Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

"Importancia de la especialidad en la ejecución de la pena privativa de libertad"

Trabajo de Graduación previo a la obtención del Título Abogado de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador

Autor:

Juan Sebastián Vásquez Jaramillo

Directora:

Dra. Julia Elena Vázquez

Cuenca - Ecuador

2017

Dedicatoria.

Quiero dedicar este logro a Pablo, mi padre, guía y soporte, por las enseñanzas que me supo impartir durante todo este recorrido; a Catalina, mi madre, por ser siempre esa persona que con su afecto y cariño me sirvió de inspiración en una carrera que exigió esfuerzo y dedicación; y a Pablo Esteban, Juana, Juan Martín y José, por darle un gran sentido a esta etapa de mi vida.

Agradecimientos.

Agradezco infinitamente la instrucción y el apoyo incondicional de mi tutora Julia Elena en el desarrollo de este trabajo, que siempre con gran amabilidad y de forma oportuna estuvo presta a brindarme su ayuda. De igual manera agradezco a Lilian que con mucho cariño supo ayudarme en tantos momentos de mi carrera. Finalmente agradezco a mis profesores, compañeros y especialmente a David, Andrés y Ana Fernanda, grandes amigos que me acompañaron en este recorrido.

Índice de Contenidos.

Dedicatoria ……...2
Agradecimientos ...……...3
Índice de Contenidos ……...4
Índice de Anexos……..9
Resumen ……10
Abstract ……....11
Introducción ……...12
Capítulo Primero: ……15
Derecho Penal y La Ejecución de Penas. ……...15
§ 1.1. Concepto de Derecho Penal……...15
§ 1.1.1. Concepto modelo……...….21
§ 1.2. Derecho Penal y el delito……....21
§ 1.2.1. Sobre la Teoría General del Delito…….....23
§ 1.2.1.1. El acto……..24
§ 1.2.1.2. La tipicidad……..24
§ 1.2.1.3. La antijuridicidad…….……25
§ 1.2.1.4. La Culpabilidad……...25
§ 1.2.1.5. La pena como un elemento adicional……..26
§ 1.2.2. Sobre el desarrollo de las etapas del delito…….26
§1.2.2.1. La tentativa……...27
§ 1.3. Función integral del Derecho Penal……27
§ 1.3.1. La seguridad jurídica como la función del Derecho Penal según Eugenio Zaffaroni…….28
§ 1.3.2. La doble función del Derecho Penal según Hans Welzel…..29
§ 1.4. La pena como consecuencia fundamental del delito……...30
§ 1.5. El Derecho Penal y otras disciplinas……...33
§ 1.5.1. Las ciencias normativas……..35
§ 1.5.1.1. El Derecho Penal…….35
§ 1.5.1.2. El Derecho procesal penal……...35
§ 1.5.1.3. El Derecho de ejecución penal……....36
§ 1.5.2. Las ciencias no normativas…….36

§ 1.5.2.1. La criminología……36
§ 1.6. Sobre la ejecución penal. Generalidades…….37
§ 1.6.1. Sobre los sistemas penitenciarios……...39
Capítulo Segundo:…….43
Las Penas……43
§ 2.1. Teorías que respaldan la finalidad de la pena…….43
§ 2.1.1. Teorías absolutas……44
§ 2.1.2. Teorías relativas…….45
§ 2.1.3. Teorías unificadoras……...48
§ 2.1.4. Criterio neutral justificativo de la pena……..48
§ 2.2. Clasificación de las penas……...50
§ 2.2.1. Referencia al Código Penal anterior……...50
§ 2.2.2. Clasificación actual de las penas……54
§ 2.2.3. Las penas previstas para las personas jurídicas……..57
§ 2.3. Prescripción de las penas…….58
§ 2.3.1 Sobre la prescripción de la acción penal…….59
§ 2.3.2. Fundamento de la prescripción de la pena…….60
§ 2.3.3. La prescripción de las penas en el Código Orgánico Integral Penal……62
§ 2.3.3.1. Imprescriptibilidad de ciertas penas……63
§ 2.4. Fundamento de la pena en el sistema penal ecuatoriano. ……...64
§ 2.5. Extinción de las penas…….66
§ 2.6. Los principios sobre los que se funda la ejecución de penas y los derechos de las personas privadas de libertad……70
§ 2.6.1. Derechos contenidos en la Constitución……70
§ 2.6.2. Derechos y garantías de las personas privadas de libertad contenidos en el Código Orgánico Integral Penal……...73
§ 2.6.2.1. Derechos concernidos al libre desarrollo de la personalidad……73
§ 2.6.2.2. Derechos relacionados directamente con el plan de rehabilitación y resocialización……...74
§ 2.6.2.3. Derechos concernidos a la protección integral de los individuos privados de libertad……...75

§ 2.6.2.4. Derechos relativos a las relaciones sociales e interacción con el exterior de las personas privadas de libertad…….....76
§ 2.6.2.5. Derechos de participación……...78
§ 2.6.3. Principios que rigen la ejecución de penas en el Código Orgánico Integral Penal……..79
§ 2.6.3.1. Separación……...80
§ 2.6.3.2. Tratamiento……..81
§ 2.6.3.3. Participación y voluntariedad……..82
§ 2.6.3.4. Prohibición de privación de libertad en centros no autorizados……..82
Capítulo Tercero:……..84
Los Jueces de Garantías Penitenciarias……...84
§ 3.1. Concepto general y su naturaleza jurídica……..84
§ 3.1.1. Cuestiones preliminares…….84
§ 3.1.2. Concepto general……86
§ 3.1.3. Naturaleza jurídica del juez de garantías penitenciarias……87
§ 3.2. Sobre cómo desempeñarían su rol los jueces de garantías penitenciarias……..89
§ 3.3. Análisis de la Resolución 018-2014 expedida por el pleno del Consejo de la Judicatura……...91
§ 3.4. Riesgos de la prorrogación indefinida de las competencias a jueces de garantías penales…….94
§ 3.5. Competencias exclusivas de los Jueces de Garantías Penitenciarias establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, el Código Orgánico de la Función Judicial y el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social……..98
§ 3.5.1. Competencias y atribuciones contenidas en el Código Orgánico Integral Penal……..99
§ 3.5.1.1. Sobre la competencia territorial……...99
§ 3.5.1.2. Sobre el cómputo de la pena…….100
§ 3.5.1.3. Sobre la decisión de traslado…….100
§ 3.5.1.4. Sobre la vigilancia y control……..101
§ 3.5.1.5. Sobre la suspensión condicional de la pena……...101
§ 3.5.2. Competencias y atribuciones contenidas en el Código Orgánico de la Función Judicial……. .102

§ 3.5.2.1. Competencias relativas a la modificación en la ejecución de la pena privativa de libertad……102
§ 3.5.2.2. Competencias con respecto al control sobre la administración penitenciaria…….……104
§ 3.5.2.3. Otras competencias de distinta naturaleza……..…106
§ 3.6. Alcance de la competencia de la jurisdicción penitenciaria en la legislación ecuatoriana……..108
Capítulo Cuarto:…….111
Los Jueces de Garantías Penitenciarias y la rehabilitacion social……111
§ 4.1. Sobre el Sistema Nacional de Rehabilitación Social……111
§ 4.1.1. Jueces de Garantías Penitenciarias y el Organismo Técnico del Sistema Nacional de Rehabilitación Social……112
§ 4.1.2. Atribuciones del Organismo Técnico establecidas en el Código Orgánico Integral Penal y el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social……113
§ 4.2. Sobre la rehabilitación social……114
§ 4.2.1. El Sistema Progresivo……..114
§ 4.2.2. La regresión……..115
§ 4.2.3. Las fases del Régimen General de Rehabilitación Social…116
§ 4.2.3.1. La fase de Información y Diagnóstico……...116
§ 4.2.3.2. La fase de Desarrollo Integral Personalizado……117
§ 4.2.3.2.1. El tratamiento……..117
§ 4.2.3.2.2. Sobre la evaluación de la convivencia y ejecución del plan individualizado……118
§ 4.2.3.3. La fase de Inclusión Social……120
§ 4.2.3.3.1. El Régimen Semiabierto……121
§ 4.2.3.3.2. El Régimen Abierto……122
§ 4.2.3.4. La fase de Apoyo a los Liberados……124
§ 4.3. Análisis de casos en materia de Garantías Penitenciarias y el actual problema con la concesión de los beneficios penitenciarios……125
§ 4.3.1. Breve referencia a los requisitos para la fase de prelibertad exigidos en el Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de Aplicación del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social……125

§ 4.3.2. Negativa de la fase de prelibertad al ciudadano Nelson Ramiro A. P. Anexo No. 1…….127
§ 4.3.3. Negativa de la fase de prelibertad al ciudadano Víctor Manuel O. C. Anexo No. 2……128
§ 4.3.4. Negativa del régimen semiabierto a la ciudadana María Fernanda V. A. Anexo No. 3……131
§ 4.3.5. Negativa del régimen semiabierto a los ciudadanos William Javier S. M. y Pedro José S. M. Anexo No. 4……...133
§ 4.3.6. Audiencia fallida para resolver el régimen semiabierto del ciudadano Julio Bartolo R. R. Anexo No. 5…….135
Conclusiones……137
Referencias……...141
Bibliografía……...141
Plexo Normativo……...142
Anexos……..144

Índice de Anexos.

