como un “*medio técnico*

jurídico” que conlleva a determinar a quién se debe imputar el hecho o los hechos para que éste responda.

Mientras que la teoría del delito trata de la existencia del delito y de la aplicación del marco legal para éste; la teoría de la pena surge a raíz de que para determinarla se recurriría a las “consideraciones de retribución, prevención general o prevención especial relacionadas con el referido hecho” (Silva Sánchez, 2007).

Por lo tanto se entiende que para establecer una pena no sólo se necesitan argumentos respecto del hecho, pues a estos argumentos se necesita la demostración que se suma a la teoría de los fines de la pena. Frisch señala que “*la búsqueda de la pena se ajusta a la culpabilidad*” (FRISCH, 1987); en conclusión la determinación de la culpabilidad no incrementa el merecimiento de la pena, pues este merecimiento es alcanzado desde el momento en que se realiza el hecho delictivo y más bien al acusado los excluye o se le disminuye la pena.

Podemos concluir que la definición de la pena, que nos lleva a establecer que es un *mal*, aun cuando se imponga de la manera más aminorada y lo más humana posible, siendo considerada tan cruel o atroz como un hecho punible, así mismo dimos paso a las teorías del delito y su fundamento en el objeto de la pena, tema que ha sido analizado por muchos juristas y filósofos, por medio de lo cual pudimos determinar la concepción del derecho penal en cada una de las circunstancias o periodos en las cuales éstas teorías surgieron, así desde sus inicios la *pena* es presentada como una necesidad de un castigo,

es decir se exige justicia, se reclama retribución ante el hecho punible, precisamente se determina a la *pena* como un fin y no como un medio; posteriormente la pena es concebida como una herramienta que restituye el orden público cuando este se ve vulnerado por una acción, sin que se vea una contribución social de la pena; ulteriormente la pena es vista como prevención a nuevos delitos, por tanto deja de justificarse su existencia como una retribución ante un delito cometido sino como una forma de prevenir hechos punibles.

Cabe indicar que ésta última debe ser proporcional, en cuanto más grave el hecho punible más grave serán sus efectos, esta última teoría nos permite concluir a modo personal que aún no se ha podido demostrar que una pena puede infundir temor a la ciudadanía y que esto sirva de modo preventivo.

1.2.4. DEFINICIÓN DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD COMO MEDIDA CAUTELAR

Según Cháname Orbe, existen dos modelos de regulación, el amplio y el restringido, los cuales deben reunir las siguientes características (Cháname Orbe, 2010, p. 113):

1. El modelo amplio:
 - a. La detención domiciliaria es considerada como una medida alternativa a la prisión provisional;
 - b. Es facultativa para el juez
 - c. El sujeto afecto a esta medida puede ser cualquier persona, y
 - d. Puede ser flexibilizada por razones de trabajo, de salud, religiosas, entre otras circunstancias justificativas.

El citado autor menciona que este tipo de medida es aplicada por legislaciones como Bolivia, Chile y Costa Rica, denominándola “arresto domiciliario”, para así diferenciarla de la “detención preventiva” (Cháname Orbe, 2010).

2. El modelo restringido:

- a. La detención domiciliaria es una medida sustitutiva de la prisión provisional;
- b. Se impone de manera obligatoria en defecto de la aplicación de la prisión provisional, esto es, cuando no puede ejecutarse la prisión carcelaria;
- c. Se regula de manera tasada para personas valetudinarias (madres gestantes, mayores de 65 años, enfermos graves, entre otros);
- d. Excepcionalmente, admite su flexibilización mediante permisos en casos de urgencia.

De lo antes indicado podemos manifestar que el arresto domiciliario, siendo medida cautelar, guarda una sola particularidad, es *especialmente preventiva*, es decir garantiza la asistencia del imputado al proceso mientras que el confinamiento domiciliario, es el cumplimiento de la pena dada por sentencia cuando se cumple ciertos requisitos, en el caso de nuestro tema, siendo mayor de 65 años.

Cabe indicar, que la detención domiciliaria debe observar los siguientes principios (Herrera Velarde, 2003, p. 15):

- Principio de Legalidad, pues tiene como base un dispositivo legal concebido de manera antelada.
- Principio de Jurisdiccionalidad, ya que únicamente será el Juez Penal (en sentido lato del término), quien tendrá la facultad de imponerla.
- Principio de Excepcionalidad.
- Principio de Instrumentalidad, al ser un instrumento para los fines del proceso.
- Principio de Provisionalidad y Variabilidad.
- Principio de Proporcionalidad.

Las medidas cautelares se encuentran definidas en el CPP en su artículo 159, el cual dispone que “A fin de garantizar la inmediación del procesado al proceso y la comparecencia de las partes al juicio, así como el pago de la indemnización de daños y perjuicios al ofendido, el juez podrá ordenar una o varias medidas cautelares de carácter personal y/o de carácter real”; la detención domiciliaria se encuentra establecida dentro del Código de Procedimiento Penal en su art. 160, numeral 11, y la denomina arresto domiciliario.

A esto podemos agregar que la privación de la libertad se aplica excepcionalmente cuando es necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena, además de que la jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva, según lo establecido en el artículo 77 numeral 1 de la Carta Suprema; la Corte Constitucional de Colombia dentro de una demanda de inconstitucionalidad mediante Sentencia C-318/08, establece que la detención preventiva es aplicada por razones de carácter religioso y necesidad justificada de la medida cautelar en aplicación del *principio de necesidad* y que se

fundamenta en la *vida personal, laboral, familiar o social del imputado*, pero fundamentalmente por la exigencia de carácter especial y constitucional de protección reforzada en relación con sujetos que la merecen como imputados o acusados, mayores de 65 años de acuerdo a su *personalidad, naturaleza y modalidad del delito*, por lo cual este sujeto se compromete a:

(1) Permanencia en el lugar indicado; (2) no cambiar de residencia sin previa autorización; (3) concurrir a las autoridades cuando fuere requerido; (4) adicionalmente, si el juez lo considera pertinente, someterse a los mecanismos de control y vigilancia electrónica o de una persona o institución determinada” (Acción de Inconstitucionalidad, 2008)

De lo anterior se colige, que de acuerdo al criterio constitucional, la aplicación de las medidas cautelares se corresponde al cumplimiento de requisitos y condiciones, las cuales son comprendidas dentro del ámbito de política criminal que promulga el Estado de manera legislativa fundamentada en principios constitucionales y en los derechos fundamentales, siempre y cuando se halle dirigida por los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Además, se desprende que la naturaleza cautelar de la detención preventiva se comprende como un instrumento procesal *no punitivo*, que obligatoriamente debe ser fundamentada en aras del cumplimiento de garantías de derechos constitucionales que exigen la motivación de una resolución dictada por un juez y aplicada a un caso concreto; para ello el juez debe guiarse por parámetros que cumplen tres fines ya establecidos por la norma suprema colombiana: “(i) asegurar la comparecencia de los

imputados al proceso penal; (ii) la conservación de la prueba; y (iii) la protección de la comunidad, en especial de las víctimas”¹, de estas normas se corresponde el Código De Procedimiento Penal en su art. 167 numerales 1, 2, 3, 4, 5 y art. 167.1 inciso segundo y tercero, cabe agregar que igualmente se exige la motivación por el juez y la demostración de la necesidad de su aplicación por el fiscal.

Por otra parte el criterio constitucional se constriñe a cumplir los siguientes requisitos:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia,
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima
3. **Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia**²

De ello podemos deducir que estas son los únicos propósitos en los cuales se admite la aplicación de la privación de libertad como medida cautelar, por ello siempre será obligatorio su justificación pues se protege el principio de presunción de inocencia, por lo tanto no podrá prolongarse de manera injustificada, pues se convertiría en un *cumplimiento anticipado de la pena*. Así mismo se establece como exigencia constitucional la protección reforzada a sujetos merecedores de esta protección tanto en la norma constitucional como en la procesal el siguiente requisito: “La edad del imputado (a) o acusado (a) – mayor de 65 años – concurrente con su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito, de los que surge la conveniencia de su reclusión en el

¹ Constitución de la República de Colombia, artículo 250 numeral 1°

² *Ibíd*em, Cit. N° 1, lo que está en negrillas es nuestro

lugar de residencia”, ya en sentencia formulada por la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente forma:

Que el juez podrá conceder la sustitución de la medida prisión preventiva, siempre y cuando el peticionario fundamente, en concreto, que la detención domiciliaria no impide el cumplimiento de los fines de la detención preventiva, en especial respecto de las víctimas del delito.

Es decir siempre y cuando sea justificada y cumpla con los parámetros que establece la ley, respecto de los derechos y garantías tanto del imputado como de la víctima.

1.3. MARCO REFERENCIAL

1.3.1. ANÁLISIS DE LAS LEYES INHERENTES A LAS PENAS EN EL ECUADOR

Es mucho más complejo de lo que podría percibirse nuestro Derecho Penal, más cuando al adaptarse continuamente a un medio social en continuo desarrollo, globalización y ciertamente en perfeccionamiento como todo conjunto o sistema en derecho y de normas, éste debe guardar conformidad con el progreso evolutivo del derecho moderno como con la evolución científica que le otorga dinámica accionaria y efectividad en el cumplimiento de las leyes pertinentes; en octubre 20 de 2008 es promulgada una nueva Carta Magna (Constitución de la República del Ecuador, 2008), la cual entra en vigencia inmediatamente; a raíz de ello, los cambios que conllevaron a

la transformación de nuestro sistema penal fueron eficaces y concluyentes; respecto al cumplimiento de las penas podemos citar los siguientes artículos:

En primera instancia a las personas privadas de libertad:

Art. 51.- Se reconoce a las personas privadas de la libertad los siguientes derechos:

No ser sometidas a aislamiento como sanción disciplinaria.

La comunicación y visita de sus familiares y profesionales del derecho.

Declarar ante una autoridad judicial sobre el trato que haya recibido durante la privación de la libertad.

Contar con los recursos humanos y materiales necesarios para garantizar su salud integral en los centros de privación de libertad.

La atención de sus necesidades educativas, laborales, productivas, culturales, alimenticias y recreativas.

Recibir un tratamiento preferente y especializado en el caso de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, adolescentes, y las personas adultas mayores, enfermas o con discapacidad.

Contar con medidas de protección para las niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad y personas adultas mayores que estén bajo su cuidado y dependencia.

La Constitución de la República del Ecuador reconoce derechos a las personas privadas de libertad, así mismo se las ingresa al grupo de atención prioritaria, de acuerdo al artículo 35: “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Al considerarse que las personas adultas mayores entran al grupo de atención prioritaria, al cometer un delito le corresponde al Estado prevenir las situaciones de riesgos a las cuales se exponen estas personas, tal y como se establece en el art. 38 numeral 7 ibídem, en el que se determina que “...cumplirán su sentencia en centros adecuados para el efecto, y en caso de prisión preventiva se someterán a arresto domiciliario”.

Con respecto a la *Rehabilitación Social*, en sus artículos 201, 202 y 203, nuestra Constitución cuenta con los factores o elementos necesarios para su cumplimiento acordes con nuestra realidad socio-política. En relación a las demás normas, el Estado cuenta con el *Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social* el cual fue promulgado en el año de 1982 (R. O. N° 282), en el mismo año, también se promulga el Reglamento General de Aplicación, su ámbito de aplicación se encuentran establecidas en el art. 1. Subsiguientemente encontraremos el art. 11 en el cual se estipula el “Objetivo del sistema penitenciario”, el cual establece: “El objetivo que persigue el Sistema Penitenciario es la rehabilitación integral de los internos, proyectada hacia su reincorporación a la sociedad, y a la prevención de la reincidencia y habitualidad, con miras a obtener la disminución de la delincuencia”. (R. O. N° 282)

Como observamos la intención del *Sistema Penitenciario*, determina el conseguir la *rehabilitación* y suscitar la *reincorporación* del interno, con el objeto de evitar reincidan delincencialmente eliminando sus hábitos e inducirlos a la recuperación a fin de disminuir con la criminalidad o delincuencia. (Coba Mejía, 2008,

p. 213). Dentro del art. 13 encontraremos las características del Sistema Penitenciario, las que determinan lo siguiente:

“Las características generales del régimen progresivo son:

- a) La individualización del tratamiento;
 - b) La clasificación biotipológica delincencial;
 - c) La clasificación de los centros de rehabilitación social; y,
 - d) La adecuada utilización de los recursos legales en beneficio del interno”
- (Coba Mejía, 2008).

