



DEPARTAMENTO DE POSGRADOS
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

ARTÍCULO CIENTÍFICO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
MAGÍSTER EN DERECHO PENAL

AUTORA: MIRIAN NOEMI PULGARÍN MUEVECELA
TÍTULO: EL ESTADO COMO RESPONSABLE DEL HACINAMIENTO
CARCELARIO

TUTORA: DRA. MARIA CRISTINA SERRANO CRESPO

Cuenca - Ecuador

2020

DEDICATORIA:

Con especial amor a mis padres: Mesías y Mercedes,
quienes son motor y motivo para alcanzar mis
sueños y propósitos, por ustedes la vida.

AGRADECIMIENTO:

No puedo abstraerme de agradecer al Padre Celestial, quien en estos duros tiempos de pandemia me sigue favoreciendo con el maravilloso regalo de la vida.

Mi infinita gratitud hacia la Alma Mater, Universidad del Azuay, por permitirme a través de distinguidos docentes llenar los vacíos académicos propios del ser humano.

A Usted, Dra. María Cristina Serrano Crespo, gracias por todo el apoyo brindado en este significativo proceso de aprendizaje.

A mi familia entera, gracias por ser y estar en mi vida, ustedes mi motivación permanente.

EL ESTADO COMO RESPONSABLE DEL HACINAMIENTO CARCELARIO

Resumen.-

El presente trabajo de investigación pretende evidenciar como en los últimos años, el sistema penitenciario en el Ecuador ha registrado un aumento sin precedentes en la población carcelaria; a través de una investigación descriptiva-explicativa se determinará que este problema social es consecuencia inmediata de la inexistencia de políticas criminológicas que hayan tratado adecuadamente el tema; así como la inoperancia del sistema legislativo en la creación de leyes que lejos de tutelar los derechos de las personas privadas de la libertad, han expedido un cuerpo normativo denominado “Código Orgánico Integral Penal” de cuyo contenido se advierte la expansión del poder punitivo del Estado, endureciendo las penas privativas de libertad para los delitos sin tener en cuenta el principio de proporcionalidad, la modificación del sistema de aplicación de atenuantes y agravantes, la eliminación en consideración con el Código de Procedimiento Penal de otros medios alternativos de solución de conflictos diferentes a la sentencia condenatoria.

Palabras claves: Estado, Poder Punitivo, Criminología, Sistema Penitenciario, Derechos.

Abstract.-

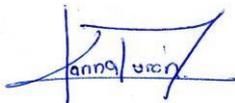
This research work expected to show how in the last six years, the penitentiary system in Ecuador has registered an unprecedented increase in its prison population. A descriptive-exploratory investigation was used. This social problem was determined as an immediate consequence of the absence of criminological policies that have dealt with the subject. As well as, the ineffectiveness of the legislative system in the creation of laws that far from protecting the rights of people deprived of liberty, that have issued a normative body called "Comprehensive Organic Criminal Code". Its content indicates the expansion of the punitive power of the State", by supporting custodial sentences for offences without taking into

account the principle of proportionality, the modification of the system of application of mitigating and aggravating circumstances. The amendment of the Code of Criminal Procedure on discrimination against alternative means of settling disputes other than sentencing.

Keywords: State, Punitive Power, Criminology, Penitentiary System, Rights.

Translated by

MIRIAN NOEMI PULGARIN MUEVECELA



INDICE

EL ESTADO COMO RESPONSABLE DEL HACINAMIENTO CARCELARIO	4
Resumen.....	4
Abstract	4
Introducción	6
Metodología.....	9
LA PRISIÓN COMO MEDIO DE CONTROL SOCIAL	10
Aproximación histórica a la prisión	10
Aproximación sociológica a la prisión	13
Efectos de la prisionización	15
El hacinamiento como principal consecuencia de la prisión.....	17
FACTORES QUE CONTRIBUYEN AL HACINAMIENTO CARCELARIO	19
Responsabilidad de la Función Ejecutiva.	21
Responsabilidad de la Función Legislativa.	22
Responsabilidad Sistema Judicial.....	28
Discusión.....	29
Bibliografía	32

Introducción. -

La sociedad como sistema organizado se encuentra en permanente cambio o evolución, de ahí que, la diversidad de acontecimientos cotidianos, sociales, políticos, económicos, entre otros, generan constantemente problemáticas que demandan la intervención del Estado, como ente encargado de proteger y garantizar los derechos de las personas y de la sociedad en general, no solo desde un punto de vista formal sino también sustancial. En este contexto abordamos, la problemática de las personas privadas de la libertad, quienes, ante el presunto o probado cometimiento de una conducta típica, antijurídica y culpable, se constituyen en miembros excluidos de una sociedad.

Si bien, históricamente la prisión surge como una reacción jurídico penal, apegado a un sentido humanista en relación con los castigos crueles y desproporcionados, donde la horca, la picota, el patíbulo, el látigo, la rueda, se consideraban las muestras de la barbarie de los siglos pasados, tiempo en el que tenía cabida frases como: “En cumplimiento de la sentencia, todo quedó reducido a cenizas” (Foucault, Vigilar y Castigar - Nacimiento de la prisión, 2002, pág. 8), para explicar procedimientos de ejecución dentro de un proceso penal, en el que el cuerpo de una persona previo a ser incinerado se constituía en el blanco de la mayor represión penal, por parte de quienes detentaban el poder de manera privativa, con total ausencia de estándares científicos y técnicos, tan imperiosos para evitar la arbitrariedad hacia aquellos individuos receptores del poder punitivo; es así que, en los albores de la civilización la justicia se caracteriza por ser privativa, acompañada de un exiguuo desarrollo respecto a la existencia de normas y procedimientos acordes al principio de proporcionalidad.

No obstante, pese a los cambios efectuados, en la actualidad la situación carcelaria no solo a nivel nacional, sino latinoamericana, es sumamente compleja y alarmante, por la existencia de un gran número de personas privadas de su libertad, lo que ha convertido a las prisiones latinoamericanas en verdaderos y tristes depósitos de seres humanos conforme se desprende de los informes elaborados por los Organismos de Protección de Derechos Humanos (Noel

Rodríguez , Hacinamiento Penitenciario en América Latina: Causas y Estrategias para su reducción, 2015). Resulta evidente que la ausencia de estándares de calidad que permitan viabilizar el pleno ejercicio de sus derechos se ha convertido en el denominador común. En efecto, el hacinamiento carcelario se produce por un exceso de personas en un determinado establecimiento de privación de libertad, en donde, el diseño arquitectónico fija el número máximo de demografía penitenciaria, pero la realidad social trastoca los parámetros fijados por las políticas públicas, mismas que son carentes de visión humana en orientación a una verdadera rehabilitación social. A esta dificultad se suma aspectos del tipo cualitativo que desencadena en una sistemática violación de los derechos humanos en los centros de privación de libertad.