Anexo No. 1.- Función Judicial del Azuay, Acta de la Audiencia para resolver la fase de prelibertad del señor Nelson Ramiro A. P. de lugar y fecha Cuenca 7 de abril de 2017 a las 12h00 del Juzgado B de Garantías Penitenciarias de Cuenca dentro de la causa No. 01283-2016-00649G.

Anexo No. 2.- Función Judicial del Azuay, Acta de la Audiencia para resolver la fase de prelibertad del ciudadano Víctor Manuel O. C., de lugar y fecha Cuenca 21 de diciembre de 2015 a las 09h09 del Juzgado C de Garantías Penitenciarias de Cuenca dentro de la causa No. 01283-2015-06509.

Anexo No. 3.- Función Judicial del Azuay, Acta de la Audiencia para resolver el régimen semiabierto de la privada de libertad María Fernanda V. A., de lugar y fecha Cuenca 27 de agosto de 2015 a las 10h19 del Juzgado C de Garantías Penitenciarias de Cuenca dentro de la causa No. 01283-2015-04610.

Anexo No. 4.- Función Judicial del Azuay, Acta de la Audiencia para resolver el régimen semiabierto de los privados de libertad William Javier S. M. y Pedro José S. M., de lugar y fecha Cuenca 27 de agosto de 2015 a las 11h09 del Juzgado C de Garantías Penitenciarias de Cuenca dentro de la causa No. 01283-2015-04963.

Anexo No. 5.- Función Judicial del Azuay, dentro del expediente No. 01283-2015-05067 fojas uno dos y tres correspondientes a la solicitud del régimen semiabierto del privado de libertad Julio Bartolo R. R.; foja cincuenta y siete: convocatoria a audiencia; foja cincuenta y ocho Oficio No. 1059-2015-UJPC; foja cincuenta y nueve: razón de audiencia fallida; foja sesenta y sesenta y uno: oficios No 1143-2015 y 1144-2015; foja sesenta y dos: Oficio No. 0043-MJDHC-CPLPACLV-C-DL-2014; y foja sesenta y tres: orden de archivo del expediente.

Resumen.

El presente trabajo busca conocer y analizar desde dos aspectos, el penal y el penitenciario, la finalidad que tiene la pena privativa de libertad y el alcance de las competencias que la ley reserva a los Jueces de Garantías Penitenciarias y determinar si una mayor atribución de competencias a estas dignidades puede mejorar el actual sistema de rehabilitación social o si las deficiencias de este sistema radican en la actuación de la administración penitenciaria, a fin de poder idear una mejor estructura que pueda garantizar el derecho a la rehabilitación y la resocialización de los individuos condenados de una manera más adecuada.

ABSTRACT

The objective of this work was to know and analyze from the criminal and penitentiary perspectives, the purpose of the custodial sentence and the scope of the jurisdiction the law reserves to the Judges Responsible for Procedural Safeguards. It also aimed to determine if a greater attribution of jurisdiction granted to these authorities can improve the current social rehabilitation system, or if the deficiencies of this system lie in the performance of the prison administration. Its purpose was to develop a better structure that can guarantee the right to rehabilitation and reincorporation to society of convicted individuals in a more appropriate way.

UNIVERSIDAD DEL AZUAY
Dpto. Idiomas

Translated by
Lic. Lourdes Crespo

INTRODUCCIÓN

Cuando hablamos de prisión, actualmente ya no nos podemos imaginar al Estado ejerciendo su poder punitivo de modo irracional encerrando a las personas tras las rejas sin más fundamento que la retribución; pues, inclusive es la misma ley la que señala que de ninguna manera la finalidad de la pena será el aislamiento de los condenados al presidio; las tendencias contemporáneas de occidente, de manera general coinciden en que la finalidad que tiene la pena privativa de libertad es la de someter a un tratamiento "social", a las personas que hayan sido condenadas al cumplimiento de ésta, pues, de esa manera se lograría iniciar un proceso de resocialización y que al finalizar el tiempo al que se sujetó a cumplir un condenado pueda reinsertarse en la sociedad ahora cumpliendo un papel lícito y de utilidad alejado de tendencias criminales, objetivo también de la ley como prevención especial.

Para lograr lo expuesto, el legislador consideró crear mediante ley y previo mandato constitucional, judicaturas especializadas en materia penitenciaria, a saber, Jueces de Garantías Penitenciarias, quienes velarían por los derechos de aquellas personas que se encuentren cumpliendo penas privativas de libertad; de esa manera estamos frente a un período de transición penitenciaria, donde los directores de los centros carcelarios quedan bajo el control y la observancia constantes del juez de garantías penitenciarias garante de la situación jurídica de los condenados durante su permanencia dentro de los centros de privación de libertad.

Empero, el órgano administrativo encargado de trasladar a la realidad la creación de estas dependencias judiciales establecida en la ley, que según el Código Orgánico de la Función Judicial es el Consejo de la Judicatura, al momento no ha establecido lugar de funcionamiento de Unidades Judiciales de Garantías Penitenciarias para que los jueces pertenecientes a ellas sean quienes tengan bajo su conocimiento los procesos post-condenatorios privativos de libertad y, en su defecto, a través de una resolución emitida por esta entidad administrativa se delegaron sus competencias a

los jueces que conforman las Unidades Judiciales Penales. Además, posiblemente el ámbito de actuación de los Jueces de Garantías Penitenciarias de por sí en la ley se encuentre muy reducido ya que la finalidad de judicializar el control penitenciario iría más allá de lo contemplado en la legislación ecuatoriana contemporánea.

La cuestión entonces surge del siguiente modo: de implementarse Unidades Judiciales de Garantías Penitenciarias y ampliar las competencias actualmente consignadas en la ley, ¿se optimizaría efectivamente la aplicación de los principios penitenciarios y se trazaría con mejor claridad la vía para que un condenado pueda alcanzar la resocialización? A continuación, este trabajo buscará demostrar si los problemas que actualmente afronta el sistema de rehabilitación social en cuanto a la concesión de beneficios penitenciarios, como su parte fundamental, se deben a una falta de jueces especialistas en materia de garantías penitenciarias o si estos son el resultado de una descuidada administración penitenciaria, objetivo que se pretenderá lograr después de un minucioso estudio de la concepción actual de la pena así como el análisis de algunos casos en materia de garantías penitenciarias.

La importancia de la especialidad en la ejecución de la pena privativa de libertad.

CAPÍTULO PRIMERO
DERECHO PENAL Y LA EJECUCIÓN DE PENAS

§ 1.1. Concepto de Derecho Penal.

El Derecho desde siempre ha sido la herramienta indispensable de cualquier sociedad o civilización organizada para mantener el orden y el control sobre los individuos que la componen, que al ser de otra manera nos encontraríamos frente a lo que los hombres siempre desearon evitar: el caos. Es por ello que el Derecho está presente donde nos imaginemos, todo está ligado a él, toda conducta debe estar encaminada a respetarlo y así seguir un orden jurídico natural de cualquier agrupación social. No importa la clase de agrupación social que sea, monarquía, democracia, tribus aisladas, todas ellas cuentan con un orden social que debe ser respetado y su transgresión significaría una falta que cada grupo será el que determine su forma de sanción.

Claro está que a no toda forma de control social le corresponde al Derecho Penal; de hecho, es solo una parte de todo el conglomerado jurídico que rige el orden social. Cada ordenamiento jurídico, dependiendo del lugar y en el momento histórico en el que nos hallemos, recogerá solamente aquello que le es lo suficientemente intolerable para su sociedad para encasillarlo dentro de una de las ramas más controvertidas del Derecho.