Como es natural en el método progresivo, se individualiza a los sujetos, es decir se les clasifica de acuerdo al tipo, para posteriormente ubicarles por rangos de peligrosidad y a cada cual otorgarle el tratamiento pertinente (Coba Mejía, 2008); por lo tanto el régimen que estipula dentro del Código de Ejecución de Penas es el progresivo, en la que *la prisión*, según la Dra. Coba Mejía, -experta en derecho penitenciario- es:

[..] El resultado de una lógica científicista de la sociedad, construida para la observación de la conducta anómala, para analizar su hábitat ecológico, el paisaje en el cual se desenvuelve su dinamismo, que influye en el cometimiento del delito. En teoría, espacio liberado de relaciones de poder, de emociones; (Coba Mejía, 2008).

Este método permite instaurar los siguientes pasos: “Estudia para diagnosticar; analiza y observa para pronosticar, y para, finalmente, ubicar los sujetos ilegales en su lugar” (Coba Mejía, 2008), el cual hallaremos estipulado en el art. 15 *ibídem*. El Código de Ejecución de Penas ha pasado por varias transformaciones pero las más radicales, fueron las realizadas a raíz del año 2008, entre las primeras transformaciones, como el

Indulto dirigido a las personas que fuesen detenidas con droga en pequeñas cantidades y a quienes se les vulneraron derechos por incoherencias establecidas en la *Ley de Estupefacientes* y que obtuvieron penas iguales a las de los traficantes de drogas; en el año antes indicado se reforma el Sistema de Rehabilitación Social, estableciendo en su artículo 4 quienes estarán integrando el nuevo Consejo Nacional de Rehabilitación Social.

Así mismo se reforma el art. 32, en el que se reconsideran los *Criterios* para la concesión de rebajas de pena. En el año 2010 se realiza otra reforma, en la que se deja establecido que el sistema de méritos y su valoración serán determinados por el Consejo Nacional de Rehabilitación Social, y que por tal se resuelve: “*la designación de la Comisión Técnica para la reducción de penas, quienes se encargarían de analizar y verificar la veracidad del contenido de los expedientes administrativos*” (R. O. N° 282: 20-IX, 2010). Podemos concluir que el Estado cuenta con los elementos aplicables dentro de sus leyes y por supuesto en la Constitución.

1.4. LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS ADULTOS MAYORES

1.4.1. EL ADULTO MAYOR EN EL DERECHO PENAL

De acuerdo al artículo 36 de la Constitución, “se considerarán personas adultas mayores aquellas personas que hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad”, el artículo 1 de la Ley del Anciano, considera “adulto mayor” a: “...las personas naturales

que hayan cumplido sesenta y cinco años de edad, sean éstas nacionales o extranjeras que se encuentren legalmente establecidas en el país”, al tener un criterio preciso que nos permita definir el concepto de *adulto mayor* lo que constituye una regla general en todos los sectores del derecho. Un adulto mayor, exceptuando algunos casos, posee conciencia, voluntad y capacidad, por lo tanto es completamente idóneo para el cometimiento de un delito, como es lógico, las condiciones físicas del sujeto influyen en el tipo de delito que cometería.

Ante lo manifestado podemos decir que el derecho penal es aplicable para todos, incluidos a los adultos mayores, es decir no existe excepciones por la edad; por consiguiente nuestro derecho penal se encuentra fortalecido por un sistema que garantiza sentencias justas ante la sociedad ecuatoriana.

¿Y cuando el adulto mayor no posee conciencia? Es cuando se alega demencia, y *“esta se caracteriza por un cuadro clínico con síntomas comunes pero se diferencian en su etiología”*, entre los cuadros de demencia en la tercera edad se hallan: la demencia tipo Alzheimer, demencia vascular, demencia originada por otras enfermedades como el mal de Parkinson o el VIH, demencia por el consumo de sustancias y otras. Esto nos lleva a la imputabilidad en personas adultas mayores y con demencia en la que la Psiquiatría señala “el prototipo de ausencia total de imputabilidad en las fases avanzadas empero no suele ser en las fases avanzadas donde el adulto mayor con demencia cometa delitos, sino en sus fases iniciales, donde el deterioro es todavía leve hablándose incluso

de un periodo médico – legal de las demencias”. (Tejero A., González L., & Fernández G., 2003, p. 85-110).

La imputabilidad cuyo concepto se fundamenta en los aspectos psicológicos en los que se originaron los hechos y en las consecuencias jurídicas del hecho, es al juzgador al que le corresponde valorar la probatoria, ya se ha definido a la imputabilidad como: “el conjunto de condiciones psicobiológicas de las personas requerido por disposiciones legales vigentes para que la acción sea comprendida como causada psíquica y éticamente por aquellas” (Tejero A., González L., & Fernández G., 2003).

Como podemos observar, existen dos características la *inteligencia* y la *voluntad*; ahora bien, la imputabilidad, como concepto jurídico sienta su base en el *campo biopsíquico*, esto involucra que se halle responsabilidad y culpabilidad penal respecto al acto antijurídico realizado, lo que nos lleva a que no se podrá exigir responsabilidad ni atribuirse culpabilidad a personas inimputables. Las personas que cometen delitos, y quienes poseen las capacidades cognitivas y volitivas (voluntad propia del ser), no pueden recibir castigos, sin embargo el acto antijurídico, aunque sea cometido por un adulto mayor conlleva peligrosidad a la sociedad, por lo general si bien suele recurrirse a la aplicación de penas, existen medidas privativas o no privativas de libertad, estas últimas no implican internamiento, ahora bien el grado de imputabilidad también influye en la medida o pena que se aplicará. (Tejero A., González L., & Fernández G., 2003)

Cabe agregar que se ha reconocido una mayor incidencia en los delitos sexuales cometidos por adultos mayores en las fases iniciales de la demencia senil, lo que expertos explican que *“el decaimiento del sentido genital normal se acompaña de una necesidad de lujuria especulativa. El senil se complace en palabras, pensamientos y dibujos pornográficos. Le place decir obscenidades delante de los niños”* (Tejero A., González L., & Fernández G., 2003).

En sentencias constitucionales españolas, que como es de nuestro conocimiento son de carácter vinculante se pueden hallar casos en los que no se les otorga la total imputabilidad pero sí se les otorga el cumplimiento de una pena en prisión, hay que recalcar que en la mayoría de las sentencias en la que se enmarcan en la alteración de imputabilidad se aplican la eximente incompleta como la atenuante analógica y hay casos en las que no se aplicaron ninguna de las dos a pesar de haberse detectado la demencia senil; estos nos lleva a colegir que la mayor parte de los actos delictivos cometidos por los adultos mayores son de carácter sexual y en su mayoría de ancianos sobre menores.

1.4.2. SITUACIÓN PENITENCIARIA DEL ADULTO MAYOR

De acuerdo a la información emitida en medios de comunicación y por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la dirección que lleva hoy en día el Sistema Penitenciario de nuestro país trata de realizar cambios cuyo objetivo principal se enmarca dentro del respeto a la dignidad humana de las personas privadas de libertad,

empero la escases de recurso humano, presupuesto o material para la ejecución de los proyectos y planificaciones han incidido en las problemáticas halladas en los centros de rehabilitación social. La inexistencia de centros especializados para adultos mayores que se encuentran con padecimientos mentales ya sea a corto, mediano o largo plazo es evidente aun cuando las leyes lo dispongan.

Uno de los objetivos principales del sistema penitenciario en el Ecuador debe ser el respeto a la dignidad humana de las personas privadas de libertad, la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador, respeta y prioriza a los adultos mayores como sujetos vulnerables, y a los privados de libertad se les otorga la posibilidad de cumplir tanto el arresto preventivo como el cumplimiento de la pena dentro de un centro especializado para el adulto mayor, y en caso de no existir dicho centro se opta por la aplicación de una medida cautelar como el arresto domiciliario. Sin embargo, en la actualidad no se encuentra cubierta esta necesidad por el Estado, y que la misma Carta Constitucional obliga a su cumplimiento, excusándose en la aplicación de medidas sustitutivas, irrespetándose estos derechos por la dirección administrativa de justicia – Ministerio de Justicia-.

Existe la insuficiencia de espacios que de forma especializada pueda atender a las personas privadas de libertad correspondiente al adulto mayor, donde se den circunstancias ajustadas de albergue, aseo y atención competitiva, de acuerdo a necesidades físicas, psicológicas y sociales.

Es lógico que el adulto mayor detenido en un centro carcelario común sufre un apresurado menoscabo físico y mental fruto de su interrelación con otras personas privadas de libertad que se diferencian de ellos, tanto en edad, hábitos y acciones como las enfermedades que aquejan su estado físico y psicológico y que muchas veces se declinan con la edad y que en ciertos casos son vulnerables a los abusos. Esto conlleva a que el adulto mayor debe ser visto de forma diferenciada, incluso en las condiciones de la clase del delito que cometió o del tipo o tiempo en el que se lleva efecto la pena.

Respecto de la posición actual del adulto mayor dentro del derecho penal, en la que la Constitución reconoce a las personas de la tercera edad múltiples derechos, estableciéndose que el sistema normativo es una garantía que ofrece el Estado con el objeto de promover los fines y derechos vitales del adulto mayor.

Entre los derechos de los adultos mayores, se encuentra el estado de vulnerabilidad en que se encuentran y que muchas veces son aquejados como los graves trastornos de salud, situándolos dentro del grupo de atención prioritaria, lo que se encuentra establecido en el artículo 36, 37 y 38 de la Carta Magna, preponderantemente el derecho a acceder a una vivienda digna, artículo 37 numeral 7 y por supuesto la “creación de regímenes especiales para el cumplimiento de medidas privativas de libertad”, por medio de centros adecuados para el cumplimiento de condena a pena privativa de libertad, atento a lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 38, *ibídem*.

De lo anterior podemos colegir que la promulgación de la Constitución de 2008 ha conllevado a una transformación paradigmática respecto de los derechos de las personas privadas de libertad, reconociendo derechos y estableciendo garantías, fundamentados en su situación de vulnerabilidad, en este caso el derecho del adulto mayor a cumplir su sanción penal o condena en un lugar adecuado a su situación de vulnerabilidad, derecho que se encuentra reconocido en el Código Penal en su artículo 57 y diferenciado en el Código de Ejecución de Penas en el art. 6 al establecer: “Se entenderá por ‘prisión correccional’ y ‘casa de prisión’ a lugares especializados para la rehabilitación de adultos mayores”; lo señalado tiene como objeto garantizar la calidad de vida del adulto mayor que por su vulnerabilidad en relación a su salud, condiciones físicas o anímicas, o capacidad laboral, deben cumplir su condena en un lugar que preste las condiciones que eviten el menoscabo dentro de su humanidad.

Es de vital importancia, el reconocimiento de los compromisos internacionales dentro del contexto constitucional considerándose dentro de las garantías, además de los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en las que se observa el derecho al acceso a elementos esenciales para una vida digna de las personas privadas de libertad, lo que implica que se debe de contar con un adecuado desarrollo y protección integral de los derechos y necesidades. Cabe indicar que se ha observado los acuerdos que se han logrado y que han generado efectos vinculantes para cada caso concreto, estimulándose la creación de políticas públicas por parte del Estado con el objeto del cumplimiento de los fines, principios constitucionales, derechos y garantías y obligaciones internacionales.