En este contexto, si bien el hacinamiento carcelario es un fenómeno multicausal, empero no se puede soslayar que es la ineficiencia de las Funciones del Estado: Ejecutiva, Legislativa y Judicial, las que han permitido que se profundice este grave problema social, concretamente en el Ecuador a partir del 2014, año en el que se expide el Código Orgánico Integral Penal, hasta el año 2020, la población penitenciaria se ha triplicado, acaecimiento que deviene no solamente de la nula existencia de políticas criminológicas penitenciarias, sino además del incremento de punibilidad en casi todos los delitos contemplados en el mentado cuerpo normativo, así como la insuficiencia de medidas no privativas de libertad, uso excesivo y abusivo de la prisión preventiva como medida cautelar, ausencia de programas que faciliten la reinserción social, etc., impulsado muchas veces por un marcado punitivismo demagógico y populachero de los medios dominantes que opera como factor de racionalización inconsciente del penalismo en el país; realidades que llevan a considerar que la prisión lejos de humanizar las penas, se han convertido en lugares de exclusión social, de fenómenos degradantes, de segregación punitiva, lo cual ha generado efectos desastrosos parecidos al calentamiento global, al hambre o las guerras (Ávila Santamaría, 2014).

De ahí que se vuelve imprescindible que quienes regentan las Funciones del Estado y la sociedad en general comprendan que si bien las sanciones penales son una expresión de la potestad punitiva del Estado necesaria para controlar el orden público, empero aquello no es

una patente de corso para convertir a las cárceles en bodegas de almacenamiento de seres humanos, sino que estas deben obedecer a principios tales como: proporcionalidad, necesidad, fragmentariedad, subsidiaridad, mínima intervención penal, sobre todo una especial observación al principio de dignidad humana plasmado en el Art. 11. 7 de la Constitución de la República del Ecuador.

Para estos fines, el presente trabajo parte del análisis de la prisión como mecanismo de control social, para luego abordar el hacinamiento carcelario como principal efecto carcelario, posteriormente nos adentraremos en el estudio de los factores sustanciales por los que se produce este fenómeno social, poniendo especial énfasis en el quehacer legislativo desarrollado a partir del año 2014 en el Ecuador. Finalmente vislumbraremos posibles soluciones para atacar a este grave problema nacional.

Metodología. -

Para la elaboración del trabajo de investigación se recurrirá a recopilar fuentes bibliográficas relacionadas al tema materia de investigación, tomando como base doctrinas, normativa y jurisprudencia, entre la que se destaca la emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como los Convenios e Instrumentos Internacionales que protegen los derechos de las personas privadas de libertad. El proceso metodológico de la investigación tendrá como pilar una metodología mixta o combinada que incluirá el método exploratorio, para recopilar fuentes dogmáticas y el estado del arte; y la metodología deductiva para encontrar la relación que tienen cada uno de los conceptos estudiados en el contexto de su aplicación en nuestro sistema. Fundamentalmente se analizará cada uno de los objetos genéricos de esta investigación, tales como la prisión, el hacinamiento carcelario, las causas sustanciales que generan la misma, obteniendo de forma subsidiaria elementos que puedan ayudar a construir políticas públicas y criminales, buenas prácticas legislativas y judiciales que aseguren un mejor desenvolvimiento del sistema penitenciario del país logrando evitar múltiples violaciones a los Derechos Humanos. Así mismo, como soportes auxiliares metodológicos, se recurrirá a la metodología lógica, porque el trabajo se basa en la utilización del

pensamiento en sus funciones de deducción, análisis y síntesis. Finalmente, con apoyo de información proporcionada por Organismos Estatales como el Servicio Nacional de Atención Integral a las Personas Adultas en Conflicto con la Ley que se encuentran privadas de la libertad, se efectuará un análisis cuantitativo del hacinamiento carcelario que ha venido aconteciendo en los últimos años.

LA PRISIÓN COMO MEDIO DE CONTROL SOCIAL

Aproximación histórica a la prisión

Históricamente la prisión aparece como una alternativa a los castigos crueles e inhumanos aplicados por aquellos individuos o instituciones que ejercían el poder punitivo de manera privativa. En efecto, la pena se encuentra ligada a diversos aspectos o connotaciones que responden a una época determinada de la civilización, en consecuencia, es inexorable establecer como base la conexión existente entre prisión y evolución de la pena.

De modo que, Emiro Sandoval Huerta manifiesta y esboza a la evolución de la pena en relación a 4 fases: Vindictiva, Expiacionista o Retribucionista, Correccionalista y Resocializante. (Sandoval Huerta, 1982) .

La fase Vindictiva se origina en los pueblos primitivos llegando hasta el período conocido como Antiguo Régimen, se caracteriza fundamentalmente por la venganza uno de los instintos ancestrales canalizados por el derecho de penar (Jiménez de Asúa, 1958) y que constituye un antecedente de la pena. No existía una institucionalización de la reacción jurídico penal con relación al derecho de sancionar, por lo que la aplicación de penas estaba situada en el ámbito privado y la venganza fungía como regulador de relaciones familiares. Este período está marcado por la aplicación de castigos crueles, como: mutilaciones, muerte del sentenciado, tormentos, trabajos forzados o sometiendo a alimentación de pan y agua, y deportación. (Sandoval Huerta, 1998, pág. 45)

En las primeras manifestaciones de formas de Estado, la facultad de castigar o aplicar sanciones se consolidó en el representante o jefe del grupo social, en efecto, este cumple un rol muy importante dentro de su entorno social, porque adopta las decisiones por los demás miembros del grupo, se manifiesta como árbitro en caso de originarse conflictos, ante todo, se encuentra investido de la prerrogativa de control de los actos de venganza, a causa de aquello es garante de que el castigo aplicado sea igual al daño ocasionado, configurándose de esta manera la ley del Talión “ojo por ojo” “diente por diente” “rotura por rotura” y “la Composición” (Sandoval Huerta, 1998, pág. 46) que trata sobre la oportunidad de entregar un bien al ofendido o a su grupo y este renuncie a ejercer su derecho de venganza.

Además, se puede evidenciar la aparición de la privación de la libertad como aquella potestad aplicable para aquellos individuos que han cometido conductas reprochables en aquella época, más sin embargo, esta no era considerada una sanción en estricto sentido o consecuencia inmediata por la acción cometida, sino, se consideraba como una forma de aseguramiento para que el ofensor no pueda huir a la sanción de la cual iba a ser objeto.

En la etapa Expiacionista o Retribucionista se produce la expropiación del derecho de penar por parte de los Monarcas Absolutos y las organizaciones religiosas. Es evidente, la captación de importantes prerrogativas a su favor, como la facultad legislativa y administrativa de justicia, mismas que gozan de legitimidad a consecuencia de que el poder de sanción le viene dado por la divinidad. Por tanto, se produce una transición en el poder punitivo, es decir, un cambio del ámbito privado al público. En efecto “ el autor de una conducta punible se redime a través de la sanción que recibe”. (Sandoval Huerta, 1998, pág. 49).