Cuando se habla de Derecho Penal, nuestro subconsciente de manera inmediata nos sugiere la idea de violencia, y como es lógico no puede ser de otra manera, pues, es una conducta que generalmente implica violencia y causa repudio o rechazo social, que a su vez utiliza formas de violencia para reprimirlo y de igual manera de forma automática pensamos en la prisión. Vemos al Estado con todo su poder, ejercer su facultad punitiva a quien infringió una norma que a lo mejor contemplaba una

conducta generalmente violenta. Quizás no sea posible, al menos por ahora, determinar qué acción o circunstancia violenta esté debidamente justificada o legitimada por las circunstancias que rodean su contexto, es así que Muñoz Conde hizo la siguiente reflexión, "La violencia es desde luego, un problema social, pero también un problema semántico, porque sólo a partir de un determinado contexto social, político o económico puede ser valorada, explicada, condenada o definida" (Muñoz Conde & García Arán, 2000, pág. 30), entonces no podemos aseverar que exista algún criterio objetivo que nos dé la posibilidad de valorar como buena o mala determinado tipo de violencia.

A pesar de lo expuesto, existe un punto a lo largo de la historia donde la violencia del Derecho Penal quiere tomar una forma mucho más sutil, en un punto donde el progreso de occidente significó dejar atrás el patíbulo, la picota y el cadalso, que no eran más que una forma de tortura como la única forma de retribución o venganza por el cometimiento de un delito para culminar con la muerte en muchos casos del condenado y no era en realidad una forma civilizada de hacer justicia, pues el torturar a alguien hasta la muerte jamás devolvería la vida de quienes perecieron en manos de los criminales.

"El asesinato que se nos representa como un crimen horrible, lo vemos cometer fríamente sin remordimientos". (Beccaria, 1764, pág. 101)[1] Sin lugar a dudas, la acción legitimada del verdugo que es el brazo castigador del soberano es, pues, una forma de dar muerte a alguien que no dista de ser igual de violento que el asesinato que no está avalado por el Estado, es aquí entonces donde cabe cuestionarse si vale la pena mancharse las manos de sangre en nombre de la justicia o si solamente violencia no se puede curar con más violencia por más que se encuentre amparada en la ley o tenga respaldo popular.

[1] Beccaria citado por Michael Focault, (Focault, 2009, pág. 18) hace referencia al suplicio por el que atraviesa el condenado a morir descuartizado, al haberlo hallado culpable del asesinato de su padre. Reflexión a través de la cual, Focault concluye que la brutalidad con la que se reprime un delito, por más abominable que éste sea, no representa en lo absoluto la más mínima idea de justicia, pues al contrario, es solamente venganza legitimada en una época donde si esa retribución violenta era la respuesta del soberano no había que inmutarse por más terrible que ésta sea.

Conforme el tiempo pasa, las leyes y la civilización evolucionan a un punto de alejarse de todas aquellas prácticas que acarreen violencia. La cultura de paz quiere, a como dé lugar, imponerse ante la violencia inclusive para reprimir hasta aquellas conductas más inhumanas que se puedan imaginar; la justicia, entonces, muta hasta tomar una forma más benevolente en comparación a sus corrientes antecesoras y buscar una forma más progresiva de castigar los delitos.

Para Focault, es un determinado punto en la línea del tiempo en donde se sustituye el suplicio por el empleo del tiempo[2]. "Unos castigos menos inmediatamente físicos, cierta discreción en el arte de hacer sufrir, un juego de dolores más sutiles, más silenciosos, y despojados de su fasto visible, (…) en unas cuantas décadas, ha desaparecido el cuerpo supliciado, (…)" (Focault, 2009, pág. 16) Por fin, surge un nuevo concepto de ejercer el poder punitivo del Estado.

Tenemos ahora un primer intento de hacer justicia con esa característica sutil, se implementa un modelo penitenciario donde se conjugaban celdas dispuestas en forma de anillo dirigidas hacia una edificación central que lo controlaría todo, lo vería todo desde allí. Claude-Nicolas Ledoux[3] había ideado una infraestructura habilitada precisamente con ese propósito, un diseño discreto pero al mismo tiempo funcional. La primer idea fue condenar al cumplimiento de labores útiles; fue el primer gran paso encaminado hacia un proyecto resocializador que transformaría el Derecho Penal.

Actualmente el Derecho Penal no ha dejado de provocar las mismas o similares emociones que hace algunos siglos, siempre ha sido una disciplina delicada e

[2] Frente al despiadado suplicio por el que atraviesa el reo, surge un sistema que, tras los muros, define un correcto empleo del tiempo. Se pasa del castigo físico a exigir a los reos al cumplimiento irrestricto de labores y tareas.

[3] Arquitecto y urbanista francés (1736-1806).

interpretada con recelo. Sin embargo, su evolución es evidente, pero jamás podremos desconocer la naturaleza propia que evoca esta ciencia del Derecho, ya que de su nombre mismo se desprende todo su significado y alcance, en siglos no ha sido foco de modificaciones o retoques gramaticales, y, claro, el término penal denota todo lo que puede derivarse de él. Penal, el cumplimiento de una pena, penalizar, sancionar. El efecto negativo de su significado es una constante que por el fondo casi resulta invariable y a pesar de ello las tendencias progresivistas en las que se desarrollan las legislaciones del mundo occidental hacen un esfuerzo para que el cumplimiento de las penas esté revestido de derechos inalienables e irrenunciables garantizados por el mismo encargado de imponerlas.

El Derecho Penal, ahora quiere significar otra cosa más que un proyecto resocializador, un proyecto que busque, con el paso del tiempo y el sometimiento a un tratamiento social especial, colocar nuevamente en la sociedad a un individuo expiado de su pasado criminal y ahora llamado a cumplir un rol inofensivo para la sociedad y productivo para sí, purgando todas las causas que llevaron a determinado individuo a cometer el ilícito, logrando lógicamente resultados beneficiosos para todos.

El Estado promueve la paz y el orden comunes, y a su vez pretende condenar las conductas reprobables con un régimen diferente al maltrato corporal, tortura, aislamiento o hacinamiento. El Derecho Penal está ahí como un simple gendarme, atento al orden y respeto de las leyes, es un garante de la sociedad y solamente actúa cuando es imperiosamente necesario, es de última razón y queda como el recurso final de todos aquellos que se puedan aplicar en su lugar, que en su defecto, al no ser suficientes para resolver casos específicos se debe recurrir ante él. Cuán delicada es su naturaleza, que solamente aquello que la ley penal contemple, al Derecho Penal le concierne resolver, ya que éste viene determinado por sus sanciones y al final de cuentas todo tendrá que ver con la búsqueda de los responsables de una infracción y su correspondiente penalización.

El Derecho Penal, dicho en palabras de Roxin (1997), "se compone de la suma de todos los preceptos que regulan los presupuestos o consecuencias de una conducta conminada con una pena o una medida de seguridad y corrección" (pág. 41), pero también merece la aclaración que no todo aquello que sea restricción, mandato o prohibición, corresponde necesariamente a preceptos jurídico-penales, pues también podemos observar esos conceptos en otras áreas del Derecho ajenas al penal; lo que en realidad tiene estrecha relación con esta rama es la imposición de una pena y las medidas de seguridad.

Es necesario dejar constancia de algo, el Derecho Penal material[4] no solo equivale al estudio de los conceptos contenidos en la ley penal tales como la descripción de las conductas y la sanción impuesta a cada una de ellas. En realidad, este estudio va mucho más allá, ya que contempla una infinidad de conceptos teóricos complejos que su estudio no puede resolverse con la ley únicamente. Para trazar de mejor manera su contenido, es válido explicar a través de la parcelación clásica con la que generalmente se estudia esta materia.