DERECHOS HUMANOS APLICABLES AL SISTEMA

PENITENCIARIO EN EL ADULTO MAYOR

La Organización de las Naciones Unidas a través de la Declaración Universal de los Derechos humanos de 10 de diciembre de 1948 (ONU, 1948)³ estableció el derecho a la protección contra toda forma de discriminación (art. 7) y apoyó por el establecimiento de la protección de las secuelas procedidas de la vejez (art. 25.1). Desde entonces se han dado origen a Resoluciones y Conferencias sobre el tema, entre ellas la Resolución 46/1991, en la que encontraremos *Principios* a favor de las personas de edad y que exhorta a todos los Estados adscritos su aplicación:

- Independencia. Concierno la satisfacción de las necesidades básicas, el acceso a programas educativos y de formación adecuados y “la posibilidad de vivir en entornos seguros y adaptables a sus preferencias y a la evolución de sus capacidades”.
- Participación. Corresponde a este principio el “poder buscar y aprovechar oportunidades de prestar servicio a la comunidad (penitenciaria en este caso) y de trabajar como voluntarios en puestos apropiados a sus intereses y capacidades” y poder coadyuvar dinámicamente “en la formulación y aplicación de las políticas (decisiones penitenciarias, en nuestro caso) que afecten directamente a su bienestar.
- Cuidados. Este principio trata de la salud física, mental y emocional, su prevención de enfermedades, tratamiento y rehabilitación.
- Autorrealización. Acceso a los recursos educativos, culturales, espirituales y recreativos en el ámbito penitenciario.
- Dignidad. Principio de absoluta aplicación en el ámbito penitenciario.

³ Declaración Universal de Derechos Humanos (NU A/810), 10 de diciembre

Diversas conferencias han sido realizadas por la ONU, en alusión al trato de los derechos humanos de las personas de edad, considerándose que son un grupo de población heterogéneo y activo con capacidades disímiles y necesidades específicas en unos casos.

Por otra parte, aún no existe un Convenio o tratado dentro del sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas, que de manera específica se reconozcan los derechos del adulto mayor, tal y como sucede con las mujeres o los niños o discapacidad, sin embargo este tema ha sido sujeto de preocupación por parte de los Estados y de organismos de derechos humanos de la comunidad internacional, por tal motivo ha influido en los sistemas legislativos de los Estados partes para que se realicen reformas constitucionales o legislativas en su derecho interno para que se amparen los derechos del adulto mayor.

DERECHOS HUMANOS DEL ADULTO MAYOR APLICABLE A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD COMO MEDIDA CAUTELAR: Respecto al tema de los derechos humanos en el plano internacional, existe un compendio de disposiciones que dan protección a la libertad personal al individuo así como el tema de detención arbitraria e ilegal o medidas no privativas de la libertad. Entre los tratados o convenios, podemos citar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al cual Ecuador es suscriptor desde el 4 de abril de 1968 y ratificado el 6 de marzo de 1969, y en el cual, se establece en su artículo 9 las reglas de privación de libertad, por otra parte la

Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 7 se reconoce la libertad personal como un derecho fundamental internacionalmente protegido, y la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 3 y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y su artículo 1, reconocen y protegen el derecho de libertad personal del individuo; otros instrumentos han sido creados para la protección del derecho de libertad entre los cuales podemos citar los siguientes:

- Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas;
- Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión;
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad;
- Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores;
- Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas,
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas

Cabe añadir que las máximas instancias internacionales, también han creado instituciones con sumas facultades que controlan y supervigilan el cumplimiento del Estado ecuatoriano con respecto a la libertad personal y su correspondiente protección, estas facultades consisten recibir y analizar denuncias individuales de personas que han sido víctimas de detenciones arbitrarias o ilegales, así mismo estas instituciones están facultadas a examinar o informar periódicamente sobre el cumplimiento de los compromisos adquiridos por el Estado ecuatoriano en la suscripción de los convenios internacionales que se relacionen con el derecho fundamental de libertad.

Entre estas instituciones se encuentran las siguientes y más importantes:

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos,
- Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas,
- Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas.

Como podemos observar en los antes indicados instrumentos internacionales, estos comprenden disposiciones que garantizan la protección de la libertad personal, entre las cuales de forma general citamos las siguientes:

- La reserva de ley para la privación de la libertad.
- La presentación de la persona detenida ante la autoridad judicial competente de forma inmediata.
- El juzgamiento de la persona dentro de un plazo razonable.
- El derecho a recurrir ante un tribunal competente, independiente e imparcial.
- El trato humano durante la privación de libertad, y las medidas no privativas de la libertad.

Ecuador, ya ha incurrido en violaciones de estos preceptos, por ejemplo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Suárez Rosero, cuyo proceso duró cincuenta meses, lo que extralimitó el plazo razonable violando los artículos 7.5. y 8.1

de la Convención Americana, es decir que se pudo haber dictado garantías que protejan la comparecencia del imputado a juicio sin necesidad de excederse en la detención, por tanto a la luz del derecho internacional de derechos humanos la libertad del individuo compone una regla sin embargo se exceptúa la prisión preventiva o provisional.

A lo anterior, podemos agregar que el Conjunto de Principios de las Naciones Unidas para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión establece lo siguiente:

Excepto en casos especiales indicados por la ley, toda persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho, a menos que un juez u otra autoridad decida lo contrario en interés de la administración de justicia, a la libertad en espera de juicio con sujeción a las condiciones que se impongan conforme a derecho. Esa autoridad mantendrá en examen la necesidad de la detención.

Estas condiciones pueden ser regladas cautelarmente con el arresto domiciliario siempre y cuando cumplan con las reglas que imponen el derecho interno y los tratados o convenios internacionales favorables al imputado, así mismo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de las “PENITENCIARIAS DE MENDOZA”, ha establecido que “los Estados partes deben fortalecer la ponderación entre los derechos y garantías de los delincuentes, los derechos y garantías de las víctimas, la seguridad jurídica como derecho de la sociedad y la cautela ante los delitos” (CORTEIDH, 2000), es decir que sí bien es cierto las personas privadas de libertad se encuentran protegidas por la Constitución y son vulnerables ante ellas, no es menos cierto que se debe

ponderar entre el derecho del imputado y el de la víctima y la seguridad jurídica que se le debe a ambos y a la sociedad.

Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), siendo el más importante de los instrumentos internacionales en la aplicación de los derechos humanos respecto a la detención, previene en su regla 2, numeral 1:

- Las disposiciones pertinentes de las presentes Reglas se aplicarán a todas las personas sometidas a acusación, juicio o cumplimiento de una sentencia, en todas las fases de la administración de la justicia penal. A los efectos de las Reglas, estas personas se designarán «delincuentes», independientemente de que sean sospechosos o de que hayan sido acusados o condenados.

El numeral 2:

- Las Reglas se aplicarán sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, **edad**, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, patrimonio, nacimiento o cualquier otra condición.

Estas reglas son aplicables al adulto mayor y siempre se considerará preferir la medida no privativa de libertad a la prisión preventiva, lo cual se encuentra establecido en las reglas 5 y 6, y entre las penas no privativas de libertad se encuentra el “arresto domiciliario” dentro del literal “k” de la regla 8.2, tal es así que para el cumplimiento de la pena privativa de libertad la regla 9 dispone que: “Se pondrá a disposición de la

autoridad competente una amplia serie de medidas sustitutivas posteriores a la sentencia a fin de evitar la reclusión y prestar asistencia a los delincuentes para su pronta reinserción social”.

CAPÍTULO II

2. DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

2.1. MÉTODOS

Se analizó desde una óptica general a temas particularidades de entorno, objeto de estudio: “los derechos humanos del adulto mayor sujeto al cumplimiento de una pena”.

2.2. TÉCNICAS

La compilación de los datos, radica en el juicio de explícitos objetos, efemérides o manifestaciones jurídicas, por medio de la apreciación o impresión, a través de una observación estructurada, entrevistas, cuestionarios, test mentales, el análisis de contenido de documentos, etc. La captación de datos, obviamente requirió la aplicación y manejo de métodos y técnicas de recopilación de datos adecuados a cada problema o tema.

Las técnicas para recopilar la información fueron determinadas en función del problema y de la muestra o población que es sujeta a estudio y medición. Por ello y teniendo en consideración que el problema planteado tiene relación con los derechos humanos y el ámbito penal, este objetivo se logró a partir de la revisión de expedientes judiciales concluidos, correspondientes al año 2012, además de la jurisprudencia existente en la Corte Constitucional, de la Corte Nacional de Justicia y de la Legislación Constitucional de Estados Hispanoamericanos.

Por consiguiente, la técnica de acopio que se utilizó en la presente investigación fue la “Técnica de Recopilación Documental” la misma que por la fuente informativa, tiene naturaleza pública, propiamente se trata de una recopilación documental. Se eligió y utilizó la recopilación documental como técnica de recolección de datos por la naturaleza de la investigación pues se trata de un fenómeno socio-jurídico. La aplicación de esta técnica nos permitió encontrar determinadas explicaciones a la correlación de los derechos del adulto mayor frente al Código Penal para subsecuentemente elaborar determinadas conclusiones. Complementariamente para el provisión y levantamiento de información utilizamos la técnica de la observación, para lo cual se manejó a través de una hoja de trabajo el registro estructurado de la observación. Cabe indicar que aunado a ello utilizamos la técnica de la encuesta, lo que nos llevó a obtener un consenso en la población elegida y un criterio particular de la misma.

2.3. POBLACIÓN Y MUESTRA PARA ENCUESTAS Y MEDICIONES

La población que se tomará como referencia serán los Juzgados de la Corte Provincial de Manabí (Portoviejo). El procedimiento a utilizar será el Muestreo Teórico-Estadístico; ya que desarrollaremos el método comparativo constante, siendo el muestreo teórico una metodología sistemática y cuyo nombre refleja la generación de teoría y datos, lo cual nos permitirá formular una teoría, ya sea sustantiva o formal. (Observar Tabla N° 3)

Tabla 1
Muestra

INSTITUCIONES	INVOLUCRADOS	POBLACION	%	MUESTR A
Palacio de Justicia	Jueces de lo Penal, Tribunal y Sala de Garantías Penales	9	100%	9
Palacio de Justicia	Abogados en libre ejercicio	80	100%	80
TOTAL		89	100%	89

Elaborado por: Violeta Cristina Briones Moreira
Stefanie Nathali De La Vera Meza

2.4. HIPÓTESIS

2.4.1. HIPÓTESIS GENERAL

Se vulneran los derechos humanos de los adultos mayores establecidos en la Constitución y su aplicación en la estructura penitenciaria ecuatoriana.

2.4.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICA

Necesidad de implementar políticas respecto al cumplimiento por parte del Estado con lo establecido en el Art. 38 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador y el Art. 57 del Código Penal.

2.4.3. VARIABLE INDEPENDIENTE

Derechos humanos

2.4.4. TÉRMINO DE RELACIÓN:

Aplicación

2.4.5. VARIABLE DEPENDIENTE:

Adultos mayores de 60 años privadas de libertad

2.5. RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN

La información primaria fue obtenida de fuentes bibliográficas actualizadas, documentos, acuerdos, instructivos, reglamentos que sirvieron de sustento para el Marco Teórico, el análisis interpretativo de los resultados y el planteamiento de la propuesta. La información secundaria fue tomada de datos estadísticos mostrados por el Ministerio de Justicia en su sitio web además, de los datos tomados a Jueces de Garantías Penales en sus dos primeras instancias y abogados en libre ejercicio de la profesión, para lo cual se utilizó las técnicas de Encuesta y entrevistas a Jueces.

2.6. PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS

La información fue revisada en forma crítica realizando las correcciones pertinentes para depurar la información, para efecto de un procesamiento rápido e idóneo se procedió a codificar los datos. La información fue tabulada a través de tablas estadísticas y fue representada en gráficos de barras, a fin de que permitan una visualización concreta de los resultados.

CAPÍTULO III

3. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. DATOS OBTENIDOS A TRAVÉS DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

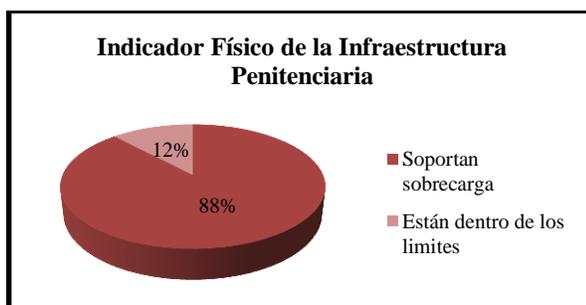
A continuación se mostrarán las cifras obtenidas a través del Ministerio de Justicia, para su posterior análisis.