La pena en esta fase busca:

[E]l logro de valores universales (punitu, quia peccatum est) (esto es, se castiga porque se ha pecado) – lo básico no es el fin, sino el sentido de la pena-, tales como “la realización de la justicia”; imponer una pena es una condición indispensable para

que reine la justicia en la Tierra; o “el imperio del derecho”; la pena está orientada a restaurar el derecho cuando ha sido quebrantado (Velásquez, 2010)

Los matices de la fase retributiva se manifiestan a través de instituciones como: galeras, presidios, deportaciones, a lo largo del siglo XVIII se puede evidenciar los establecimientos correccionales, los cuales tienen su origen en Londres en la llamada “House of correction” (Casa de Corrección). Estas instituciones carecían de una administración adecuada en pro de una verdadera rehabilitación social, es este sentido, la administración es manejada mediante concesiones otorgadas a privados (burgueses), quienes no solo obtienen ingresos por la fuerza de trabajo que generan los reclusos, sino también por concepto de “derecho de carcelaje” (Sandoval Huerta, 1998, págs. 61-62) que se les imponía a los privados de libertad. Es así que, podemos advertir que las correccionales son el antecedente más próximo a las prisiones y como instituciones de transición entre el retribucionismo y el correccionalismo.

La fase Correccionalista se caracteriza por emplear elementos diferentes a los anteriormente descritos, esta fase engrana dentro del contexto del liberalismo clásico, marcada por hechos históricos como la revolución norteamericana 1776 y francesa 1789, se distingue por un marcado alejamiento de la finalidad retribucionista, que buscaba el aprovechamiento de la mano de obra de los reclusos, por tal motivo, en esta fase se opta por corregir a los reos, con penas más humanas y morales y este aspecto se ve reflejado en legislaciones como el Código Criminal Francés 1791, mismo que incorpora en su repertorio normativo, la reducción de penas de muerte, eliminación de mutilaciones por modalidades de privación de libertad, esto es, la géne, el calabozo, y la prisión (Sandoval Huerta, 1998, págs. 65-66)

En este sentido, se plantea objetivos respecto al individuo como tal y surge el afán de que la persona que cometió delitos no lo vuelva hacer, es por eso, que se busca afianzar con ideales cristianos, como son la meditación y el arrepentimiento (Sandoval Huerta, 1998, pág. 67). Por lo tanto, el fin último es influir en la conducta de la persona y evitar la comisión de delitos, generando respeto hacia los bienes jurídicos, y de esta manera se puede hablar de la prevención especial.

La fase Resocializante, surge a finales del siglo XVIII y comienzos de siglo XIX, en este período se da la institucionalización de la privación de la libertad como sanción penal, pues la legitimación de la sanción es analizada con sustento hacia la rehabilitación social, como punto de inflexión a través del cual se generan cambios respecto a la sanción penal, acuñando principios de las ciencias naturales, se planteó la necesidad de reinsertar al individuo en la sociedad (Sandoval Huerta, 1998, págs. 98-99). En este período, la cárcel pierde aceptación, tanto a nivel político social e ideológico, en efecto, como responsable directo se encuentra el pensamiento positivista y la concepción de peligrosidad social, el ser humano llega a convertirse en el centro de atención, respecto a esta problemática, que a través de tratamientos socio- terapéuticos, se consideraría a la cárcel como un laboratorio, es decir, lugar de ayuda al individuo y de esta manera pueda desarrollar capacidades técnico laborables y disciplinarias. En este modelo tiene exclusiva participación el Estado, que busca que el sentenciado y la colectividad, recepen beneficios.

Aproximación sociológica a la prisión

En el proceso de vida, ya sea en el ámbito público o privado, se generan relaciones de poder: empleador – trabajador; profesor – estudiante, adulto – niño, etc. desde este punto de vista, es de suma importancia la existencia de un equilibrio entre derechos y obligaciones, para evitar vulneraciones por parte de aquellos individuos considerados los más débiles en la relación. Más sin embargo, la realidad es otra y esta se condensa en la complejidad cuando el sujeto quien interviene en la relación de poder, no cuenta con pleno valor de ejercicio respecto de sus derechos y garantías, y además se encuentra privado de su libertad, como consecuencia de una decisión emitida por un operador jurisdiccional que debe ser cumplida y acatada por el infractor de la norma.

En efecto, la constitución de la República del Ecuador en su Artículo 76 numeral 2 establece el derecho de inocencia, “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008), es así que, el derecho de

inocencia debe ser desvirtuado con una decisión de autoridad competente. De igual manera, lo señala Luigi Ferrajoli, "el principio de jurisdiccionalidad al exigir en su sentido lato que no exista culpa sin juicio, y en sentido estricto que no haya juicio sin que la acusación sea sometida a prueba y a refutación postula la presunción de inocencia del imputado hasta prueba en contrario sancionada por la sentencia definitiva de condena" (Ferrajoli, 2001, pág. 549), si bien la situación jurídica de un ciudadano es resuelta por una decisión emitida por un órgano jurisdiccional; la etapa inmediata posterior es que, la decisión sea acatada y en el caso del derecho penal, la generalidad implica pena privativa de la libertad. En consecuencia, la situación del ciudadano con sentencia condenatoria conlleva nuevos cambios en su vida cotidiana, se suscita un proceso de transición que dispone de su propia política, jerarquía, organización y sistema de relaciones propias (García Jiménez & Lorente García, 2016, pág. 30) con miras al cumplimiento de la pena.

Es así que, la prisión implica un nuevo *modus vivendi*, acompañado de un escaso o nulo ejercicio respecto a la facultad de decisión sobre las necesidades inherentes al ser humano, en el que la persona inexorablemente construye una nueva identidad caracterizada por tres etapas: separación de la vida social anterior, aislamiento e indeterminación social y reagregación a una nueva realidad a la que, forzosamente, tendrá que adaptarse. (Ordóñez Vargas, 2006, pág. 189). Efectivamente, deberá someterse a una nueva rutina y normativa, acatar órdenes y horarios, provocando un apego a la estructura y régimen disciplinario de la prisión, con total disminución de su intimidad. En este sentido, la intervención de actores llamados a velar por el cumplimiento de la pena y rehabilitación, es intensa, no solo por el deber legal que entraña el cargo, sino en mayor medida por las implicaciones que tienen sus decisiones y por el nivel jerárquico en el que se encuentran, respecto a los privados de la libertad; lo que indubitadamente implica una relación de poder que según Carl Friedrich, "se presenta como una relación interpersonal que se manifiesta con la obediencia, o sea con un comportamiento que indica adecuadamente que A, B y C hacen lo que L desea." (Friedrich, 1968, pág. 182).

En esta misma línea Michel Foucault, nos enseña cómo se ejerce el poder, mediante qué procedimientos y tecnologías se ejerce el mismo, qué consecuencias y efectos entraña, expresa que el poder “actúa sobre sus acciones; una acción sobre la acción, sobre las acciones eventuales o actuales, presentes o futuras” (Foucault, *La voluntad de saber*, 1976), el poder permite manejar conductas, otorgando la potestad de restringir o ampliar la zona de actuación de los otros. El ejercicio del poder legal de castigar en el interior del centro de privación de libertad, se entrega a varios actores.

De modo que, la eficacia y eficiencia de la verdadera rehabilitación social, es interdependiente de los sujetos intervinientes en esta nueva sociedad.

Efectos de la prisionización.-

Los efectos de la prisionización pueden ser desde un punto de vista personal y otro social, para aquello es necesario retrotraernos en el devenir histórico y esbozar lo recogido por analistas o criminólogos, desde los años setenta. En efecto, el criminólogo Freddy Crespo considera a la prisionización como, “un proceso individual, pero de adquisición y adaptación a los valores, hábitos y costumbres informales de la prisión y típicos de los prisioneros..” (Crespo, 2020).