Así, distinguimos una Parte Especial, que ahora sí se puede afirmar es a la que corresponde el estudio íntegro de las conductas penalmente relevantes y sus sanciones previstas en la ley (no pueden nunca estar al margen de ella), que articuladamente se encuentran clasificadas de una manera sistemática; y por otra parte nos encontramos con una Parte General, quizás, la más compleja ya que su estudio abarca un extenso capítulo sobre la Teoría del Delito, que contempla su estructura, elementos sucesivos que lo integran, los límites de la responsabilidad penal e inclusive aquellas conductas que siendo inicialmente típicas, quedan excluidas de cualquier relevancia punible; los fundamentos en base a los cuales se construyen todas las instituciones jurídico-penales, la función de la norma penal, así como su estructura, vigencia espacial y temporal. Pero después de todo eso concierne tratar un punto muy importante, y como Muñoz Conde (2000, pág. 32) advierte, las consecuencias jurídicas del delito, se trataría de un "apartado" que goza de cierta

[4] Derecho Penal material se distingue del Derecho Penal formal, que comprende la parte procesal del mismo.

autonomía dentro del estudio del Derecho Penal, probablemente lo que da lugar a una sub-categoría, la ejecución de las penas.

Junto al Derecho Penal material, que no es sino la parte sustantiva del Derecho Penal, corresponde dejar constancia que toda norma sustantiva requiere de un cuerpo formal que lo haga aplicable. Lógicamente, estamos hablando del Derecho procesal penal, aquél busca constatar la existencia material de la infracción y atribuir su responsabilidad a quienes se hallen implicados en la misma. Es tan importante como el Derecho Penal material, su finalidad y sentido dependen de él así como el proceso también depende del primero.

Así, todo ello compone el Derecho Penal, como ese gran conglomerado de principios y bases construidas gracias a un extenso pasado, que buscan en suma investigar, juzgar, condenar, y, sobretodo, garantizar la paz social a través de mecanismos de coerción que se ejercen solamente cuando la norma jurídico-penal es transgredida, conllevando así a sancionar con mecanismos que tiendan a restablecer el orden a futuro, garantizando la rehabilitación de los que como resultado de la sanción se encuentren privados de libertad.

El Derecho Penal cumple una función ético-social. Toda acción humana estará sujeta a ser valorada, así lo expone Welzel (1987, pág. 11) cuando se refiere a que las acciones serán valoradas dependiendo o bien del resultado que produzcan o cuando la acción es independiente de él. El Derecho Penal tiene esa característica inmanente, proteger los bienes jurídicos a priori con la sistematización y categorización de las conductas que vulnerarían o pondrían en peligro valores sociales sumo delicados, es decir, sirve como inhibidor social, ya que, sin duda alguna, su vigencia garantiza en gran medida la estabilidad y el orden común, muy a pesar que casos aislados lo transgredan.

§ 1.1.1. Concepto modelo.- En síntesis, podemos manifestar que el Derecho Penal es aquella parte del ordenamiento jurídico que, con su base de principios y directrices, pretende determinar las características de la acción punible, regulando las consecuencias de esa acción y los mecanismos para llevarlo a práctica.

§ 1.2. El Derecho Penal y el Delito.

Como se había advertido ya, utilizando el Derecho Penal como una herramienta una de las principales actividades que se pretende llevar a cabo es comprobar la existencia de un delito, así como la participación directa o indirecta de la persona o personas involucradas en el hecho establecer su responsabilidad penal, y como consecuencia jurídica de aquello, la imposición de la sanción que corresponda.

El delito es, entonces, el objeto central de estudio que gira en torno al Derecho Penal. El delito es una figura construida categóricamente, si seguimos la Teoría del Delito, todo el Derecho Penal depende de esta figura clásica, ya que según se presuma su existencia o participación en él, tendremos que aplicarlo considerando todas sus fuentes a más de la legal. Cabe destacar pues, que la figura delictual está estrechamente relacionada con el concepto de tipicidad, que obviamente es una de sus condiciones según la Teoría del Delito, pero partamos de esta idea para recordar que el delito solo existirá cuando la ley así lo prescriba en sus líneas, ya que si no consta dentro de ella entonces esa conducta podría ser cualquier cosa pero no delito.

Corresponde al legislador la tarea de analizar las conductas excesivamente lesivas a los bienes jurídicos y con ese examen exhaustivo poder elevarlos a categoría de delito. Analizando más a profundidad lo que dice Welzel (1987) cuando se refiere a que lo que el Derecho Penal quiere, es proteger determinados bienes jurídicos[5], es necesario pensar una cosa, en el cotidiano vivir siempre vamos a encontrar acciones, buenas, malas, o aquellas que indiferentemente no significan algo bueno o malo

[5] Hans Welzel sobre la función ético-social del Derecho Penal (Welzel, 1987, pág. 12).

necesariamente; todo está relacionado con el actuar de las personas. Así como habrán acciones relevantes, habrán acciones que no alteren el curso normal de las cosas, pero dentro de las acciones realmente importantes es donde encontraremos conductas buenas o malas. Entonces desde aquí es de donde debemos partir. Imaginemos una infinidad de acciones malas, sean éstas dirigidas contra alguien en particular, contra la colectividad, el Estado, la naturaleza o cualquier cosa, pero cabe preguntarse ¿todas ellas serán de importancia para el Derecho Penal? La respuesta lógicamente es no, pues, de toda la masa de acciones negativas o malas solo una pequeña porción corresponderá categorizarlas como delitos, es por eso que al legislador le toca, motivadamente, recoger parte de esas acciones y establecer una sanción para ellas dentro de la ley, es ahí cuando decimos que una conducta se ha tipificado.

Recordemos también que no solo basta con ser una acción simplemente, ya que como se estudia en la Teoría del Delito, ella requiere ser libre, consciente, voluntaria y que no contemple causas que excluyan la antijuridicidad así como también deberá ser cometida con culpa, es decir, que de quien provenga la conducta se podía esperar que actuara conforme a Derecho o de una manera diferente sin lesionar bienes jurídicos protegidos.

Otro punto sobre el cuál es menester hacer hincapié es que no solamente los actos son los que se encasillan dentro de las figuras delictuales, ya que cabe también el sentido opuesto de la acción, es decir, la omisión. El Derecho Penal no solo busca exhortar a los individuos a abstenerse de realizar ciertas conductas que lesionen bienes jurídicos, ya que en determinadas circunstancias se espera de los individuos ciertas acciones encaminadas a evitar ciertos resultados, o en otras palabras, hay situaciones en las cuales, por factores diversos, los bienes jurídicos se encuentran en peligro y la única forma de aplacar esa amenaza sería actuando inmediatamente conforme establece el ordenamiento jurídico. Sin embargo, cuando hablamos del acto debemos tener presente en todo momento que el término abarcaría tanto las acciones como las omisiones.

Se había esclarecido antes, que la ley es solamente parte de todo aquello que conforma el Derecho Penal, y sin embargo resulta ser su parte más imprescindible. Es popular el principio matriz de esta rama jurídica que no se puede juzgar a alguien y tampoco, por lo tanto, imponérsele una pena sin que la conducta por la que se le ha juzgado no estaba previamente establecida en la ley como un delito con su sanción correspondiente. *Nullum crimen, nulla poena, sine lege*. Fuera del alcance del Derecho Penal todo aquello que la ley no lo contemple, conocido también como principio de legalidad, es una muestra importante que realza la idea de subsidiariedad que caracteriza al Derecho Penal. De ahí que la labor de quien legisla debe ser sumo cuidadosa ya que por un lado queremos evitar vacíos legales que dejen impunes conductas lesivas a bienes jurídicos, y por otro lado se quiere también un exceso de tipificación, pues, no podemos olvidar que solo parte de las conductas antijurídicas son penalmente relevantes.

Delitos que se recogen en los llamados tipos penales abiertos o los tipos penales indeterminados, son uno de los principales problemas que afectan este principio del Derecho Penal, ya que no establecen una objetividad clara respecto de la descripción de la conducta típica lo que puede llevar obligadamente a realizar interpretaciones extensivas o recurrir a la analogía para poder aplicar estos tipos penales, siendo importante señalar que en nuestra legislación nacional[6] la analogía está prohibida así como las interpretaciones extensivas que permitan la imposición de una sanción o una medida de seguridad.