INFRAESTRUCTURA FÍSICA

El 88% de los centros soportan una sobrecarga de población penal en relación con la capacidad física instalada, mientras que el 12% está dentro de los límites de su capacidad para albergar a la población reclusa, con lo que podemos ver que la capacidad real es mayor que la capacidad potencial. Estas circunstancias impiden mantener una clasificación de la población, ni siquiera la primaria (sumariados y sentenciados), peor aún la establecida por el Código de Ejecución de Penas. (Observar en Gráfico Estadístico 1)

Gráfico Estadístico 1

Indicador Físico de la Infraestructura Penitenciaria

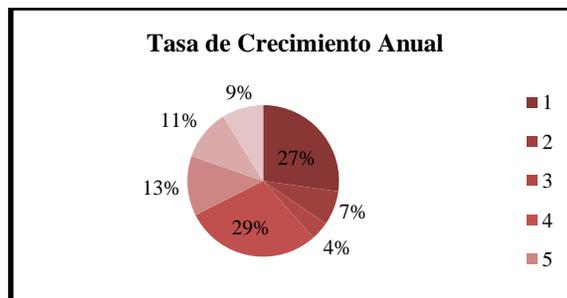


Fuente: Ministerio de Justicia
Elaborado por: Violeta Cristina Briones Moreira
Stefanie Nathali De La Vera Meza

Resultan insuficientes las áreas físicas destinadas a programas de rehabilitación (trabajo, educación), visita conyugal, visitas generales, canchas deportivas, espacios verdes, etc. Tampoco se dispone de espacios para actividades médico-preventivas; apenas hay un consultorio médico, pero no se puede aislar a los enfermos ni brindar otro tipo de tratamiento. La infraestructura se halla en un estado de deterioro, y más del 70% de ella no dispone de mínimas dotaciones.

EJECUCIÓN DE PENA

Gráfico Estadístico 2
Tasa de Crecimiento Anual



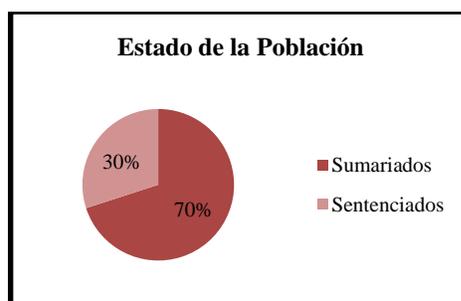
Fuente: Ministerio de Justicia
Elaborado por: Violeta Cristina Briones Moreira
Stefanie Nathali De La Vera Meza

Tabla 2
Crecimiento anual

AÑO	NÚMERO DE INTERNOS	CRECIMIENTO
2006	7679	10,05%
2007	7884	2,70%
2008	7998	1,45%
2009	8856	10,73%
2010	9274	4,70%
2011	9646	4,01%
2012	9961	3,27%

Fuente: Ministerio de Justicia
Elaborado por: Violeta Cristina Briones Moreira
Stefanie Nathali De La Vera Meza

Gráfico Estadístico 3
Estado de la Población



Fuente: Ministerio de Justicia
Elaborado por: Violeta Cristina Briones Moreira
Stefanie Nathali De La Vera Meza

De los datos estadísticos se desprende que, a diciembre de 2012, la población penal estaba en 9961 internos como promedio mensual, de los cuales el 10% corresponde a la población femenina, mientras que el 90% corresponde a la población masculina; el 70% de la población penal es sumariada, y el 30% es sentenciado. Al analizar comparativamente encontramos que, durante el año 2010, la población ha crecido en un 4,70% en relación con 2009.

El Estado ha procedido a aplicar una serie de acciones tendientes a despoblar los centros de rehabilitación social: la aplicación de las rebajas de pena extraordinarias; la aplicación de la prelibertad y la libertad controlada; y últimamente, con el apoyo del ILANUD y la Corte Nacional de Justicia, a través del Proyecto de la Defensa Pública se ha logrado disminuir la población penal de los centros de varones de Guayaquil, que al inicio del Proyecto estaba en 4850 detenidos y que al momento está sobre los 3500 como promedio mensual, pese al incremento de ingresos de detenidos como consecuencia del aumento de la criminalidad. (Observar en Gráficos Estadístico 2, 3, y Tabla 2)

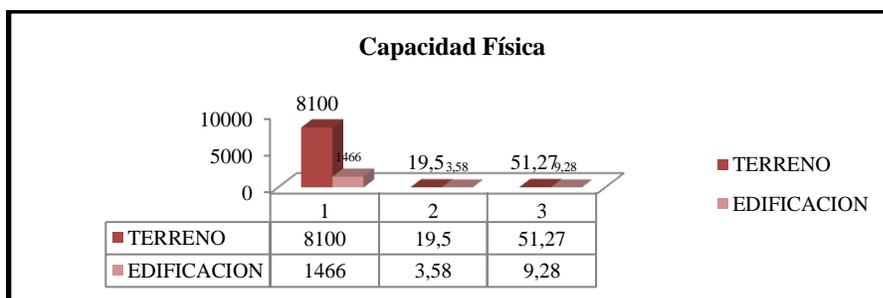
3.2. DATOS OBTENIDOS A TRAVÉS DEL CENTRO DE REHABILITACIÓN “EL RODEO” – HOY CENTRO DE DETENCIÓN PROVISIONAL (CDP) DE PORTOVIEJO.

Tabla 3
Poblacion del CDP de Portoviejo

Ítems	Capacidad Física Por M2	Población Actual 280 Internos Por M2	Capacidad Real 158 Internos Por M2
Terreno	8100	19,5	51,27
Edificación	1466	3,58	9,28

Fuente: Ministerio de Justicia
Elaborado por: Violeta Cristina Briones Moreira
Stefanie Nathali De La Vera Meza

Gráfico Estadístico 4
Capacidad Física del CDP



Fuente: Ministerio de Justicia
Elaborado por: Violeta Cristina Briones Moreira
Stefanie Nathali De La Vera Meza

INDICADORES FÍSICOS

El Centro de Detención Provisional de Portoviejo, posee una edificación con un área de terreno de 8.100m², con una construcción de 1466m², tiene 280 internos, existiendo 19.50m² de terreno por interno, en cuanto a edificación 3.58m² por interno, cuando realmente sólo existe capacidad para 158 internos. Ante lo cual se concluye que

existe un déficit en cuanto a infraestructura se refiere. (Observar en Gráficos Estadístico 4 y Tabla N° 3 en anexos).

PERSONAL PROFESIONAL Y DIRECTIVO DEL CENTRO DE DETENCIÓN PROVISIONAL DE PORTOVIEJO

Tabla 4
Personal Profesional y Directivo del CDP de Portoviejo

Descripción	Cantidad
Director	1
Abogados	3
Asistente de abogacía	3
Médicos	5
Psicólogos	5
Trabajadoras sociales	4
Odontólogos	3
Guías	52
Total	76

Fuente: Ministerio de Justicia
Elaborado por: Violeta Cristina Briones Moreira
Stefanie Nathali De La Vera Meza

En la actualidad el Sistema de Rehabilitación Social, cuenta con un registro del Centro de Detención Provisional de Portoviejo de 76 personas profesionales y directivos, figurando director, abogados, asistente de abogacías, médicos, psicólogos, trabajadoras sociales, odontólogos y guías. Estos últimos 52 guías para 280 internos, existiendo 1 guía por 5 reclusos, cabe destacar que éste centro adolece de fugas de los internos. (Observar en Tabla N° 4 en anexos).

INGRESO DE LOS PRIVADOS DE LIBERTAD

Tabla 5
Ingreso de los Privados de Libertad

280 internos	Con boleta	Sin boleta
%	98,8	1,2

Fuente: Ministerio de Justicia
Elaborado por: Violeta Cristina Briones Moreira
Stefanie Nathali De La Vera Meza

Gráfico Estadístico 5



Fuente: Ministerio de Justicia
Elaborado por: Violeta Cristina Briones Moreira
Stefanie Nathali De La Vera Meza

De los datos que pudimos obtener se desglosa que el 98.8 % han ingresado con boleta, mientras que el 1.2% no han sido legalizadas las boletas. En la ficha de observación, pudimos registrar, que al analizar físicamente las boletas de encarcelamiento, unas han sido tramitadas por medio de oficios, copias simples, o fax y que incluso existen algunas que no tienen numeración. También pudimos observar que el CDP posee un sistema computarizado donde se registran los datos personales, huellas, alias, delitos cometidos, ingresos, reincidencias, etc. (Observar en Gráfico Estadístico 5 y Tabla N° 5).

POBLACIÓN DE PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD SEGÚN ETAPA PROCESAL

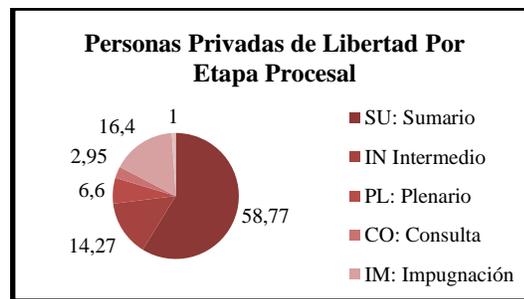
Tabla 6

Población de Personas Privadas de Libertad según etapa procesal

Judicatura	Su: Sumario	In Intermedio	Pl: Plenario	Co: Consulta	Im: Impugnación	Se: Sentencia
%	58,77	14,27	6,6	2,95	16,4	1

Fuente: Ministerio de Justicia
Elaborado por: Violeta Cristina Briones Moreira
 Stefanie Nathali De La Vera Meza

Gráfico Estadístico 6



Fuente: Ministerio de Justicia
Elaborado por: Violeta Cristina Briones Moreira
 Stefanie Nathali De La Vera Meza

A pesar de los cambios en la función judicial, aún persisten síntomas de congestión dentro del sistema penal, existiendo 58.77% de la población sus procesos se encuentran en instrucción, mientras que el 16.40% está en etapa de impugnación, el 6.60% en plenario, el 2.95% en consulta, el 1% en sentencia. (Observar en Gráfico Estadístico 6 y Tabla N° 6).

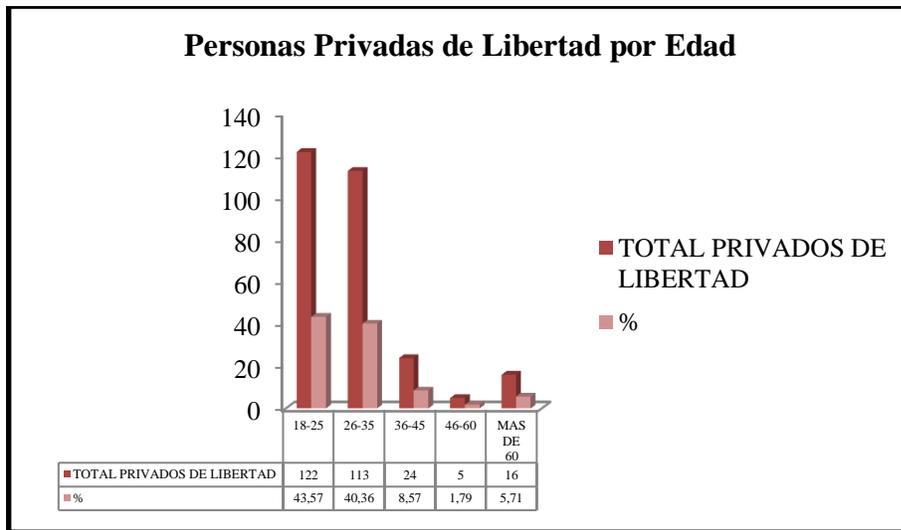
POBLACIÓN DE PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD POR EDAD

Tabla 7
Población de Personas Privadas de Libertad por edad

	18-25	26-35	36-45	46-60	MAS DE 60
Total privados de libertad	122	113	24	5	16
%	43,57	40,36	8,57	1,79	5,71

Fuente: Ministerio de Justicia
Elaborado por: Violeta Cristina Briones Moreira
Stefanie Nathali De La Vera Meza

Gráfico Estadístico 7



Fuente: Ministerio de Justicia
Elaborado por: Violeta Cristina Briones Moreira
Stefanie Nathali De La Vera Meza

La población del CDP de Portoviejo, se encuentra determinada por el 43,57% comprendido entre las edades de 18-25 años, el 40,36% entre 26-35 años, el 8,57% entre 36-45 años, el 1,79% entre 46-60 años, 5,71% más de 60 años, lo que indica que a pesar de que en nuestro país rige una Constitución en la cual se garantizan los derechos humanos como los del adulto mayor, aún existe violaciones, puesto que parte

de ésta población se encuentra recluida, cabe acotar que varios de los privados de libertad han sido reincidentes en delitos como violación, asesinato, expendio de droga - tráfico de droga-. (Observar en Gráfico Estadístico 7 y Tabla N° 7).