En esa misma línea, el autor clásico Graham Sykes, desarrolla el llamado “padecimiento” (Sykes, 2007), en referencia a los efectos que produce la prisionización desde el punto de vista personal. De modo que, según Sykes la privación de la libertad traducida en encierro provoca cinco padecimientos.

El primer padecimiento es la privación de la libertad en un sentido amplio y profundo. Entonces, este padecimiento concentra a la sociedad, víctimas, operadores jurisdiccionales y operadores jurídicos, que en su defecto, son quienes exigen o emiten sentencias de condena, como prerrogativa propia del poder punitivo, con el desenlace de pena privativa de la libertad. Por consiguiente, hay una desatención al valor de la libertad. En este padecimiento la libertad

de movimiento se restringe, como consecuencia inmediata del diseño arquitectónico que fija limitados espacios de movimiento, con imperativas intenciones de negativa hacia el contacto social, familiar; posicionando en el cimero la regla de la prohibición y la pérdida del sentido afectivo, la soledad y segregación por parte de la sociedad. No hay autonomía de la voluntad para decidir las actividades a realizar en el centro de privación de la libertad, no se puede elegir con quien vivir o socializar. Es así que, Enrique García y Rocío Lorente se manifiestan respecto a esta situación de prohibición,

...es preciso potenciar el trabajo individual con los reclusos y ex reclusos para favorecer el concepto sobre sí mismos. La importancia de esto radica en que la baja autoestima puede suponer una falta de reconocimiento al valor de la propia vida y la dignidad personal, sobre todo cuando el sentimiento de culpabilidad pesa sobre la persona, aspectos sobre los que habrá que intervenir. (García Jiménez & Lorente García, 2016, pág. 38)

El segundo padecimiento es la privación de bienes y servicios. En relación a necesidades básicas e indispensables del ser humano, como es: la alimentación, salud, servicios sanitarios. Además de la necesidad de espacios de recreación para la lectura, la práctica de deportes, son de suma importancia para los privados de libertad, pero la tónica respuesta por parte de los entes llamados a garantizarlos es defectuosa e imperfecta.

El tercer padecimiento es la privación de relaciones heterosexuales. Este padecimiento genera relaciones de violencia, en diferentes manifestaciones (encuentros con persona externa al centro, relaciones homosexuales entre reclusos y masturbación), todas ellas se caracterizan por la frialdad e inexistencia de afectividad, rigiéndose únicamente por una necesidad sexual primaria. (Valverde Berrocoso, 2011), este autor lo considera como un embrutecimiento en las relaciones sexuales, que suscita daños severos.

El cuarto padecimiento es la privación de la autonomía individual. La estructura disciplinaria y de control, está diseñada de tal manera que impida ejercer a cabalidad las libertades o

derechos de los privados de la libertad, por lo que, inexpugnablemente no pueden tomar el control de sus vidas o cuerpos, en detrimento de la dignidad humana. El preso, al no tomar decisiones, se convierte en una persona débil, necesitada, dependiente, como si fuera un infante. (Mathiesen, 2000)

El quinto padecimiento es la privación de la seguridad, el ingreso a un centro de privación de libertad atañe muchos riesgos y peligros a la integridad física y psicológica. Existe gran probabilidad de sufrir lesiones, extorsiones y violencia psicológica, en esta línea el autor Lacey considera que, el hacinamiento, la violación y las agresiones por parte del personal penitenciario y de las otras personas encerradas son endémicas de la cárcel. (Lacey, 2008)

Por lo expuesto se puede colegir que, que el inadecuado manejo en la rehabilitación social de la persona privada de la libertad, acarrea afecciones físicas, psicológicas y mentales, a nivel personal y familiar. En esta línea, la muerte aparece como la respuesta ulterior a esta problemática.

El hacinamiento como principal consecuencia de la prisión.-

Las condiciones de hacinamiento carcelario en Latinoamérica son muy graves. El surgimiento de un orden alterno, distanciado del campo legal y humanitario, que normalmente debe residir en un establecimiento de privación de libertad es el denominador común de los sistemas de rehabilitación social latinoamericanos. En efecto, los hechos de violencia, hacinamientos, amotinamientos, ausencia de servicios básicos, etc. Se afianzan en el transcurso del tiempo y deja en evidencia la precaria planificación por parte de los Estados, en cuanto, a la elaboración de políticas públicas que viabilicen el respeto y reconocimiento de los derechos humanos, como aquellas facultades inherentes al ser humano.

En consecuencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado respecto a la problemática que acarrea el hacinamiento carcelario, es así que, en el Caso Montero

Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, deja en evidencia la situación alarmante que implica el hacinamiento carcelario.

una prisión sobrepoblada se caracteriza por un alojamiento antihigiénico y restringido, con falta de privacidad aun para realizar actividades básicas tales como el uso de las facilidades sanitarias; reducidas actividades fuera de la celda debido al número de internos que sobrepasan los servicios disponibles; servicios de salud sobrecargados; aumento de la tensión en el ambiente y por consiguiente más violencia entre los prisioneros y el personal penitenciario. [...]. (Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, 2006)

Por consiguiente, la tónica hacia la ineficacia en el manejo de privados de la libertad ha sido exhortado y sentenciado por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es evidente la vulneración a los derechos humanos, si bien el Art.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece el derecho a la integridad personal, tratando diversos aspectos en sus respectivos numerales, precisamente este derecho es el más vulnerado en los centros de privación de libertad, como se puede evidenciar en el caso Fermín Ramírez vs Guatemala:

carecía permanentemente de agua, existían problemas serios en las instalaciones sanitarias y no se contaba con servicio médico adecuado[.] permaneció detenido con dos personas más en un cuarto pequeño, contaba con su propia plancha de cemento para dormir y la celda tenía un baño. No se le permitía salir de la celda ni realizar actividades al aire libre y eran muy limitadas sus posibilidades de desarrollar actividades educativas o laborales. El régimen de visitas estaba limitado a una hora por semana. No contaba con servicios médicos ni psicológicos. (Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala, 2005, 2005)

De igual manera, en el caso López Álvarez vs. Honduras, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determina la vulneración al derecho a la integridad, señalando que:

durante el período de detención en el Centro Penal de Tela y en la Penitenciaría Nacional de Támara [...] la [...] víctima fue sometida a condiciones de detención insalubres y de hacinamiento. Ambos establecimientos penales estaban sobrepoblados y carecían de condiciones higiénicas adecuadas. [La víctima] tuvo que compartir una celda reducida con numerosas personas, no tenía cama para su reposo y debió dormir en el suelo, por algún tiempo. No recibía alimentación adecuada. Además, en el Centro Penal de Tela no había agua potable, y en ocasiones la presunta víctima tenía que esperar a que lloviera para bañarse. (Caso López Álvarez vs. Honduras, 2006)

La Constitución de la República del Ecuador reconoce la interdependencia de los derechos, por el hecho de que, la restricción de un derecho implica la afectación de otros derechos. En esta línea, es lo que sucede con las personas privadas de la libertad que al ingresar en un centro penitenciario, su derecho a la libertad se ve limitado y consecuentemente el Estado debe asumir la postura de máximo garante de los derechos y en la medida de lo posible evitar la afección a otros derechos, pero lo reiterado en líneas anteriores por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, deja en evidencia el rol del Estado frente a esta problemática. En suma, se constata una vulneración sistemática de los derechos reconocidos por la constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos en detrimento de las personas privadas de la libertad.