Para concluir este apartado, analicemos de modo general las nociones básicas del delito como objeto central del estudio del Derecho Penal

§ 1.2.1. Sobre la Teoría General del Delito.- Las diversas corrientes que intentan formular el concepto que más se acerque a definir jurídicamente lo qué se entiende por delito, llegan a una misma conclusión para plasmar una noción

[6] Código Orgánico Integral Penal (COIP), artículo 13. Sobre la interpretación de la ley penal.

sistemática, sucesiva y ordenada que de faltar un elemento ni siquiera sería necesaria la verificación de los subsiguientes y como consecuencia queda descartado el supuesto de un delito. De manera breve, a continuación explicaremos cada uno de los elementos que lo conforman:

§ 1.2.1.1. El acto.- El concepto más inteligible nos sugiere que se trata de un acto de la voluntad humana, entonces, solo a través del intelecto y con la libre determinación del individuo se puede llegar a actuar, frente al simple hecho, el acto proviene de un ser humano únicamente; entonces, de esto se desprende que habrán casos donde en primer lugar aparezca como si nos encontráramos frente a un acto, pero que en realidad se trataba solamente de una mera actividad física que no estaba conducida por la voluntad, así explica el jurista argentino Edgardo Donna (1995, pág. 18), siendo el caso de los movimientos reflejos; los estados de completa inconsciencia, como el insomnio; o la fuerza física irresistible, como por ejemplo cuando se procede a realizar algo ante una amenaza seria que no deje otro camino más que el actuar bajo la influencia extraña, claramente no se puede hablar de acción en estricto sentido.

§ 1.2.1.2. La tipicidad.- El siguiente elemento que se requiere analizar, después de haber constatado que efectivamente se trataba de un acto de la voluntad humana, es el de tipicidad. La conducta, para poder llegar a ser delito, como ya habíamos advertido (§ 1.2.), requiere estar contemplada en la ley penal como tal y que de no estarlo, sin lugar a discusión, el acto definitivamente no puede ser un delito. Tipicidad, por lo tanto, se refiere al acto a través del cual el legislador introduce en la ley penal la descripción de la conducta punible y su sanción correspondiente, "Dicha norma, que prohíbe realizar una acción u obliga a la comisión[7], debe necesariamente encontrar apoyatura en la ley que amenace de pena la violación del mandato contenida en ella." (Donna, 1995, pág. 64).

[7] La omisión, es el sentido negativo del acto, empero, acto que la ley espera sea llevado a cabo por una persona determinada cuando las circunstancias o su posición de garante así lo exijan para evitar el daño de un bien jurídico en peligro. En palabras de Muñoz Conde, lo que se sanciona en estos casos es la "no realización" de una acción. (2000, pág. 269)

§ 1.2.1.3. La antijuridicidad.- La tipicidad previamente sugiere que el acto efectivamente fue antijurídico, no puede ser más lógico, cuando aclaramos que de todos los injustos que puedan haber, pocos serán de relevancia penal y serán precisamente los que estén recogidos en la ley. De por sí, la conducta descripta en el tipo penal es antijurídica, o mejor dicho, el tipo es un indicio de antijuridicidad. No obstante, la posibilidad de existencia de una o más causas de justificación, pueden eliminar la antijuridicidad. En el presente estudio no es necesario hacer trasfondo en las causas de justificación pero nos limitaremos únicamente a enunciarlas: la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, el actuar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un cargo, o en algunos casos, ciertos autores consideran también el consentimiento como una causa pero con estrictas limitaciones.

§ 1.2.1.4. La culpabilidad.- El último elemento a verificar para concluir si una conducta se encasilla perfectamente como delito. Distíngase necesariamente del término culposo[8] a fin de evitar confusión. La culpabilidad se refiere a que el acto típico y antijurídico fue realizado por quien está en una posición física e intelectual de poder evitar el resultado, es decir, es un individuo de quien el Derecho puede esperar otra conducta diferente a aquella encaminada a la realización del tipo. Por eso, Zaffaroni (1999, pág. 10) explica que solamente cuando se compruebe que la acción humana fue una acción deliberada se podrá formular un juicio de reproche a quien la realizó. Y Muñoz Conde también coincide en esa línea cuando asevera que la comisión de un hecho delictivo, entendiéndose por ahora como ese acto típico y antijurídico, no acarrea de manera automática responsabilidad penal, sino que se requiere de ese elemento volitivo y cognitivo adicional (2000, pág. 397).

La culpabilidad del autor se excluirá, y, por lo tanto, no logrará perfeccionar los elementos constitutivos del delito en su totalidad cuando convergen causas de

[8] Cuando se analiza el elemento de la tipicidad, más específicamente en el tipo de injusto en el delito imprudente que en ocasiones se lo llama culposo. Frente al dolo, que es cuando se comete la acción sabiendo y queriendo realizar el tipo penal, está la culpa, en donde se conoce pero no se espera la realización del tipo que, sin embargo, ésta se configura debido a una violación del deber de cuidado.

exclusión de la culpabilidad, a saber, causas que limitan la atribuibilidad de ciertos sujetos sociales de quienes no se puede esperar una conducta diferente. Será culpable el autor de un hecho típico y antijurídico quien podía haber actuado de otra forma conforme a Derecho.

§ 1.2.1.5. La pena como un elemento adicional.- Aunque algunos autores respecto de la Teoría del Delito concluyen en que los cuatro elementos que acabamos de revisar son los que configuran formalmente el delito, también hay otros que explican que existe un elemento adicional que también conforma el delito refiriéndose a la pena. Sobre esto, el concepto formulado sería más o menos el siguiente: el delito es un acto típico, antijurídico y culpable penado por la ley.

No obstante, este elemento es preferible estudiarlo como una categoría diferente y no incluirlo dentro del delito, ya que conviene analizarlo como una consecuencia del delito, mas no como un elemento que forma parte del mismo y así lo analizaremos más adelante.

§ 1.2.2. Sobre el desarrollo de las etapas del delito.- Una breve acotación sobre este respecto es que dentro del estudio del llamado *iter criminis*, podemos reconocer varias etapas por las que atraviesa el delito donde se puede reconocer un momento previo a su preparación, su planificación, la ejecución del plan y la realización misma de la conducta penal descrita en la ley. Aquí lo que verdaderamente interesa es desde qué momento o en cuál de esas etapas el Derecho Penal debe intervenir, ya que la sola planificación muchas veces no constituye o no entraña una verdadera amenaza a los bienes jurídicos protegidos por el Derecho. Dicho esto, Welzel (1987, pág. 259) afirma que la simple decisión a la acción, no es punible, de hecho, pensar en la punibilidad de las ideas criminales es un absurdo desde su imposibilidad de determinación, ya que si el pensamiento delictivo no se logra materializar, no existe peligro alguno que el Derecho pueda evitar.

Aunque la decisión a la acción, muchas de las veces tampoco entraña peligro, como "Quien, para falsificar una letra de cambio compra letras de cambio y la tinta y pluma apropiada, ciertamente transforma ya su decisión en un hacer externo, pero este hacer es todavía incoloro." (Welzel, 1987, pág. 260).

Cuando realidad un hacer se convierte ya en una figura punible, donde entra en juego el desvalor de la acción, aquella conducta ético-social ya reprobable, así, la tentativa ya no es, entonces, tolerada por el ordenamiento jurídico ya que el autor entra en contacto inmediato con la acción típica[9].

§ 1.2.2.1. La tentativa.- Se entiende por tentativa, aquella acción deliberada encaminada a la verificación y realización de un tipo penal, en donde está presente completamente el tipo subjetivo, pero falta el tipo objetivo. Así decimos que un delito quedó en mera tentativa cuando se realizaron todos los actos encaminados a la realización del tipo, se dio inicio a la ejecución, pero por algún evento extraño a la voluntad del autor el delito ideado no se logró consumar. Queda exento de responsabilidad penal, por tanto, quien desiste voluntariamente de la tentativa, aunque su regulación dependerá de cada sistema; mientras tanto, en el caso ecuatoriano, la tentativa se halla regulada a partir del artículo 39 del Código Orgánico Integral Penal[10].

§ 1.3. Función integral del Derecho Penal.

Surge la necesidad de sentar la razón del Derecho Penal, a fin que podamos tener siempre clara la idea de cuál es su fundamento y a qué apunta dentro de nuestro contexto social. Distinguir la función que cumple el Derecho Penal nos permitirá,

[9] (Welzel, 1987, pág. 260) Preludio a la tentativa como la primer etapa penalmente relevante dentro del camino a la comisión delictiva.

[10] Artículo 40 del COIP. Sobre el desistimiento de la tentativa, se establece que queda exento de responsabilidad penal quien voluntariamente evita la consumación de la infracción, bien desistiendo de la ejecución o bien impidiendo la producción del resultado.

además, entender la estructura de los preceptos jurídicos que lo conforman y sobre todo respecto de la función misma de la pena a analizarse en el capitulo segundo. El Derecho en su generalidad, fue la herramienta con la cual toda sociedad organizada iba a trazar los lineamientos para asegurar el orden común y la paz social. El Derecho, sea cual fuere la forma que adopte en cada sistema, obligará, permitirá o prohibirá, y es esa la naturaleza común a todas las normas jurídicas.