3.3. ANALOGÍA JURÍDICA DE LOS CASOS INVESTIGADOS

3.3.1. ANÁLISIS DE PRIMER CASO - RESOLUCIÓN N° 0015-2007-DI

De acuerdo a la Corte Constitucional, la frase cuyo análisis de constitucionalidad le correspondió realizar en esta causa no puede ser extraída del contexto íntegro de la norma de la que forma parte, pues la misma tiene un objetivo único y a este confluyen todas las partes de la norma.

En efecto, el art. 57 del Código Penal, contiene un mecanismo de diferenciación a favor de personas mayores de 60 años, pero no en el sentido de cambiar la pena de reclusión por la de prisión para las personas mayores de 60 años, como ha señalado la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de justicia, pues en ninguna parte de la frase inaplicada ni del resto del artículo 57 el legislador estableció tal sustitución.

La mencionada norma penal dispone:

No se interpondrá pena de reclusión al mayor de sesenta años, excepto en los delitos sexuales y de trata de personas, casos en que el sindicado tampoco podrá cumplir prisión preventiva domiciliaria. El que en tal edad cometiere un delito reprimido con reclusión, cumplirá el tiempo de las condena en un establecimiento destinado a prisión correccional.

Si hallándose ya en reclusión cumpliere sesenta años, pasará a cumplir su condena en una casa de prisión, conforme al inciso anterior.

Lo mismo podrán resolver los jueces respecto a las personas débiles o enfermas.

Es evidente que la primera frase, si bien establece que no se “interpondrá” pena de reclusión al mayor de sesenta años, no prevé, en cambio una medida alternativa, lo que podría conducir a considerar que en tales casos la ley no establece sanción alguna, sin embargo, el artículo del que forma parte la referida frase, en las siguientes disposiciones, con absoluta claridad establece que los mayores de sesenta años que cometan delitos reprimidos con reclusión cumplirán el tiempo de condena en establecimientos destinados a prisión correccional y aclara que quien ya se hallare en reclusión y cumpliere esa edad deberá concluir la condena en casas de prisión.

Es así como debe entenderse el artículo en mención sin descontextualizar la frase inicial, la que, indiscutiblemente contiene, además fallas de redacción.

El artículo 57 del Código Penal, consecuentemente, consagra un mecanismo de diferenciación, en la medida en que establece condiciones favorables para las personas de sesenta años o más, no para excluirles de la aplicación de sanciones por la comisión de delitos sancionados con reclusión ni para sustituirles la pena, sino para que la condena aplicable sea cumplida en lugares distintos a los que debería cumplirse la reclusión, es decir en casas de prisión, como se encuentra previsto en el código Penal.

Es necesario observar que el artículo 57 del Código Penal pretende establecer condiciones distintas de cumplimiento de la condena de reclusión para personas de sesenta años o más, precisamente en razón de la edad, pues al empezar a declinar el ciclo vital las personas se tornan vulnerables por distintos factores, principalmente en su salud, su estado emocional, su capacidad laboral, razón por la que, aun tratándose de personas que se encuentren incursas por cualquier circunstancia en el cumplimiento de una condena, el prever que esta etapa de cumplimiento con la sociedad por el delito cometido la puedan realizar en lugares que presten mejores condiciones para evitar un deterioro mayor –si así puede entenderse en nuestro sistema carcelario que en general presta condiciones precarias. No se contraría el derecho a la igualdad, pues es viable en doctrina constitucional establecer medidas que mejoren las condiciones de personas que pueden encontrarse en situación de vulnerabilidad, como bien ha previsto el artículo 47 de la constitución Política en cuanto a la atención prioritaria, preferente y especializada a grupos vulnerables, entre los que se encuentran las personas de la tercera edad.

Abunda el análisis que integra la frase inicial del artículo penal 57 a todo el contenido del artículo, el señalar que el último inciso de la referida norma faculta a los jueces para resolver de la misma manera en caso de personas débiles o enfermas, es decir, a fin de que puedan cumplir la condena en lugares destinados a prisión, previsión que al igual que en el caso de los mayores de 60 años, se encuentra en armonía con el artículo 38 numeral 7 de la Constitución que también considera grupo vulnerable a quienes se encuentran discapacitados o adolecen de enfermedades catastróficas.

Una vez dada las diferentes concepciones del artículo 57 del Código Penal, la Corte se exploya argumentando que para el cumplimiento de las respectivas condenas, el Código de Ejecución de Penas se fundamenta en la rehabilitación del detenido que se concreta en un régimen progresivo, concebido como el “conjunto de acciones técnico – administrativas por medio de las cuales el interno cumple la pena que le ha sido impuesta, en uno de los centros de rehabilitación social (...), o asciende o desciende de cualesquiera de los niveles allí establecidos” (Accion de Inconstitucionalidad, 2007).

Pero también argumenta que en **su primera disposición transitoria**, establece “hasta que se expidan las reformas indispensables para guardar armonía con las disposiciones de este Código en cuanto suprime la pena de reclusión en sus diversos grados y la reemplaza por la de prisión, continuarán rigiendo en este materia, las disposiciones contenidas en el Código Penal (...)”, las reformas no se han expedido, por tanto continúa vigente el Código Penal, mas, el hecho de permanecer la deuda del Estado con la sociedad por no haber adecuado el sistema de ejecución de penas, ni acondicionar los distintos centros de cumplimiento de condenas actualmente previstos en el ordenamiento penal, la Corte Constitucional no declara inconstitucional el artículo 57 del Código Penal, toda vez que a partir de su análisis se puede establecer que no es inconstitucional.

Por lo que la Corte al observar que por tal no contraría a la Constitución, mantiene el texto íntegramente y dispone a la administración respectiva realizar los correctivos para la diferenciación de los centros de cumplimiento de condenas y, en

última instancia adoptar las medidas necesarias para efectivizar el Código de Ejecución de Penas.

Recordemos que la Corte Constitucional es la única entidad que puede declarar inconstitucional una norma que contraríe a la Carta Magna.

3.3.2. ANÁLISIS DE SEGUNDO CASO – CAUSA N° 1106-97: JUICIO DE ALIMENTOS MOREIRA BASURTO CONTRA ZAMBRANO CEDEÑO Y VERA VERA

La presente causa tuvo sus inicios en el año de 1997, dentro de la cual se demanda a los señores Cayetano Gil Alberto Cedeño y María Vera Vera, quienes a la edad de 95 años respectivamente, fueron detenidos con arresto domiciliario como medida cautelar para el cobro de pensiones alimenticias adeudadas por su hijo Marco Antonio Cedeño Vera casado con María Cedeño Vera, padres de seis hijos.

Desde el punto de vista procesal, dentro de la causa analizada, el procedimiento para el cobro de alimentos ha variado, es así que el artículo 5 de la ley reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia disponía lo siguiente:

Los padres los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad. En caso de: ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado por quién alega, la autoridad competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más siguientes obligados

subsidiarios, en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados, en su orden: Los abuelos/as; hermanos/as; tíos/ tías.

En el presente caso, el demandado no se encontraba dentro de la jurisdicción y les correspondía a los abuelos, la Juez temporal, haciendo caso omiso de las disposiciones constitucionales, dicta boleta de apremio en contra de los adultos mayores, solicitándola de forma general y no especificando la situación real de los ancianos, obligando a la Juez a proveer conforme a derecho.

Para muchos juristas, la actora estaba obligada de haber indicado la calidad de tercera edad y vulnerabilidad de los obligados, pero a nuestro criterio la Juez viola el principio constitucional *Iura Novit Curia*, “El juez conoce el derecho”, es decir, en tales situaciones corresponde al Juez disponer correr traslado a la parte para que en un término se pronuncie, y en el caso de “abuelos/abuelas” disponer la labor de la trabajadora social para que inspeccione o brinde su informe sobre la situación tanto económica, como física de los deudores subsidiarios, puesto que muchas ocasiones suelen corresponder a la tercera edad y en estado de vulnerabilidad.

Dentro de este proceso falleció el señor Cayetano Gil Alberto Cedeño, motivada por la incertidumbre del arresto domiciliario; la Juez fue suspendida por tres meses, por haber vulnerado los derechos de los ancianos que se encontraban en estado crítico en su salud.

3.3.3. ANÁLISIS DE TERCER CASO – SENTENCIA N° 012-12-SEP-CC-2012 – CASO N° 1088-11-EP

En el presente caso, la acción extraordinaria de protección es en contra de una sentencia emitida por los señores jueces de la Corte Nacional de Justicia con fecha 30 de mayo de 2011 a las 10H00, en la cual se argumenta que el octogenario señor Víctor Manuel Díaz Almeida, es legítimo propietario de una casa ubicada en la Avenida Atahualpa N° 3089, del barrio San José del Vínculo, parroquia Sangolquí del cantón Rumiñahui, lo cual es probado con el certificado brindado por el Registro de la Propiedad del antes referido cantón.

Este bien inmueble fue arrendado al señor Nelson Vicente Díaz Andrade, mientras que el señor Segundo Samuel Larco Amores consuegro del señor Víctor Manuel Díaz Almeida, presenta denuncia acusándoles de haber cometido delito de falsedad ideológica en la suscripción del contrato de arrendamiento. Aducen la inexistencia de sentencia que declare el contrato de arrendamiento como falso y que en ella se ordene el enjuiciamiento penal, por lo tanto se vulneraría el principio de prejudicialidad contenido en el artículo 180, tercer inciso del Código de Procedimiento Civil.

Agregan, que el señor Víctor Manuel Díaz Almeida, ha sido víctima de violación de derechos humanos, los cuales se encuentran establecidos en tratados internacionales, puesto que tiene 83 años de edad y una situación de salud precaria, indican además que

por numerosas ocasiones han solicitado la aplicación de las medidas sustitutivas pero la Tercera Sala de la Corte Provincial de Garantías Penales de Pichincha hace caso omiso a lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador y a la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Corte Constitucional, dentro de la determinación de los problemas jurídicos se cuestiona lo siguiente:

- **La inexistencia de los centros adecuados para el cumplimiento de condenas a penas privativas de libertad de personas pertenecientes al grupo de atención prioritaria de adulto mayores (mayor de 65 años de edad) ¿vulnera el derecho contenido en el artículo 38 numeral 7, en concordancias con el artículo 77 numeral 12 de la Constitución de la República, obligando a aplicar medidas o penas alternativas a la privación de la libertad?**

La Corte antes de determinar, la respuesta a este cuestionamiento, se refirió a la situación de vulnerabilidad en la que se hallaba el señor Víctor Manuel Díaz Almeida, pues por su edad de 84 años y con graves trastornos de salud, lo que lo sitúa dentro de los grupos de atención prioritaria protegidos por la Carta Magna, de acuerdo a lo establecido en sus artículos 36, 37 y 38, en especial al derecho a acceder a una vivienda que asegure su vida digna (artículo 37 numeral 7) y la creación de regímenes especiales para el cumplimiento de medidas privativas de libertad, mediante la creación de centros

adecuados tal como se dispone en el artículo 38 numeral 7, y que la Corte consideró en el presente caso.