FACTORES QUE CONTRIBUYEN AL HACINAMIENTO CARCELARIO

Conforme se analizó líneas supra, la idea de la pena está íntimamente relacionada con la idea de Estado, toda vez que ante la vulneración de un determinado bien jurídico, se precisa la intervención estatal para la correspondiente imposición de una pena y a través de ella restaurar el derecho que ha sido quebrantado, de ahí que, los Organismos Internacionales de Derechos Humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017) ha determinado la especial responsabilidad que tienen las autoridades respecto de las personas que están sujetas a su control, llegando a consagrar la idea que el Estado está en una posición de garante

respecto de los derechos humanos de las personas privadas de libertad; como en efecto mencionó en una de sus jurisprudencias:

Frente a las personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde el recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna. ("Instituto de Reeducción del Menor" vs. Paraguay, 2004)

Lo narrado por la CIDH, se encuentra en armonía con lo preceptuado en el Art. 11.9 de la Carta Constitucional que determina que “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución” en este sentido cabe formularnos la siguiente interrogante ¿El Estado ecuatoriano ha cumplido con la misión encomendada por los Organismos Internacionales, así como lo establecido en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, en materia de ejecución penal?

Indudablemente la respuesta es negativa, pues pese a trascender supuestamente aquella fase vindicativa y retribucionista de la que nos ilustra Emiro Sandoval Huerta, donde la pena se caracterizaba por la aplicación de tratos crueles e inhumanos, los altos índices de prisionización que actualmente afronta el Ecuador nos conlleva a determinar que el Estado en lugar de acoger una teoría de prevención especial positiva de la pena que tienda a reintegrar o reinsertar al sujeto a la sociedad promoviendo y realizando la socialización y la resocialización, a través de una rehabilitación integral conforme lo establece el Art. 201 de la Carta Fundamental, ha adoptado una teoría de la prevención especial negativa, al retirar al sentenciado de la sociedad, a través de su eliminación o neutralización para evitar que ejecute

futuros delitos, para lo cual se ha utilizado a la prisión como el medio idóneo para este fin, cuya responsabilidad apunta de manera directa a la función ejecutiva, legislativa y judicial.

Responsabilidad de la Función Ejecutiva.-

De ahí, la pertinencia de abordar los principales factores que han coadyuvado a que el sistema penitenciario se encuentre a travesando una de las peores crisis a lo largo de su historia en el país, en este contexto, **la responsabilidad ejecutiva** se hace presente desde cuando la política criminal emprendida por los gobiernos que han estado en el poder en los últimos diez años lejos de invertir recursos económicos en programas y proyectos que sean compatibles con una verdadera rehabilitación social, que involucre tanto el respeto de los derechos humanos de este grupo de atención prioritaria -véase Art. 35 CRE- así como el desarrollo de las capacidades de las personas privadas de la libertad con especial respeto a los ejes de tratamiento (laboral, educación, cultura, deporte, salud, vinculación familiar y social así como la reinserción), para luego poder reinsertarlos a la sociedad con mecanismos protectores para afrontar una vida en libertad, lamentablemente se ha dedicado a través del extinto Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos a la construcción de imponentes pabellones penitenciarios, citando como ejemplo las inversiones efectuadas en los tres centros de rehabilitación social regionales ubicados en Guayas, Cotopaxi y Azuay, mismos que bordean los 200 millones de dólares, nueva infraestructura que alberga a cerca del 50% de la población penitenciaria nacional (Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos , 2016) es de advertir que con la realidad que actualmente vivimos, la construcción de esta infraestructura obedece a la ejecución de un plan que tendría como prioridad contar con espacios físicos más grandes para alojar y neutralizar a miles de seres humanos receptores del nuevo sistema penal que se engendraba en el seno de la Asamblea Nacional del cual nos referiremos más adelante. Si bien, se cuenta con infraestructuras carcelarias más grandes tampoco se ha podido cumplir con los parámetros exigidos por los Instrumentos Internacionales, como espacios adecuados para recreación de los reclusos, al contrario se verifican habitaciones hacinadas de seres humanos, sin ventilación o calefacción respectivamente, sin ingreso de luz natural, espacios mínimos en los que apenas caben camas

pequeñas, sin servicios sanitarios; peor aún podemos expresar que las administraciones penitenciarias consideran las necesidades individuales de personas comprendidas en grupos vulnerables con capacidades especiales tanto físicas, como mentales, adultos mayores, mujeres embarazadas, personas con enfermedades catastróficas, etc. Todo cual ha convertido a las cárceles en inauditos depósitos de seres humanos, contradiciendo flagrantemente las recomendaciones emanadas por las Naciones Unidas a través de las Reglas Nelson Mandela¹.

Responsabilidad de la Función Legislativa. -

Ahora bien, el principal factor que ha contribuido al hacinamiento carcelario es el **uso inadecuado de la técnica legislativa** emprendida en el Ecuador a partir del año 2014, fecha en la que se aprueba y entra en vigencia el Código Orgánico Integral Penal, cuerpo normativo que si bien en su parte dogmática concretamente en la exposición de motivos así como en el articulado comprendido entre el 1 al 43 es innegable el garantismo que conlleva en su contenido, ya que lo que hace es normar el poder punitivo del Estado, determinar los lineamientos de la teoría del delito, así como establecer los principios y los derechos a ser observados en la aplicación de la ley penal, empero a partir del Art. 44 se advierte la implementación de un marcado punitivismo penal, en relación con el Código Penal derogado, pues en lo referente a las circunstancias materia de la infracción en la actual legislación penal se establece un mecanismo de aplicación de atenuantes y agravantes, particular que no contemplaba anteriormente el Código Penal, lo cual concedía al Juzgador un cierto margen de discrecionalidad el momento de aplicar una pena privativa de libertad tomando en consideración el bien jurídico afectado, así como los principios de necesidad, subsidiaridad y proporcionalidad de la pena con el daño ocasionado. En este mismo sentido, las circunstancias atenuantes contempladas en el COIP, han disminuido drásticamente, pues en el Código derogado particularmente en el Art. 29 se establecían 12 atenuantes dentro de las

¹ La Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución de fecha 17 de diciembre de 2015, sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/70/490), 70/175, actualiza y promulga las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, o conocido también como Reglas de Mandela, en la cual se determinan lineamientos básicos de la administración de los establecimientos penitenciarios aplicable a todas las categorías de reclusos, independientemente del proceso criminal instaurado en su contra.

cuales se consideraba circunstancias individuales de vulnerabilidad del justiciable como la rusticidad o su edad al tratarse de una persona adulta mayor; mención especial merece las atenuantes contenidas en los numerales 6 y 7 relativas a la ejemplar conducta observada por el culpado con anterioridad o posterioridad a la infracción que determinen que no se trata de un individuo peligroso, innegablemente la demostración de tales circunstancias otorgaban una significativa rebaja de pena al justiciable y un gran alivio para el sistema penitenciario por cuanto dicha persona debía permanecer menor tiempo bajo su responsabilidad; por el contrario, el COIP regula únicamente 6 atenuantes en el Art. 45, sin que se contemplen las circunstancias personales referidas supra, tan necesarias para reducir el quantum de las penas y por ende la sobrepoblación penitenciaria. En esta misma línea de análisis, las circunstancias agravantes generales contempladas en el extinto Código Penal -Art. 30- se contabilizan en 6, versus 19 agravantes generales contenidas en el actual COIP -véase Art. 47- lo cual ha significado un aumento considerable de la duración de las penas privativas de libertad con implicación directa en el fenómeno de hacinamiento carcelario. La tendencia punitivista del COIP se verifica en siguiente gráfico.