El Derecho Penal, como expone el alemán Hans Welzel (1987, pág. 12), quiere proteger determinados bienes vitales de la comunidad, y será de modo ineludible la función principal que persiga esta ciencia. Pero es preciso señalar que no existe unanimidad respecto de los criterios que argumentan esta finalidad, y es acertado el análisis que hace sobre este respecto Zaffaroni (1999, pág. 43) al exponer que existen dos corrientes antinómicas, por un lado la que defiende la tesis de "la defensa social" y por otro la que defiende la de "seguridad jurídica" en donde se concluye que la seguridad jurídica es la verdadera función del Derecho Penal, argumentando que ésta es la función de todo el Derecho, y por ende lo sería también del penal.

§ 1.3.1. La seguridad jurídica como la función del Derecho Penal según Eugenio Zaffaroni.- Entonces, el mismo Zaffaroni hace un intento por explicar este concepto, y para ello, comienza diciendo que lo que el Derecho aspira, es garantizar la coexistencia humana, y para lograrlo es necesario el establecimiento de un orden coactivo que será el elemento inhibidor de la sociedad de toda conducta indeseada para los intereses de la subsistencia humana. Thomas Hobbes popularizó el aforismo "*homo hominis lupus"* con el afán de destacar la naturaleza egoísta del hombre al asegurar que el hombre es lobo de su propio hombre; y ahí es donde se empata con el razonamiento que hace Zaffaroni cuando dice que el Derecho surge con la intención de permitir la convivencia evitando la autodestrucción entre los hombres (Zaffaroni, 1999, pág. 45).

Es así como el Derecho nos provee de esta seguridad, nos provee esa convicción de la cual podemos esperar del prójimo una conducta que se adecúe a los preceptos

jurídicos. Dicho de otra forma, el Derecho Penal es un instrumento que con su vigencia nos garantiza orden y una convivencia pacífica en la medida de lo posible. Zaffaroni también aclara que la seguridad jurídica es un concepto complejo dentro del cual no solo se comprende la idea de la protección de los bienes a través de la seguridad, que esto comprendería la seguridad jurídica en un plano objetivo, sino que también comprende un plano subjetivo y es el del convencimiento social respecto de la plena vigencia de la seguridad jurídica que nos proporciona el Derecho Penal, en donde el delito, por lo tanto, afectará esa doble conformación conceptual de la seguridad jurídica: por el lado objetivo, el delito lesionará el bien protegido, y por el lado subjetivo generará conmoción social, siendo esto una plena muestra del conocimiento general respecto de la plena vigencia de los mandatos formales.[11]

Respecto de las corrientes que señalan a la función del Derecho Penal como de "defensa social", Zaffaroni la rechaza categóricamente aduciendo que ésta idea sobre la función del Derecho Penal tiene un tono "antropomórfico u organicista", y que puede ser mal interpretado al momento de su aplicación por la falta de una argumentación debidamente construida. (1999, pág. 48)

§ 1.3.2. La doble función del Derecho Penal según Hans Welzel.- De manera breve explicaremos esta teoría defendida por el jurista alemán, para quien el Derecho Penal en primer instancia tiene una función ético-social que "consiste en la protección de los valores elementales de consciencia, de carácter ético-social, y solo por inclusión la protección de los bienes jurídicos particulares." (Welzel, 1987, pág. 15). Esta posición no se aleja mucho de lo que Zaffaroni sostenía, de hecho, el elemento ético-social parece ser el punto que marca la diferencia entre ésta y la formulada por el jurista argentino, y sin embargo, cuando éste elemento parece no guardar relación con la fórmula de Zaffaroni, encontramos su similitud con el "aspecto subjetivo de la seguridad jurídica", lo que define a que la protección que brinda el Derecho Penal está siempre vigente en el consciente de las personas.

[11] (Zaffaroni, Tratado de Derecho Penal - Parte General - Tomo I, 1999, pág. 46)

Por otra parte, frente a la función ético-social, Welzel afirma que también cumple una función preventiva, a la que se la entiende desde el punto de vista del Estado gendarme, el ciudadano tiene pleno conocimiento de lo que la ley restringe y sabe que su infracción viene acompañada de una penalización, para lo cual debe considerarse que el Derecho Penal es, pues, un mecanismo pasivo que garantiza el orden común ya de por sí establecido y que su transgresión es puramente eventual y, por lo tanto, solo ahí es donde entra en ejercicio activo (pág. 17).

§ 1.4. La pena como consecuencia fundamental del delito.

Comenzaremos por decir que al igual que toda causa conlleva a un efecto, en el Derecho Penal ocurre el mismo fenómeno. Habíamos señalado que el Derecho Penal cumple en cierta forma una función de prevención, que, al describir las conductas sancionadas con una pena, lo que básicamente la ley espera es que ellas no se cometan, pero aquí merece aclarar la pena no solo es una amenaza sino un efectivo mecanismo de coerción que utiliza el Estado para reprimir las acciones que impliquen una alteración al orden público. Por eso, su respeto es mayoritariamente general, ya que incurrir en una conducta típica en cierta medida genera conmoción social. En fin, el quebrantamiento de las normas penales tiene como respuesta la sanción que a cada infracción corresponda, empero, no sin que antes se haya seguido un proceso conforme a la ley; hay que destacar que el actual ordenamiento jurídico rechaza la arbitrariedad a toda costa, siendo indispensable un procedimiento debido y solo la autoridad a la que el Estado confía esta función le corresponderá aplicar la sanción que corresponda con estricto apego a la ley y velando por las garantías legales y constitucionales que revistan a los implicados y al proceso en general.

La verdadera vigencia del Derecho Penal, y más específicamente, como esa herramienta de control social, se puede verificar solo con el ejercicio de la potestad punitiva del Estado al imponer las penas. Por eso, Muñoz Conde (2000) afirma que la aplicación de la consecuencia jurídica del delito es el "punto culminante" de la puesta en práctica del Derecho Penal, o dicho de otra manera, solo es ahí donde se

puede confirmar la eficacia de las normas penales y consecuentemente cumplir en segundo plano esa función de prevención general, como el mismo autor dice, "la advertencia que éste (refiriéndose al Derecho Penal) dirige a los ciudadanos." (pág. 567); e inclusive, señala que no puede ser menos importante la atención que debe hacerse a lo que viene después de la sentencia.

Debemos entender que la concepción actual sobre la consecuencia jurídica del delito, no tiene por fin a la pena privativa de libertad, sino debemos entender a esta consecuencia, a más de un mecanismo efectivo de control, como un medio y ya no como un fin. Pues, ya no solamente basta hacer un estudio recabado sobre los elementos que permiten configurar la figura delictiva y sobre la responsabilidad criminal sobre los hechos que vinculándolo a los preceptos contenidos en la ley nos lleve a la conclusión de si se produjo el supuesto de hecho o no, ya que cabe imperiosamente la necesidad de estudiar las consecuencias que de todo lo estudiado anteriormente se deriva.

El medio a través del cual el Estado se vale para reconfigurar el orden común a futuro, es precisamente la pena. Por eso es necesario entenderla como una causa para un determinado fin que será nada menos que la resocialización. El Derecho Penal no busca en la pena la venganza, ya no busca solamente la retribución, pues lo que en realidad se quiere es que la pena tenga un propósito con miras al futuro y el bienestar social y, en particular, del infractor, por lo que las ideas derivadas del aislamiento, la pena de muerte, la cadena perpetua, etc., no tienen cabida dentro de este entendimiento de la pena puesto que la naturaleza teleológica de aquellas difiere de la concepción a la que nos referimos aquí.

Zaffaroni, sin embargo, aquí puntualiza una excepción respecto de si es una fórmula constante e invariable que una vez determinada la existencia del delito por la concurrencia de sus elementos constitutivos, "puede acontecer que al delito no le siga como consecuencia jurídica la coerción penal, porque el Derecho determine que ella no debe operar en este supuesto pese a la existencia del delito." (1999, pág. 11), y

para ello parte de un análisis de una tesis doctrinaria que sostiene que algunas veces el hecho delictivo no necesariamente es merecedor de coerción penal[12], tesis que tiene como fundamento el que la punibilidad es un elemento constitutivo adicional del delito[13] a los que analizamos con anterioridad. De esta manera, sostienen que una vez que se ha constatado la acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, concierne, pues, verificar si no existe alguna "excusa absolutoria", como la llaman. De haber una "excusa absolutoria", eliminaría la punibilidad y consecuentemente con ello, el delito.