Cabe añadir, que la Corte Constitucional, estableció que con la adopción de la Constitución de 2008, surgió una transformación paradigmática dentro del derecho penal y del sistema de rehabilitación social en el Ecuador, por lo tanto se establecieron nuevos mecanismos que garantizaran los derechos de las personas privadas de libertad, fundamentados en su situación de vulnerabilidad, por ende la Asamblea de Montecristi aprobó la Ley Reformativa al Código de Ejecución de Penas y Código Penal para la Transformación del Sistema de Rehabilitación Social, para lo cual en el presente caso, cita su artículo 6 el cual dispone: **“Se entenderá por ‘prisión correccional’ y ‘casa de prisión’ a lugares especializados para la rehabilitación de adultos mayores, que serán administrados por el Ministerio de Inclusión Económica y Social en coordinación con el Ministerio de Justicia y derechos humanos”**. Así mismo la Corte Constitucional, fundamenta la presente sentencia en el pronunciamiento de la aplicabilidad del artículo 57 del Código Penal de la Causa N°0015-2007-DI, en la cual se observa que la siguiente norma citada: “(...) consagra un mecanismo de diferenciación, en la medida en que establece condiciones favorables para las personas de sesenta años (sic), no para excluirles de la aplicación de sanciones por la comisión de delitos sancionados con reclusión ni para sustituirles la pena, sino para la condena aplicable sea cumplida en lugares distintos a los que debería cumplirse la reclusión, es decir en casas de prisión, como se encuentra previsto en el Código Penal”.

Esta sentencia, que en anteriores apartados hemos analizado, se plantea con suma claridad meridiana, el contenido esencial del derecho fundamental contenido en el artículo 38 numeral 7 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 57 del Código Penal, ya que el contenido de la norma antes citada tiene como finalidad proteger la diferenciación de las personas adultas mayores a cumplir sanciones o condenas que plasmen los requerimientos o adecuaciones conformes a su situación de vulnerabilidad, lo que fue fortalecido con la reforma realizada al Código de Ejecución de Penas, como ya hemos expuesto.

En éste caso, la Corte Constitucional, se fundamenta en el pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al observar que toda persona privada de libertad debe tener accesos a algunos elementos esenciales para el respeto a su vida digna, entre otros. Por ello el artículo 38 numeral 7 de la Constitución de la República dispone que los centros de privación de libertad de adultos mayores deban ser adecuados para tal efecto, esto coincide con lo establecido en el mismo artículo, en los numerales 1, 4, 5 y 8, *ibídem*.

Se cita además el Acuerdo de Solución Amistosa entre el Estado y los representantes de las víctimas del caso 12.631 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el cual se insta al Estado ecuatoriano la creación de una “casa de prisión para las personas de la tercera edad y de centros especializados para establecer una reclusión diferenciada entre las distintas internas, condenadas y no condenadas”, Acuerdo que genera efectos vinculantes para el caso concreto y que estimula la creación

de políticas públicas por parte del Estado para la consecución de los fines y principios constitucionales y obligaciones internacionales.

Ante todas estas fundamentaciones jurídicas la Corte Constitucional declara en sentencia la vulneración de los derechos constitucionales contenidos en los artículo 38 numeral 7, acordes con el artículo 77 numeral 12 de la Carta Magna, y dispone la inmediata reparación en un plazo máximo de 72 horas, aplicando las medidas sustitutivas pertinentes, en este caso el arresto domiciliario.

Como podemos observar, si bien es cierto en el ámbito jurídico se han tomado la medidas pertinentes para la protección de los derechos humanos tanto constitucionalmente como en las normas adjetivas y sustantivas del orden jurídico nacional, el Estado aún le debe al ciudadano ecuatoriano la aplicación consecuente de dichas normas, al no dar paso a la creación de las Casa de Prisión.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

La presente investigación nos permitió establecer lo siguiente:

1. El Código Penal Ecuatoriano, a partir de su promulgación ha sido objeto de variadas reformas. A partir del año 2008, con la promulgación en Montecristi, de la Constitución de la República, se refuerza el proceso de modernización que se venía desarrollando con anterioridad, desde el año 2001 hasta el 2006, periodo en que se instaura el sistema acusatorio oral público y que posteriormente se armoniza con la Carta Magna en el 2009.

Como usuarias de la justicia y estudiantes de la carrera de derecho, a lo largo de este progreso jurídico, en el aspecto penal, éstas reformas se han visto en muchas oportunidades truncadas por el costumbrismo conservador de funcionarios judiciales que se mantienen renuentes a la transformación de la justicia, hoy constitucional, garantista, eficiente y eficaz procesalmente, fundamentada en la celeridad y la desformalización; es decir una justicia sin el cumulo de papeles y letargos de la que se hacía eco en otros tiempos.

2. En la actualidad el Código Penal Ecuatoriano, se encuentra en proceso de sustitución, puesto que los órganos como el Consejo de la Judicatura, la Asamblea Nacional, la Corte Nacional de Justicia, entre otros, han elaborado en conjunto un

proyecto denominado Código Orgánico Penal Integral, y que en la actualidad se encuentra en su último debate, a breves rasgos pudimos observar la implementación de un proceso de rebaja o reducción de pena que reemplazará al actual, en el que se instaure fehacientemente el sistema progresivo y que por regla se deberá cumplir el 70% de la pena y demás requisitos para que el sujeto privado de libertad entre en el proceso de pre-libertad.

3. Los principios constitucionales y penitenciarios son de obligatorio cumplimiento por parte del Estado, derivan en su correcta aplicación en las penas privativas de libertad, consecuentemente no son simples enunciados, esto nos permite concluir que estos principios son reglas que determinan la forma en que se debe aplicar las penas privativas de libertad.
4. En cuanto a los resultados de la investigación, se exploró en cuatro aspectos: Datos Estadísticos obtenidos a través del Ministerio de Justicia.- mediante el cual se pudo determinar que la situación penitenciaria del país adolece de muchas problemáticas como la sobrepoblación en sus edificaciones y la carencia de personal capacitado, como la falta de óptimas instalaciones tecnológicas. Datos Estadísticos obtenidos a través del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, mediante el cual se pudo establecer que existen al menos 16 personas privadas de libertad mayores de 60 años; algunas de ellas en reincidencia en el cometimiento de delitos graves, exceptuando por estas personas privadas de libertad, se está vulnerando los derechos de aquellos que pueden estar siendo beneficiados con la aplicación de las medidas

sustitutivas adecuadas para estos casos, así mismo se les está vulnerando sus derechos humanos contemplados y garantizados por la Carta Magna.

5. En el primer caso, se llegó a establecer que la Corte Constitucional en sentencia resuelve recomendar al Estado ecuatoriano la aplicación de políticas públicas que conlleven a la construcción de las casas para el adulto mayor, en cumplimiento del artículo 38 numeral 7 de la Carta Magna.

6. En el análisis del segundo caso, podemos concluir que esta sentencia confirma lo resuelto en la resolución N° 0015-2007-DI, también objeto de nuestro estudio, de éste segundo caso se colige, que al no aplicarse las medidas sustitutivas como el arresto domiciliario a una persona adulta mayor, se vulneran sus derechos, establecidos en la Carta Magna, Código Penal y Tratados, Convenciones y Acuerdos Internacionales adscritos por el Estado ecuatoriano, así mismo la Corte hace hincapié en la necesidad de crear políticas públicas que permitan construir espacios para atender de manera especializada a un sector específico de la población privada de libertad, es decir un espacio para los adultos mayores, ya sean se encuentren cumpliendo una pena o estén a ejecución de una sentencia, a fin de que tengan las condiciones regladas de alojamiento, higiene y atención profesional, de acuerdo a sus características y necesidades.

RECOMENDACIONES

- 1.** Si bien es cierto, por disposición ministerial se ha dado paso a la reparación y readecuación de la infraestructura interior y exterior de la mayoría de los centros penitenciarios como a proyectos de construcción otros centros en el país, en los cuales se les ha dado preferencia a las áreas educativas y laborales como talleres, aún no se ha promovido los Centros de Desarrollo Integral para la promoción de la agricultura de instancia industrial para las personas privadas de libertad, con la finalidad de darle productividad con una visión empresarial.
- 2.** Se debe dar prioridad a la construcción de las Casas de Prisión, con las respectivas adecuaciones que exigen las normas internacionales a fin de garantizar los derechos de las personas adultas mayores privadas de libertad, por lo tanto se recomienda la creación de Centros Geriátricos para adultos mayores especializados donde puedan cumplir la pena asignada.
- 3.** Se recomienda establecer normas, reglamentos, parámetros tecnológicos y psicológicos para establecer la categorización entre sumariados, sentenciados y

contraventores, así como el grado de peligrosidad, reincidencia de las personas adultas mayores privadas de libertad.

4. Se recomienda capacitación especial al personal custodio y vigilancia respecto a los derechos humanos, trato, ética, principios y moral, así mismo la correcta aplicación de leyes, normas y reglamentos en el trato a las personas adultas mayores privadas de libertad.
5. De acuerdo a los resultados de la investigación, se observa un incremento de la violencia social en el país, el retardo de la justicia penal es evidente, por lo tanto se recomienda que la Función Judicial, Fiscalía, Policía Judicial y el Sistema Nacional de Rehabilitación Social incrementen esfuerzos coordinados a fin de que disminuyan los abusos y la obsolescencia del sistema penitenciario y su ineficiente sistema de control, por lo que es evidente un urgente cambio estructural del Sistema de Justicia Penal, y por ende la pronta aprobación del Código Orgánico Penal Integrado.
6. Se recomienda que el Estado asuma su compromiso de pronunciar políticas públicas penitenciarias de acuerdo a las nuevas corrientes criminológicas y penitenciarias modernas, tecnológicas, estructuradas en principios que otorguen responsabilidad a los organismos encargados de la administración de los centros penitenciarios y en éste aspecto a las Casas de Prisión.
7. Una de los derechos que tiene el anciano o sus familiares es el de demandar al Estado al no otorgárseles medidas sustitutivas como el arresto domiciliario puesto

que al violarse este derecho, se puede acoger al de recurrir a instancias judiciales, agotando las garantías jurisdiccionales previstas en la ley y recursos internacionales. Esta posibilidad está considerada en sentencias internacionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el caso Suárez- Rosero.

BIBLIOGRAFÍA

1. Acción de Inconstitucionalidad, Resolución N° 015-2007-DI (Corte Constitucional del Ecuador 2007).
2. Acción de Inconstitucionalidad, Sentencia C-318/08 (Corte Constitucional de Colombia 23 de Mayo de 2008).
3. Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial N° 449 - 20 de Octubre.
4. Asamblea Nacional. (2009). *Código Penal del Ecuador*. Quito: Ediciones Legales.
5. Asamblea Nacional. (16 de Febrero de 2013). *Asamblea Nacional*. de Código Integral Penal: <http://www.asambleanacional.gov.ec/tramite-de-las-leyes.html> Recuperado el 20 de enero de 2013.
6. Carmignani, G. (2012). Elementos del Derecho Criminal. *Fundamentos de Derecho Penal Moderno de Eduardo Franco Llor*, p. 109. Quito, Ecuador: Giovanni Carmignani; Elementos del Derecho Criminal en Fundamentos de Derecho Penal Moderno Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.
7. Cháname Orbe, R. (2010). *Diccionario de Derecho Constitucional*. Lima-Perú: Adrus.

8. Caba Mejía, L. (2008). Rehabilitación, el verdadero castigo. Un análisis del gobierno de las prisiones regido por el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social. En Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, *Lisset Caba Mejía, "Rehabilitación, el verdadero castigo. Un análisis del gobierno de las prisiones regido por el Código de Ejecución penal y derechos humanos, una mirada crítica a la privación de libertad* (p. 213). Quito: Ministerio de Justicia.
9. CORTEIDH. (31 de julio de 2000). *Personas Privadas De Libertad Jurisprudencia Y Doctrina*. de Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados: <http://www.hchr.org.co/publicaciones/libros/compilacion%20doctrina%20carceles/JurisprudenciaCarceles.pdf>. Recuperado el 18 de febrero de 2013.
10. Ferrajoli, L. (1995). *Prevención y Teoría de la Pena*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Conosur.
11. Franco Loor, E. (2012). *Fundamentos de Derecho Penal Moderno*. Quito: Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.
12. FRISCH. (1987). *Gegenwärtiger Stand und Zukunftsperspektiven der Strafzumessungsdogmatik*. En FRISCH, *Über die 'Bewertungsrichtung' von Strafzumessungstatsachen* (p. 338). Hornle: Tatproportionale.
13. Gómez A., N. (1992). *Repositorio IAEN*. (C. E. Legales, Ed.), de <http://repositorio.iaen.edu.ec/bitstream/24000/42/1/CD-IAEN-0045.pdf>. Recuperado el 2013 de Enero de 07
14. Herrera Velarde, E. (2003). *LA DETENCION DOMICILIARIA.*, de Revista Derecho & Sociedad: <http://linares.kingperu.com/wp->

content/uploads/2013/05/LinaresAbogados_Ladetenciondomiciliaria.pdf

Recuperado el 29 de mayo de 2013.