CIRCUNSTANCIAS DE LA INFRACCIÓN	CÓDIGO PENAL	CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL
Atenuantes	12	6
Agravantes	6	19

Tabla 1: Pulgarin, M. Comparación de agravantes y atenuantes en cuerpos normativos penales, (2020)

Luego, al analizar la parte sustantiva del COIP concretamente desde el Art. 79 hasta el Art. 397, nos encontramos con algunas novedades que sin lugar a dudas han desembocado en el grave problema social que es objeto de estudio, en primer lugar se han tipificado como delitos varias conductas que antes no eran consideradas como tal o simplemente estaban previstas como simples contravenciones a manera de ejemplo podemos citar la falta de afiliación al IESS, violencia psicológica a la mujer o miembros del núcleo familiar, simulación de secuestro, enriquecimiento privado no justificado, pánico financiero, pánico económico, ingreso de artículos prohibidos a los centros penitenciarios, ocultación de cosas robadas, tipo

penal con el que muchas veces se criminaliza el trabajo informal, así como los delitos de ataque o resistencia y paralización de un servicio público, infracciones con las que en reiteradas ocasiones se criminaliza la protesta social. Lo brevemente esbozado, conlleva a considerar que para el legislador la rama del Derecho Penal dejó de ser de última ratio, para convertirse en la primera rama del derecho en ser activada cuando existe una afectación a un bien jurídico determinado. Por otro lado, también la tendencia expansionista del derecho penal a nivel legislativo ocurre cuando el Asambleísta con el fin de abarcar la mayor cantidad de conductas ilícitas posibles recurre a la utilización de tipos penales abiertos, lo cual no significa solamente afectación al principio de legalidad que exige que las conductas por las que se va recibir sanción sean claras y unívocas, es decir, sin lugar a dobles interpretaciones; sino además se constituye en un acto que atenta directamente al Debido Proceso constitucional, concretamente en la garantía del derecho a la defensa. Continuando con la línea de análisis emprendido, consideramos que uno de los retrocesos más significativos y que ha contribuido enormemente al hacinamiento carcelario es la errada decisión legislativa de endurecer las penas de los tipos penales contenidos en el COIP, de manera especial en los delitos que afectan al patrimonio así como a la integridad sexual, creyendo equivocadamente que a mayor severidad en el quantum de la pena, menor cometimiento de delitos; basta hacer una breve comparación de la punibilidad establecida en el Código Penal y el actual COIP, para darse cuenta que el legislador sin el menor criterio técnico, constitucional, legal y dogmático, recurrió al incremento del más del 80% de la punibilidad del catálogo de delitos, aseveración que lo podemos verificar en el siguiente gráfico.

ART. COIP	ART. CP	TIPO PENAL	CÓDIGO PENAL	COIP
140	450	Asesinato	16 a 25 años	19 a 22 años
144	449	Homicidio	8 a 12 años	10 a 13 años
157	-	Violencia psicológica...	Contravención	6 meses a 1 año
163	-	Simulación de secuestro	No existía	6 meses a 2 años
171	512	Violación	16 a 25 años	19 a 22 años
185	557	Extorsión	1 a 5 años	3 a 5 años
186	563	Estafa	6 meses a 5 años	5 a 7 años
189	550	Robo	3 a 6 años	5 a 7 años
196	547	Hurto	1 mes a tres años	6 meses a 2 años

Tabla 2: Pulgarin, M. Comparación de punibilidad en los cuerpos normativos penales, (2020)

Prosiguiendo con el análisis de los factores que han contribuido al hacinamiento carcelario, abordamos aquellos cambios legislativos efectuados a nivel del derecho adjetivo penal, en este sentido resulta imposible abstraernos de analizar la eliminación de importantes figuras procesales que estaban consideradas en el Código de Procedimiento Penal, las cuales a su vez estaban estrechamente ligadas a la aplicación de los principios de subsidiaridad y mínima intervención penal, nos referimos a las salidas alternativas al proceso penal contempladas en el Art. 37, innumerados 37.1 y 37.2 del CPP, como son la conversión, los acuerdos reparatorios -conciliación- y la suspensión condicional del procedimiento, la regulación de estas figuras jurídicas en la anterior legislación sirvieron para descongestionar el sistema penitenciario en el Ecuador, ya que no todo proceso penal concluía con la emisión de una sentencia condenatoria; y, por ende tampoco se engrosaban las cifras de la población carcelaria; sin perjuicio de las ventajas que obtenía la víctima al ser un partícipe directo de estos medios alternativos a la solución de conflictos, así como el acceso a una reparación integral ágil y consensuada. Contrario cense, actualmente el COIP, respecto de estas salidas alternativas al proceso penal contempla únicamente la conciliación y luego de que el

justiciable haya obtenido una sentencia condenatoria se ha previsto aplicar la suspensión condicional de la pena, empero estableciendo como limitante que la sanción prevista en el tipo penal no sobrepase los 5 años de privación de libertad, si recordamos que el COIP incrementó considerablemente las penas sobre todo en los delitos que atentan al patrimonio como el robo y la estafa, su punibilidad supera los cinco años por lo que procesalmente es muy difícil arribar a estas soluciones que descongestionan las cárceles.

Otra de las reformas y prácticas legislativas que han llevado a colapsar al sistema carcelario es regular procedimientos que dan cuenta de un eficientismo penal, por lo que no importa sacrificar derechos a fin de crear una falsa percepción de seguridad ciudadana, donde más cuenta la estadística que la verdadera solución del conflicto penal tramitado con observancia de derechos constitucionales, de ahí que se entiende la instauración de procedimientos especiales diferentes al ordinario como son el directo y el abreviado, buscando demostrar la eficiencia del sistema penal, con condenas en poco tiempo y sin procesos contradictorios, en este punto es importante citar al destacado maestro ecuatoriano Ramiro Ávila Santamaría quien sobre el tema opina:

El COIP es eficientista. Por eficientismo entiendo la técnica mediante la cual se busca un sistema penal y un poder punitivo medido en sentencias condenatorias y en mayor número de personas privadas de libertad, logradas en el menor tiempo posible. Para lograr este objetivo se utilizan medidas que atentan contra los derechos y las garantías del debido proceso. Lo importante es combatir la delincuencia usando la justicia penal y no importa si se lo hace violando los derechos y condenando al inocente. (Ávila Santamaría, Código Orgánico Integral Penal, Hacia su mejor comprensión y aplicación, 2015).