Para descartar esta teoría, cosa que advertimos de entrada, Zaffaroni parte de un punto, que indudablemente compartimos, comienza afirmando que quienes sostienen que se trata de una "conducta punible", están partiendo de una definición tautológica[14], y que es clave en este momento, entender la doble concepción que se puede tener respecto de la "punibilidad", ya que esta parte de la doctrina está confundiendo los dos sentidos: el primero se refiere a la "punibilidad" como el merecimiento de la pena, y el segundo se refiere a la posibilidad jurídica de aplicar la pena. (1999, pág. 16)

Indudablemente no es válido, en nuestra opinión, verlo desde esa perspectiva, porque la pena no puede ser concebida como una parte integrante del delito, sino como una consecuencia jurídica de ello y por lo tanto, toda valoración ulterior que posibilite o no aplicarla debe ser estudiada por separado sin alterar la naturaleza estructural del delito en sí. Las circunstancias que en adelante imposibiliten la aplicación de la pena no dependen de la perfecta configuración del delito, ya que más bien dependerá de otros factores. Entonces, el delito es siempre merecedor de pena, aunque no necesariamente al delito le siga de forma inmediata la punibilidad, entendida ésta en

[12] Entendiéndose como coerción penal a la materialización de la pena, donde se analiza desde una doble perspectiva: merecimiento o no de la pena, o, cumplimiento de las condiciones que permiten la imposición de la pena merecida.

[13] Nos referimos con anterioridad sobre este particular (§1.2.1.4.).

[14] Tautológico: relativo a la tautología, acumulación reiterativa de un significado ya aportado desde el primer término de una enunciación. (Real Academia Española, 2014)

el sentido de posibilidad jurídica de aplicar la pena (Zaffaroni, 1999, pág. 16), debido a factores independientes de la estructura conformada en el delito como lo vamos a ver en este momento.

Para concluir y dejar aclarando ideas sobre las circunstancias que algunas veces impiden la aplicación real de la consecuencia jurídica del delito, vamos a enunciarlas de manera breve, insistiendo que éstas no eliminan el merecimiento de la pena sino que eliminan su posibilidad jurídica de aplicación[15]. Dicho esto, para que pueda operar por vía libre la coerción punitiva, no debe incurrirse en causas que excluyan la punibilidad, y éstas pueden referirse a ciertos delitos en particular, a las acciones procesales penales o respecto de la acción penal pública. Por eso, quedará apartada la posibilidad de aplicar la pena en casos como el indulto, la amnistía[16], la falta de ejercicio particular de la acción penal en delitos como la calumnia o la usurpación[17], la prescripción de la pena[18], e inclusive Zaffaroni (1999, pág. 20) incluye dentro de estos casos a la prescripción de la acción, que personalmente no compartimos puesto a que si consideramos a la pena como consecuencia del delito, no podemos entender cómo se llegó a determinar la existencia de este último si nunca se ejerció la acción y precisamente por ese motivo prescribió, consecuentemente, al no haber acción, no hay proceso que concluya la existencia de un delito.

§ 1.5. El Derecho Penal y otras disciplinas.

Antes de comenzar, debemos señalar que dentro de la división clásica del Derecho, el Derecho Penal, ciertamente forma parte del Derecho público puesto que regula el poder punitivo del Estado, los límites de la coerción penal, los principios sobre los

[15] "si el merecimiento de la coerción penal no estuviese ya afirmado con el delito, sería absurdo plantearse la cuestión acerca de la posibilidad de proveerlo" (Zaffaroni, Tratado de Derecho Penal - Parte General - Tomo V, 1999, pág. 18) No es lógico afirmar la existencia de delito y luego discutir sobre la posibilidad de sancionarlo penalmente si entendemos a la punibilidad como parte del delito, pues, resulta contradictorio.

[16] Artículo 73 del Código Orgánico Integral Penal.

[17] Artículo 415 ibídem.

[18] Artículo 75 ibídem.

que se funda la privación de libertad, así como los derechos de las personas privadas de libertad, las víctimas y las que están siendo procesadas. Por eso Zaffaroni (1999, pág. 183) comienza vinculando al Derecho Penal con el constitucional, argumentando que esta ciencia abarca los derechos fundamentales y los principios básicos que rigen dentro del Estado constitucional de Derecho, y como no, la subordinación del individuo al Estado.

Diversos autores han intentado hacer un cuadro dentro de la cual figuran las distintas disciplinas relacionadas con el Derecho Penal, no obstante algunas de ellas citadas por ciertos autores distan mucho del plano jurídico que es lo que nos interesa. No obstante, vamos a analizarlas una por una de manera sucinta a fin de poder entender mejor el alcance que tiene nuestra ciencia en estudio, pero no sin antes diferenciarlas categóricamente, para lo cual me permito tomar el cuadro formulado por Zaffaroni a fin de explicarlas con mejor discernimiento.

Básicamente podemos asegurar que la ciencia penal de modo general se clasifica en dos grupos, división que se hace por su naturaleza jurídica y social, siendo el primer grupo las que pertenecen a las ciencias normativas y las que no son normativas. Dentro de las "ciencias normativas", Zaffaroni[19] ubica con precisión al Derecho Penal, Derecho procesal penal, y Derecho de ejecución penal. Y, dentro de las "ciencias no normativas" ubica a ciencias que ciertamente pueden ser auxiliares de las normativas, empero no de una manera absoluta puesto que las normativas eventualmente podrán ser vistas como auxiliares para estas ciencias, todo sea desde el lugar desde donde se las estudie.

Si bien Zaffaroni independiza y separa categóricamente estos dos grupos, Muñoz Conde y Bacigalupo los tratan a la par. Bacigalupo afirma que la dogmática jurídico-penal debe buscar sus límites dentro de la criminología y la política criminal (1996, pág. 20), que son parte de las ciencias penales "no normativas", ya que éstas prestan

[19] (Zaffaroni, Tratado de Derecho Penal - Parte General - Tomo I, 1999, pág. 275)

su aporte considerable al estudiar detenidamente el delito, aunque se lo haga desde una óptica sociológica. Muñoz Conde, sostiene que la "orientación criminológica se ocupa del delito como fenómeno social y biopsicológico, analizando sus causas y proponiendo remedios para evitarlo, prevenirlo y controlarlo" (2000, pág. 205), análisis que sin duda alguna no podemos dejar de dar crédito.

§ 1.5.1. Las ciencias normativas.- Es, sin duda alguna, la parte más importante de nuestro estudio. Muñoz Conde, si bien hace este estudio respecto de esta división de las ciencias de una manera más simplificada también lo hace con claridad, y se refiere a esta primer división como la dogmática jurídico-penal (2000, pág. 205), encargada de estudiar al delito, su composición y al estudio de las consecuencias jurídicas de éste, empleando para ello técnica jurídica de interpretación y aplicación de los preceptos normativos.

§ 1.5.1.1. El Derecho Penal.- Comprendiéndose dentro de ésta su parte general y su parte especial que hemos estudiado ya con detenimiento[20], donde también se relaciona de manera estrecha con otras disciplinas generalmente dependientes de ésta como el Derecho de medición de la pena[21], el Derecho Penal juvenil o de menores, el Derecho Penal militar, o el Derecho Penal internacional.

§ 1.5.1.2. El Derecho procesal penal.- De nada sirve tener un cuerpo normativo que describa de manera detallada las conductas que acarrean una pena, estudiar el Derecho Penal material en todo su aspecto general o analizar las consecuencias jurídicas del comportamiento delictivo en detalle, sin que exista antes una herramienta que nos posibilite aplicarlo en la práctica diaria. El Derecho Penal surgió para sancionar[22] las conductas reprobables, y de igual manera paralelo a él surge su parte adjetiva encargada de aplicarlo, estableciendo sus parámetros, procedimientos y

[20] Véase §2.1

[21] (Roxin, 1997, pág. 45)

[22] No olvidemos que si bien el Derecho penal tiene ese propósito, la pena también tiene el suyo.

principios que regularán la forma en la que el Estado ejerce la coerción penal. La única forma de materializar el Derecho Penal se debe al Derecho procesal penal.