15. Islas de González Mariscal , O., & Carbonel, M. (2007). *El artículo 22 constitucional y las penas en el Estado de derecho.*, de INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Universidad Nacional Autónoma de México: <http://biblio.juridicas.una>. Recuperado el 11 de enero de 2013.
16. Javier Granja, P. (31 de Octubre de 2011). *Derecho Ecuador.*, de Código Penal Integral ¿Avance o retroceso constitucional?: http://www.derechoecuador.com/index.php?view=article&catid=50%3Aderecho-penal&id=6405%3Acodigo-penal-integral&format=pdf&option=com_content. Recuperado el 19 de Enero de 2012.
17. Manuel, O. (2004). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
18. Mezger, E. (1933). *Tratado de Derecho Penal (Vol. II)*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
19. Mir Puig, S. (2012). En E. Franco Loor, *Fundamentos de Derecho Penal Moderno* (p. 264). Quito: Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.
20. ONU. (1948). *Declaración Universal de los Derechos humanos de 10 de diciembre de 1948*. Ginebra: www.un.org/es/documents/udhr/. Recuperado el 19 de enero del 2012
21. Registro Oficial del Ecuador N° 282, R. (s.f.). *16-VII-1982 y 9-XII-1982*.
22. Registro Oficial del Ecuador N° 282: 20-IX. (2010).

23. Raúl, Z. E. (2012). *Fundamentos de Derecho Penal Moderno*. p. 113. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
24. Silva Sánchez, J. (2007). *La teoría de la determinación de la pena como sistema.*, de InDret –Revista para el análisis del derecho- Barcelona: Jesús María Silva Sánchez, “La teoría de la determinación de la pena como sistema”; InDret –Revista para el análisis del derecho http://www.indret.com/pdf/426_es.pdf. Recuperado el 19 de enero de 2013
25. Tejero A., R., González L., P., & Fernández G., S. (2003). “*Repercusiones forenses de las demencias en la jurisdicción penal*”, de la obra *Psicopatología Clínica, Legal y Forense* (Vol. 3). Madrid, España.
26. Torres Ríos, F. A. (Junio de 2005). *Repositorio del Instituto de Altos Estudios Nacionales.*, de Evolución y perspectivas del Régimen Jurídico que rige el Sistema Penitenciario Ecuatoriano: <http://repositorio.iaen.edu.ec/handle/24000/366>. Recuperado el 18 de enero de 2013
27. Derecho penal. (2012). En E. Franco Loor, *Fundamentos de Derecho Penal Moderno*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones. (p. 263)
28. Zavala Baquerizo, J. (2012). En E. Franco Loor, *Fundamentos de Derecho Penal Moderno* (p. 113). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

NORMATIVA CONSULTADA

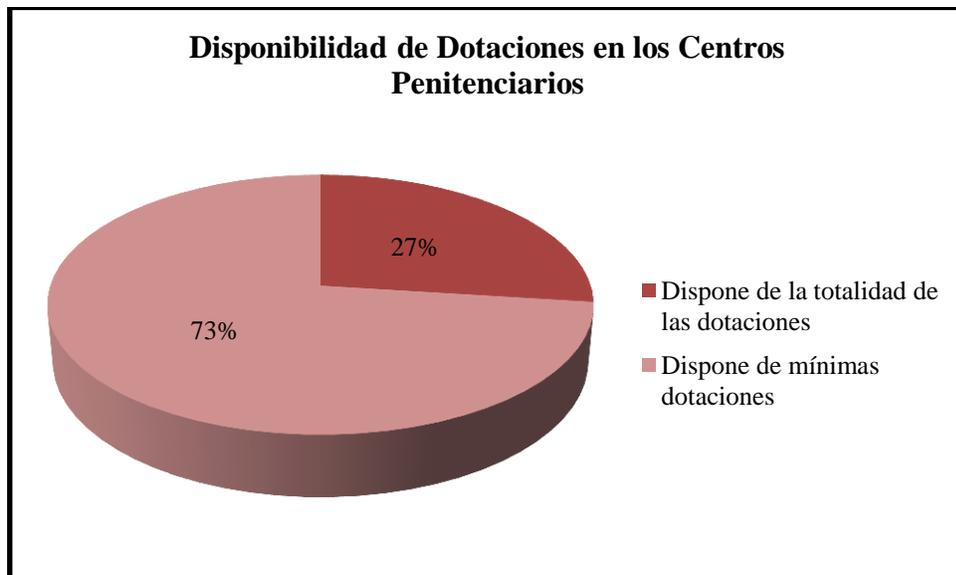
- Código Penal del Ecuador, R. O. –S. N° 555 del Martes 24 de Marzo del 2009
- Constitución de la República del Ecuador. Quito: Registro Oficial N°449 - 20 de octubre del 2008
- Corte Constitucional del Ecuador, Resolución N° 0015-2007-DI, 2008

- Gaceta Judicial n° 3, serie XV, setiembre-diciembre, Quito, 1988
- Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de Marzo del 2009.
- Registro Oficial del Ecuador N°635: 7-VIII-2002
- Registro Oficial del Ecuador N° 154: 28-11-2005
- Registro Oficial del Ecuador N° 231: 17-III-2006
- Registro Oficial del Ecuador N° 282: 16-VII-1982 y R. O. N° 390: 9-XII-1982
- Registro Oficial del Ecuador N° 282: 20-IX- 2010
- Registro Oficial del Ecuador N° 323: 4-X-1971
- Registro Oficial del Ecuador N° 337 de 16-V-1977
- Registro Oficial del Ecuador N° 350; 6-IX-2006
- Registro Oficial del Ecuador N° 393: 31-VII-2008
- Registro Oficial del Ecuador N° 422-de 28-IX-2001
- Registro Oficial del Ecuador N° 45: 23-VI-2005
- Registro Oficial del Ecuador N° 46: 2-VI-1966
- Registro Oficial del Ecuador N° 544: 9-III-2009 y R. O. N° 555: 24-III-2009
- Registro Oficial del Ecuador N° 62: 4-VII-1978
- Registro Oficial del Ecuador N° 621 de 4-VII-1978
- Registro Oficial del Ecuador N° 769 de 8-II-1979
- Registro Oficial del Ecuador S N° 557 de 17-IV-2002
- Registro Oficial del Ecuador N° 36: 1-X-1979
- Resolución 31/38 (XXVIII) Seguridad social para los ancianos, 14 de diciembre de 1973

- Resolución 31/37 (XXVIII) Cuestión de las personas de edad y lo ancianos, 14 de diciembre de 1973
- Resolución 32/132 sobre el Año Internacional y la Asamblea Mundial sobre la Vejez, 16 de diciembre de 1977
- Resolución 32/131 Cuestión de las personas de edad y los ancianos, 16 de diciembre de 1977.
- Resolución 35/129 sobre problemas de las personas de edad y los ancianos, 11 de diciembre de 1980
- “Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo”
- Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (A/CONF.171/13), Nueva York, octubre, 1994
- Informe de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social (Copenhague, 6 al 12 de marzo) (A/CONF.166/9), Nueva York, 1995
- “Declaración y Plataforma de Acción de Beijing”, Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (A/CONF.177/20), Nueva York, 1995
- “Derechos humanos y personas de edad” [en línea] <http://www.onu.org/temas/edad/ddhhyedad.pdf>, 1999
- World Population Ageing: 1950-2050, Nueva York, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales. Publicación de Naciones Unidas, N° de venta: E.02. XIII.3, 2002.

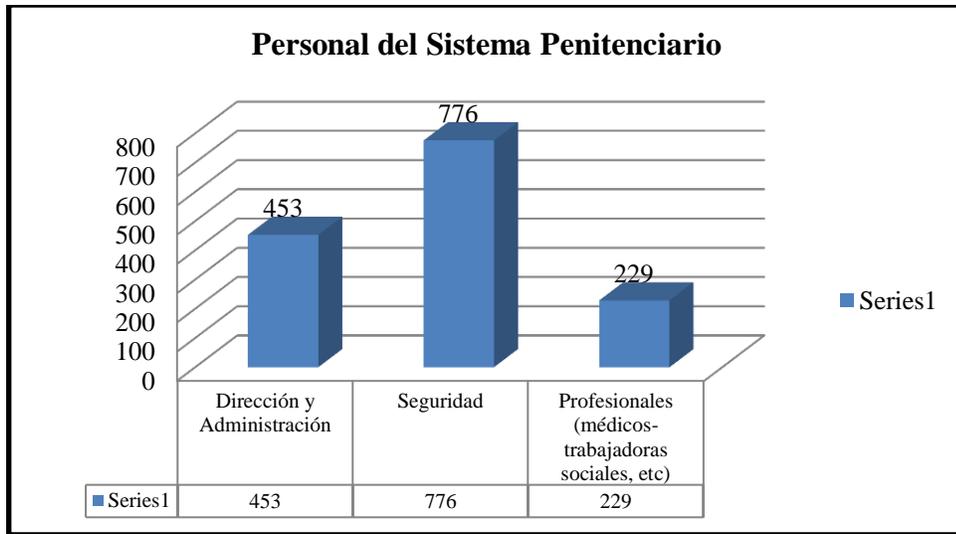
ANEXOS

Gráfico Estadístico 8



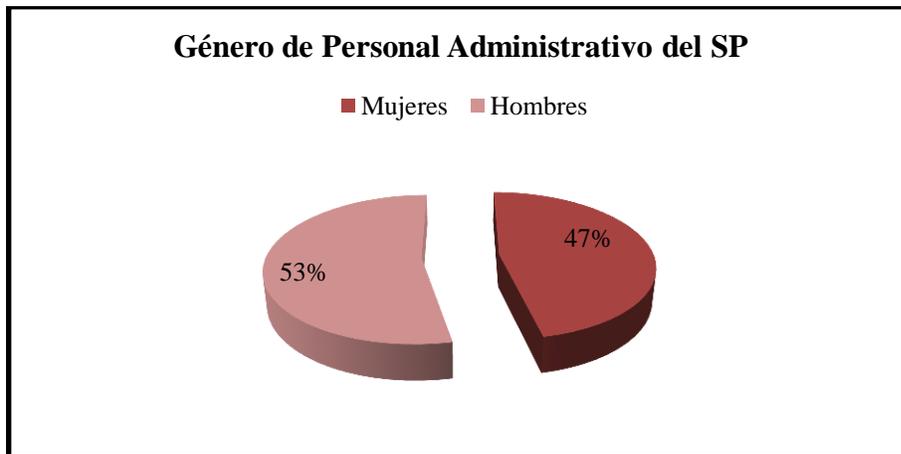
Fuente: Ministerio de Justicia
Elaborado por: Violeta Cristina Briones Moreira
Stefanie Nathali De La Vera Meza

Gráfico Estadístico 9



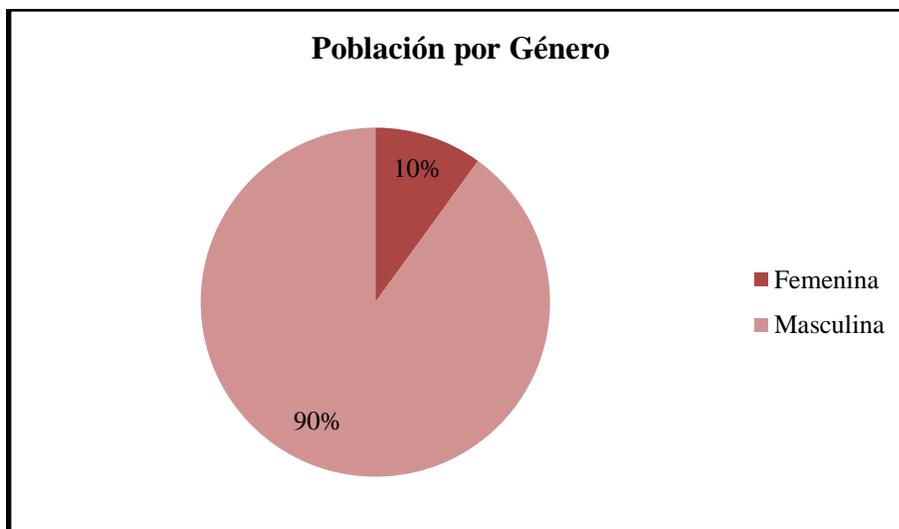
Fuente: Ministerio de Justicia
Elaborado por: Violeta Cristina Briones Moreira
 Stefanie Nathali De La Vera Meza

Gráfico Estadístico 10



Fuente: Ministerio de Justicia
Elaborado por: Violeta Cristina Briones Moreira
 Stefanie Nathali De La Vera Meza

Gráfico Estadístico 11



Fuente: Ministerio de Justicia
Elaborado por: Violeta Cristina Briones Moreira
 Stefanie Nathali De La Vera Meza

Datos obtenidos a través de las encuestas

1.- ¿El Estado ecuatoriano ha establecido las políticas necesarias para la efectivización del Código de Ejecución de Penas?