Finalmente, para culminar el análisis de la responsabilidad legislativa frente al problema del hacinamiento carcelario compete referirnos al libro que trata sobre la ejecución penal, como no puede ser de otra manera, pese a que en él constan incluidas algunas recomendaciones de las Naciones Unidas para el tratamiento de reclusos, empero no puede sostenerse que la

legislación contenida en el COIP sea más garantista que la legislación penitenciaria constante en el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social de 1968 y reformado en la década de 1980, toda vez que esta legislación si determinó mayor efectividad del sistema progresivo a través de las figuras jurídicas como las rebajas, la prelibertad o la libertad controlada; pues a todas luces resulta regresivo el eliminar lo que se conocía como el 2x1 lo que se traducía en una puerta importante para combatir el hacinamiento carcelario, e incluso de incentivo para que las personas privadas de libertad presenten una mejor conducta dentro del centro. Ahora el sistema de progresividad contemplado en el COIP, a partir del Art. 695 establece regímenes de rehabilitación social mucho más rígidos tanto para el cerrado, semiabierto y abierto, pues se entiende estar en el primero hasta cuando se cumple el 60% de la pena, el siguiente 20% en un régimen semiabierto y el 20% restante en régimen abierto.

Lo analizado anteriormente permite verificar que uno de los factores que han contribuido primariamente al hacinamiento carcelario en el Ecuador, insistimos, es el uso inadecuado de la técnica legislativa empleada por el Asambleísta, quienes sin un análisis técnico, jurídico, dogmático, constitucional han aprobado un draconiano Código Orgánico Integral Penal, impulsado por un marcado punitivismo demagógico y populachero de los medios dominantes que opera como factor de racionalización inconsciente del penalismo en el país; realidades que llevan a considerar que la prisión y las reformas en torno a ella, lejos de humanizar las penas, se han convertido en lugares de exclusión social, de fenómenos degradantes, de segregación punitiva, lo cual ha generado efectos desastrosos parecidos al calentamiento global, al hambre o las guerras (Ávila Santamaría, 2013). Evidentemente en el problema social que analizamos la responsabilidad legislativa es directa en razón de haber inobservado el deber plasmado en el Art. 84 de la Constitución que para fines didácticos nos permitimos transcribirlo:

La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y

nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la constitución.

Consecuentemente al tener un Código Orgánico Integral Penal que ha expandido cruelmente el poder punitivo del Estado y que a su vez vulnera no solamente los derechos de las personas privadas de la libertad sino la dignidad misma del ser humano, la participación de la Asamblea Nacional del Ecuador, lejos de convertirse en un mecanismo de control social del cumplimiento de la garantía normativa, a objeto de impedir una legislación contraria a la Constitución y a los estándares internacionales de protección de derechos humanos, se ha constituido en la primera función del Estado en ser la responsable del hacinamiento carcelario.

Responsabilidad Sistema Judicial.-

Finalmente la responsabilidad que el **sistema Judicial** tiene en este problema social radica fundamentalmente en el uso excesivo de la medida cautelar de prisión preventiva dejando de lado las medidas no privativas de libertad; así como en la emisión de sentencias condenatorias donde existe una mínima actividad probatoria por parte del Órgano de Acusación Oficial, impulsadas muchas veces por el mismo poder político que ejerce presión en casos de su interés para un determinado resultado jurisdiccional. Luego, es de advertir lo peligroso que significa en la actualidad el linchamiento mediático a los que se ven abocados los Jueces por parte de los medios de comunicación oficial, así como los medios alternativos en las que se incluye las redes sociales; espacios en los que muchas veces sin tener un mínimo de conocimiento jurídico la sociedad se ha constituido en jueces paralelos que “resuelven” los procesos según su leal saber y entender, mancillado la dignidad de los Jueces quienes son tildados de corruptos e ineficientes, cuando deciden respetar los derechos humanos de los justiciables.

Como corolario de lo expresado, el Estado ecuatoriano ha incumplido su deber fundamental de constituirse en garante de los Derechos Humanos de las personas privadas de la libertad, de ahí que se entienda el abrumador incremento de PPLs en los centros de privación de libertad del país que de 13.125 presos que se contaba en el año 2008, para finales del año 2019 se establece el número de 40.062; y, en lo que va del año 2020 según la información estadística que reposa en los archivos del Ministerio de Gobierno concretamente para el 30 de septiembre de 2020 se cierra con un total de 38.416 personas privadas de la libertad, de quienes 35.927 (93,52%) corresponden a personas de sexo masculino; en tanto que 2.489 (6,48%) corresponden a mujeres (Ministerio de Gobierno del Ecuador, 2020), pequeña disminución que entendemos obedece a los indultos presidenciales concedidos últimamente en el Ecuador así como los esfuerzos efectuados por la Administración de Justicia para impedir la propagación del coronavirus en los interiores de los centros de privación de libertad; no obstante cabe reiterar que el crecimiento de la población penitenciaria ha alcanzado límites irrazonables e inauditos desde todo punto de vista.

Discusión. -

El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, lo que implica que los derechos se convierten en límites y vínculos tanto para el poder público como privado; en este sentido el Estado se transforma en el garante directo de su reconocimiento y ejercicio, conforme lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos y Humanos. Consecuentemente si bien el Estado debe garantizar el orden público ante el cometimiento de un injusto penal, empero ello no implica mantenerlo a toda costa, esto es, vulnerando el principio de la dignidad humana de las personas que han entrado en conflicto con la ley penal; de ahí que el derecho de ejecución de penas jamás puede estar desligado del derecho sustantivo y adjetivo penal, así como del quehacer ejecutivo y judicial. Ha quedado evidenciado que el hacinamiento carcelario es un fenómeno multicausal, no obstante, en el caso ecuatoriano, la función legislativa es la principal responsable de este grave problema social, por la ineficiente técnica legislativa y desconocimiento en una materia tan sensible como la penal, adaptando a nuestro ordenamiento jurídico un cuerpo normativo ajeno a la

realidad social que tiene el Ecuador, país en donde muchas veces el delito está ligado a la pobreza conforme lo advierte el profesor Raúl Zaffaroni, al expresar que el problema penitenciario -hacinamiento carcelario- obedece a una selección criminalizante llevada a cabo según los estereotipos configurados mediáticamente en el imaginario social y de quienes detentan el poder; compuesta casi en su totalidad por personas de los estratos más pobres de cada sociedad, seleccionada conforme a estereotipos clasistas y racistas (Zaffaroni, 2020); en este contexto, es imprescindible que en el acto de creación de la ley, el Asambleísta tenga en cuenta que su margen de actuación es en la zona de penumbra del derecho, más no en el contenido esencial o núcleo del derecho; teniendo presente siempre que el área penal es la última rama del Derecho en ser llamada a actuar cuando existe un conflicto social, es decir, solamente se puede recurrir a su intervención cuando las otras ramas del Derecho no remedien el conflicto; se recomienda entonces que en la creación de la ley penal se tenga como requisito sine qua non, los principios de: subsidiaridad, fragmentaridad, proporcionalidad y mínima intervención penal; postulados que a su vez se constituyen en mandatos de optimización para que los derechos contenidos en la Constitución e Instrumentos Internacionales sean desarrollados en la mayor medida de lo posible, y por ende cumplan la función de limitar el poder punitivo del Estado. Sin duda, la observancia de estos principios, necesariamente deberán conducir a implementar reformas al COIP, para tipificar delitos con menor punibilidad, con estricta observancia al principio de legalidad, el establecimiento de mayores atenuantes antes que agravantes, considerar otras salidas alternativas al proceso penal como los acuerdos reparatorios, suspensión condicional del procedimiento, conversión, y cualquier otra medida alternativa que se contraponga a la prisión como medio de control estatal; sin soslayar desde luego el establecimiento de beneficios o sistemas penitenciarios más exequibles y humanos.

Ahora bien, desde la óptica de la función judicial, el quehacer jurisdiccional debe atender como instrumento rector las recomendaciones emanadas en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas (Reglas de Tokio), como es utilizar medidas no privativas de libertad, tales como comparecer periódicamente ante la autoridad, fijar residencia, prohibición de salida del país, caución; en suma, la prisión preventiva debería utilizarse como último recurso,

atendiendo el principio de necesidad y proporcionalidad con el daño ocasionado. De su lado las sentencias de condena deben estar sustentadas con un sólido aporte probatorio, válido, lícito y suficiente y con estricto respeto a las garantías del Debido Proceso.

Desde otro prisma, una vez que la persona ha sido privada de la libertad, ya sea por la naturaleza del delito, por no ser aplicable las medidas sustitutivas a la prisión preventiva, o por cuanto la contundencia de la prueba incriminatoria así lo determina, es menester que la función ejecutiva cumpla a través de sus planes y políticas penitenciarias las directrices y recomendaciones emanadas de los Organismos Internacionales de Derechos Humanos, e Instrumentos Internacionales a objeto de promover condiciones de encarcelamiento dignas, donde se garantice la vida, salud, alimentación, educación, seguridad, esparcimiento y derecho al ocio, considerando que las personas privadas de libertad son parte integrante de la sociedad, y como tal debe buscarse su verdadera rehabilitación social conforme lo afirma el Art. 201 de la Constitución, y no solo enmarcar su labor en la construcción de grandes estructuras físicas conforme se ha apreciado hasta el momento.

Finalmente, es de anotar, que si bien la idea de la prisión está enraizada en la conciencia social, como la sanción unívoca ante la afectación de un bien jurídico, sin embargo tal concepción no puede permanecer inamovible a través del tiempo, pues mantener esta idea en la actualidad está llevando a que la sociedad en general efectúen condenas sociales a personas de quien su responsabilidad penal aun ni siquiera se ha ventilado a través de pruebas objetivas dentro de un juicio oral y contradictorio; convirtiéndose muchas veces en jueces paralelos que condenan y juzgan con elementos subjetivos, desconociendo garantías constitucionales como el debido proceso, particularmente el principio de inocencia -escudo protector de todo ser humano-; grave problema social advertido no solo en Ecuador sino en toda América Latina (Noel Rodríguez , Hacinamiento Penitenciario en América Latina: causas y estrategias para su reducción , 2015), posición a la que se adiciona el linchamiento mediático ejercido por los medios de comunicación tradicionales y alternativos.

Bibliografía

- "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay, Sentencia C No 112, párr. 152 y 153 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 02 de septiembre de 2004).
- Avila Santamaría , R. (2015). *Código Orgánico Integral Penal, Hacia su mejor comprensión y aplicación*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador. Corporación Editora Nacional.
- Ávila Santamaría, R. (2014). *La prisión como problema global y la justicia indígena como alternativa local. Estudio de caso*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Boletín informativo Spondylus.
- Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos . (2016). *Cinco años del Nuevo Modelo Carcelario en Ecuador* . Quito : Comité Permanente por la Defensa de los Derechos Humanos .
- Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 (20 de Octubre de 2008).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 9 Personas Privadas de Libertad*. Costa Rica : Giz Deutsche Gesellschaft fur Internatioale, Zusammenarbeit (Gtz) GmbH.
- Crespo, F. (20 de 08 de 2020). *Efectos del encarcelamiento: una revisión de las medidas de prisionización en Venezuela*. Obtenido de Revista Criminalidad:
http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1794-31082017000100077#aff1
- Ecuador, M. d. (2020). *Registros Aministrativos de Centros de Privación de Libertad* . Quito: Dirección de Palnificación, Unidad de Estadística .
- Ferrajoli, L. (2001). *Derecho y razón*. Madrid: Trotta.
- Foucault, M. (1976). *La volonté de savoir*. París: Gallimard.
- Foucault, M. (2002). *Vigilar y Castigar - Nacimiento de la prisión*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina.
- Friedrich, C. (1968). *El Hombre y el Gobierno*. Madrid: Tecnos.
- García Jiménez, E., & Lorente García, R. (2016). Del contexto carcelario a la realidad social: líneas de actuación en nuevos. *Educació Social. Revista d'Intervenció Socioeducativa*, 64, 29-43.
- Jiménez de Asúa, L. (1958). Principios de Derecho Penal, la Ley y el Delito. En L. Jiménez de Asúa, *Principios de Derecho Penal, la Ley y el Delito* (pág. 41). Buenos Aires: Abeledo Perrot Editorial Sudamericana.

- Lacey, N. (2008). *The Prisoners' Dilemma: Political Economy and Punishment in Contemporary*. Cambridge: University Press.
- Mathiesen, T. (2000). Prison On Trial. *Winchester*, 1-208.
- Noel Rodríguez , M. (2015). *Hacinamiento Penitenciario en América Latina: Causas y Estrategias para su reducción*. México: D.R. Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- Noel Rodríguez , M. (2015). *Hacinamiento Penitenciario en América Latina: causas y estrategias para su reducción* . México : Comisión Nacional de los Derechos Humanos .
- Ordóñez Vargas, L. (2006). Mujeres encarceladas: proceso de encarcelamiento en la penitenciaría femenina de Brasilia. *Universitas Humanistica*, 61,, 183-199.
- Ramiro, Á. S. (2013). *La prisión como problema global y la justicia indígena como alternativa local. Estudio de caso* . Quito : Repositorio Institucional Universidad Andina Simón Bolívar UASB Digital .
- Sandoval Huerta, E. (1982). Penología, Parte general. En E. Sandoval Huerta, *Penología, Parte general*. (pág. 41).
- Sandoval Huerta, E. (1998). Penología: partes general y especial. En E. S. Huerta, *Penología: partes general y especial*. Santafé de Bogotá: Gustavo Ibañez.
- Sykes, G. (2007). *The society of Captives*. New Jersey: Princeton University.
- Valverde Berrocoso, J. (2011). Algunas consecuencias de la cárcel. *Crítica*, 20-24.
- Velásquez, F. V. (2010). Manual de Derecho Penal, Parte General. En V. V. Fernando, *Manual de Derecho Penal, Parte General* (pág. 154). Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Zaffaroni, E. R. (2020). *Penas Ilícitas, Un desafío a la Dogmática Penal*. Buenos Aires : Editores del Sur .