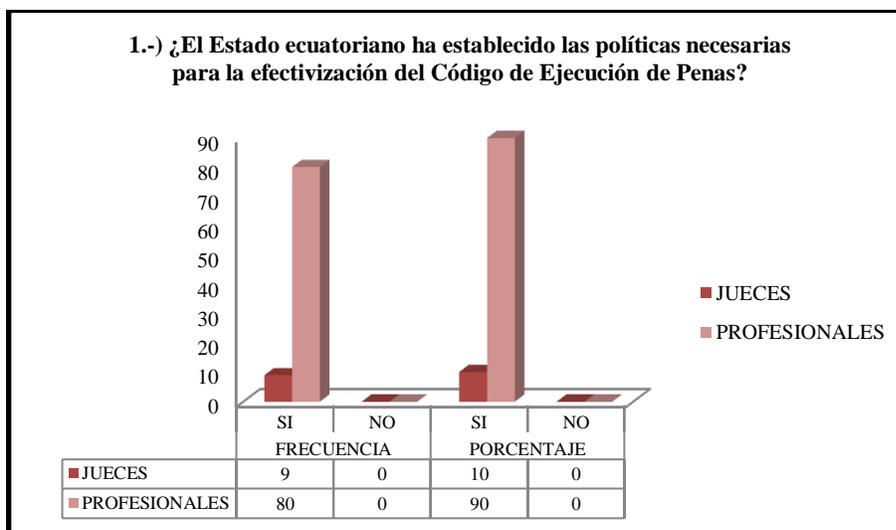
El 10% de la población encuestada opina que el Estado ecuatoriano sí ha establecido las políticas necesarias para la efectivización del Código de Ejecución de Penas, este 10% corresponde a los 9 jueces que fueron encuestados, mientras que el 90% de la población encuestada perteneciente a los profesionales del derecho opinan que no se han establecido las políticas necesarias, de lo que podemos deducir es que para los abogados existe un grado de desconocimiento respecto de las resoluciones que realiza el Estado pertinentes al sistema penitenciario. (Observar en Tabla N° 10 y Gráfico Estadístico N° 12)

Tabla 8

1.-) ¿El Estado ecuatoriano ha establecido las políticas necesarias para la efectivización del Código de Ejecución de Penas?				
ALTERNATIVA	FRECUENCIA		PORCENTAJE	
	SI	NO	SI	NO
JUECES	9	0	10	0
PROFESIONALES	80	0	90	0
TOTAL	89	0	100	0

Fuente: Ministerio de Justicia
Elaborado por: Violeta Cristina Briones Moreira
 Stefanie Nathali De La Vera Meza

Gráfico Estadístico 12



Fuente: Ministerio de Justicia
Elaborado por: Violeta Cristina Briones Moreira

2.- ¿El Estado ecuatoriano ha cumplido con la disposición constitucional establecida en el Art. 38 numeral 7 de la Carta Magna?

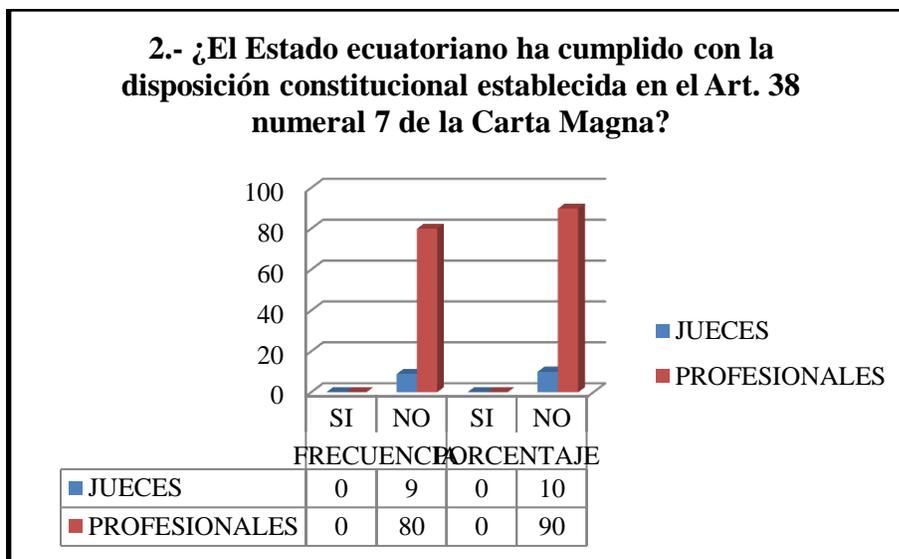
El 100% de la población sabe que el Estado ecuatoriano no ha cumplido con la disposición constitucional establecida en el artículo 38 numeral 7 de la Carta Magna, la cual determina la “Creación de regímenes especiales para el cumplimiento de medidas privativas de libertad. En caso de condena a pena privativa de libertad, siempre que no se apliquen otras medidas alternativas, cumplirán su sentencia en centros adecuados para el efecto, y en caso de prisión preventiva se someterán a arresto domiciliario”. (Observar en Tabla N° 11 y Gráfico Estadístico N° 13)

Tabla 9

ALTERNATIVA	FRECUENCIA		PORCENTAJE	
	SI	NO	SI	NO
JUECES	0	9	0	10
PROFESIONALES	0	80	0	90
TOTAL	0	89	100	

Fuente: Ministerio de Justicia
Elaborado por: Violeta Cristina Briones Moreira
Stefanie Nathali De La Vera Meza

Gráfico Estadístico 13



Fuente: Ministerio de Justicia
Elaborado por: Violeta Cristina Briones Moreira
 Stefanie Nathali De La Vera Meza

3.- ¿Se vulneran los derechos de las víctimas de delitos sexuales cometidos por adultos mayores de 60 años al no existir una CASA de PRISION, para el cumplimiento de las penas?

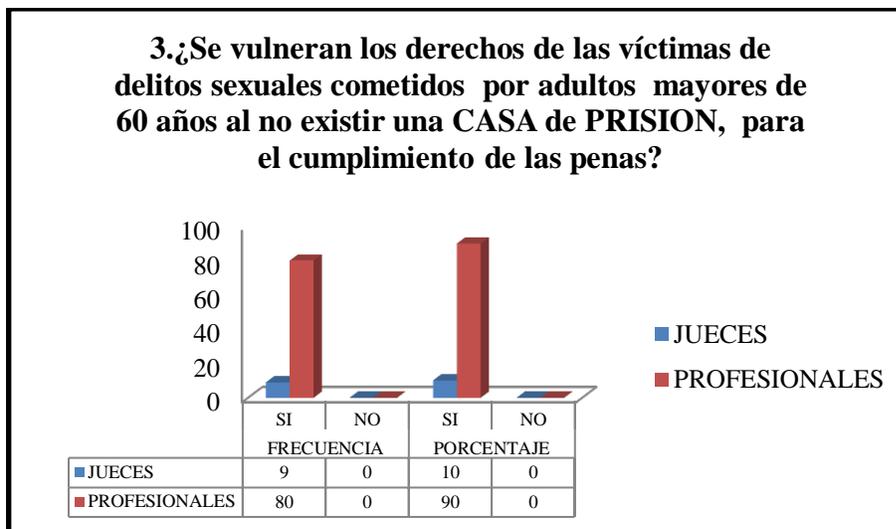
El 100% de la población encuestada, jueces y abogados opinan que sí se estarían vulneran los derechos de las víctimas de delitos sexuales cometidos por adultos mayores de 60 años al no existir una CASA de PRISION, para el cumplimiento de las penas, puesto que el acusado estaría cumpliendo su sentencia mediante medidas alternativas como el arresto domiciliario y que muchas veces no es cumplido en su correcta forma. (Observar en Tabla N° 10 y Gráfico Estadístico N° 14)

Tabla 10

3.¿Se vulneran los derechos de las víctimas de delitos sexuales cometidos por adultos mayores de 60 años al no existir una CASA de PRISION, para el cumplimiento de las penas?				
ALTERNATIVA	FRECUENCIA		PORCENTAJE	
	SI	NO	SI	NO

JUECES	9	0	10	0
PROFESIONALES	80	0	90	0
TOTAL	89	0	100	0

Gráfico Estadístico 14



Fuente: Ministerio de Justicia
Elaborado por: Violeta Cristina Briones Moreira
Stefanie Nathali De La Vera Meza

4.- ¿Se establece una correcta ponderación de derechos cuando las víctimas son menores de edad en relación al delito sexual cometido por un adulto mayor de 60 años, respecto de la condena?

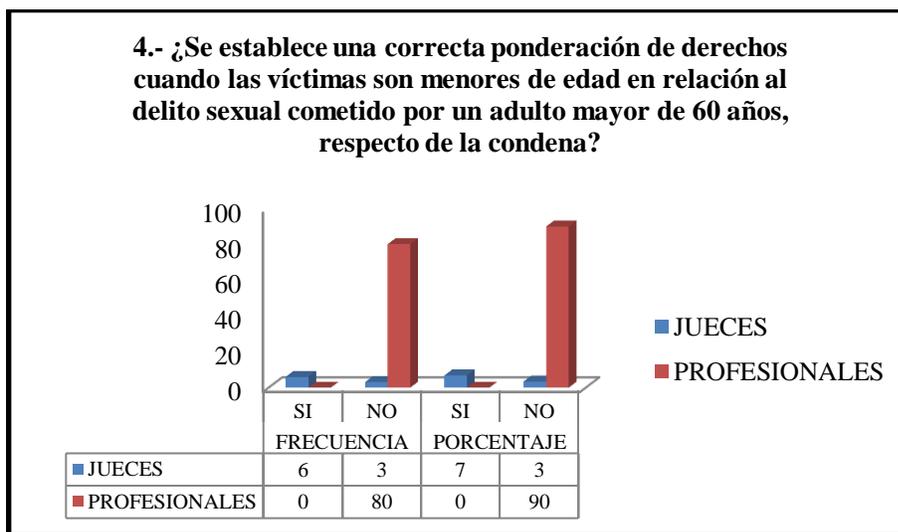
Los datos arrojan como resultado, que el 83% de la población encuestada opina que no se establece una correcta ponderación de derechos cuando las víctimas son menores de edad en relación al delito sexual cometido por un adulto mayor de 60 años, respecto de la condena, incluyendo un 3% correspondiente a los jueces. (Observar en Tabla N° 13 y Gráfico Estadístico N° 15)

Tabla 11

4.- ¿Se establece una correcta ponderación de derechos cuando las víctimas son menores de edad en relación al delito sexual cometido por un adulto mayor de 60 años, respecto de la condena?				
ALTERNATIVA	FRECUENCIA		PORCENTAJE	
	SI	NO	SI	NO
JUECES	6	3	7	3
PROFESIONALES	0	80	0	90

TOTAL	6	83	7	93
-------	---	----	---	----

Gráfico Estadístico 15



Fuente: Ministerio de Justicia
Elaborado por: Violeta Cristina Briones Moreira
 Stefanie Nathali De La Vera Meza