§ 1.5.1.3. El Derecho de ejecución penal.- Considerado también como Derecho Penitenciario, es ésta quizás la parte nuclear del presente estudio, una ciencia que nos permite conocer el alcance normativo que regula la sanción penal y la marcha durante su ejecución, el control constante que debe hacer el Estado durante el cumplimiento de la pena y bajo en qué condiciones. Del mismo modo, es, tal vez, más compleja que las otras ya que la ejecución penal debe velar por su cometido de carácter resocializador. Si bien está relacionada con las dos anteriores, su independencia se debe a la complejidad de este tipo de ejecución tan particular que se diferencia mucho de la ejecución en materia civil o laboral, por las condiciones bajo las que se lleva a cabo.

§ 1.5.2. Las ciencias no normativas.- Es quizá el conjunto más disperso de disciplinas que se pueden relacionar con la ciencia del Derecho Penal, debido a su aportación significante bien sea por su aporte en el esclarecimiento de la existencia de un delito, las causas que impulsaron su comisión, por su contribución en la evaluación que debe hacerse respecto de los que cumplen la pena bajo un régimen de rehabilitación social, en fin. Sea como fuere, dentro de este grupo especialmente destaca una ciencia en particular, la criminología, pero antes de referirnos brevemente a ella, simplemente nos limitaremos a enunciar las otras ciencias que figuran en esta categoría[23]:

- La medicina legal.
- Criminalística.
- La psiquiatría forense.

§ 1.5.2.1. La criminología.- Por muchos años, el estudio de la criminología ha estado atado al Derecho Penal, porque precisamente esta materia busca enfocarse en

[23] (Zaffaroni, Tratado de Derecho Penal - Parte General - Tomo I, 1999, pág. 275)

el delito como un fenómeno social, de ahí que estudie las causas que condujeron a su comisión, pero por otro lado buscará de cierta forma formular mecanismos para su prevención. Lo que Muñoz Conde aquí sostiene, es una opinión generalizada respecto de la independencia que ha logrado conseguir esta ciencia, que bien no podía seguir anclada a las normas jurídicas ya que su estudio pretende ir mucho más allá de eso.

§ 1.6. Sobre la ejecución penal. Generalidades.

La base sobre la que se asienta el Derecho Penal, tiene que ver con algunos aspectos y uno de ellos, de los más importantes, es la pena. Una conducta a la que el Derecho responde con su poder punitivo del que está revestido para este efecto, es examinada minuciosamente desde el Derecho Penal material que finalmente desembocará en su penalización. Visto desde otro ángulo, muchas de las decisiones que toman los órganos encargados de administrar justicia tienen que ver con la imposición. De eso se trata todo el aparataje judicial que provee el Estado a los ciudadanos, un órgano revestido de la facultad de resolver con ley en mano todo aquello que sea sometido bajo su conocimiento.

En el Derecho Penal se sigue la misma lógica con sus variantes particulares. La Constitución llama al encargado de ejercer la acción penal pública a recabar todo aquello que pruebe la existencia de un delito y la responsabilidad de sus autores, para luego ponerlo en conocimiento del magistrado que con su juicio se encargará de dar su veredicto al respecto. Visto desde una óptica procesal, para facilitar la comprensión del orden cronológico que va desde el hecho, la configuración del delito [24], pasando por su constatación oficial, que tiene como consecuencia la determinación de una pena, hasta pasar al plano de su ejecución.

[24] Estudio realizado en base a la Teoría General del Delito.

Habíamos dicho con anterioridad, que la imposición de las penas sugestiona directamente a la sociedad la vigencia plena del Derecho Penal, supuestamente, así es como se argumenta su función de prevención general. Es por eso que toma tanta trascendencia jurídica y social la efectiva ejecución de la pena establecida en una sentencia en firme, porque es ahí donde el objeto de las normas penales toma su forma real.

La cuestión es un tanto compleja debido al fin mismo que persigue la pena, ya que ella no significa, pues, la venganza del Estado contra el delincuente, al menos no dentro del Estado constitucional de Derecho, sino significa todo lo contrario, ya que el fin del que hablamos pretende la resocialización de los individuos pero bajo la condición de presidio. La pena busca la resocialización en el condenado, y la prevención en la sociedad. Solamente de esa manera el Derecho Penal lograría un doble propósito, al traducir la pena a un tratamiento resocializador efectivo mientras logra en la sociedad ese efecto esperado de dar a conocer su vigencia plena.

La ciencia que se ocupa de la etapa de la ejecución penal no precisamente tiene un desarrollo fácil, su complejidad al estructurarla desde el sentido jurídico como el político criminal[25] nos permiten dar cuenta de las dificultades que presenta dentro de un Estado constitucional de Derecho, legitimar esa facultad punitiva que se reserva el Estado. Se cree que el estudio de esta sección polémica del Derecho Penal, desde el enfoque de los derechos humanos y respecto a la realidad en la que viven los privados de libertad no ha sido enteramente satisfecha, y que el modelo penitenciario no se acomoda a los estándares exigidos por la comunidad internacional (Sánchez, 2015, pág. 207), no obstante, sobre ese punto volveremos más adelante ya que en esta sección solamente nos corresponde introducir a la ejecución penal como una

[25] La política criminal se la deduce como ese punto donde converge lo jurídico con los factores empíricos estudiados por la criminología (Muñoz Conde & García Arán, 2000, pág. 215), parten de un estudio conjunto un tanto más complejo sobre el cual se irá a cimentar los preceptos jurídicos que regulan las conductas humanas merecedoras de pena. De esta forma Muñoz Conde asegura que es a través de la política criminal mediante la cual se da forma al Derecho penal, una idea cuestionada en cierto modo por Zaffaroni (Zaffaroni, Tratado de Derecho Penal - Parte General - Tomo I, 1999, pág. 275).

etapa jurídica a estudiarse como consecuencia del delito, pues, no corresponde analizarlo desde un sentido sociológico o antropológico.

Nos corresponde, entonces, examinar a la ejecución penal desde una perspectiva un tanto más formal, su análisis de fondo concierne a un capítulo dentro de las políticas públicas, aunque ello no obsta a que se lo aparte a un lado de manera absoluta, porque siempre tendrá su relación directa con la construcción normativa sobre la ejecución penal, aunque conviene más estudiarlo por partes.

Un gran avance se ha logrado durante los últimos años, la doctrina bien ha hecho con distinguir claramente a la ejecución penal como una parte compleja que requiere de un estudio integral y muy especializado, que regresará a ver los capítulos sobre el Derecho Penal en su parte general y especial cuando el tratamiento específico sobre la ejecución así lo demande. La categorización diferenciada sobre la ejecución penal responde a una necesidad imperativa, ya no puede estudiarse de manera conjunta porque se distrae sobre su objeto central. De esa manera surge la ciencia penitenciaria, encargada de garantizar la situación jurídica de quienes se encuentren privados de su libertad, el total respeto a sus derechos y la forma en la que se conformará una red sistémica que para la ejecución penal la ley prevé.

§ 1.6.1. Sobre los sistemas penitenciarios.- Es preferible sobre este punto referirnos a sistemas penitenciarios porque dependiendo de la estructura de la pena, su regulación y los fines que la privación de libertad persigan, adquirirán una nomenclatura diferente. Esto guarda relación con la evolución normativa de los Estados respecto del presidio, ya que como hemos venido sosteniendo, ya no solamente puede (ni merece) resumirse en la sola segregación del condenado[26], la pena no únicamente un fin retributivo ya que viene acompañado de un propósito más importante para el Estado. El aislamiento es una figura caduca jurídicamente

[26] (Muñoz Conde & García Arán, 2000, pág. 225)

hablando y ya no tiene cabida dentro los actuales regímenes que están atrás de un proyecto más ambicioso y más complejo que eso.

Muy acertadamente Muñoz Conde hace una referencia histórica, donde el Derecho Penal ha evolucionado a tal punto de casi no tener comparación con regímenes de hasta no más de un siglo atrás, esas figuras quedaron refundidas tal vez como uno de los errores humanos sobre los cuales no podemos volver a ver sino solo con miras hacia obtener una concepción más progresista, los tratos inhumanos, la tortura y el hacinamiento son cosas que actualmente solo merecen descansar en los estantes de la historia del Derecho Penal. El autor español toma dos antecedentes históricos que surgieron en Norteamérica como parte de los primeros vientos de cambio para los regímenes penitenciarios de la época moderna.

El primero es el llamado régimen "pensilvánico"[27], que data de finales del siglo XVIII, caracterizado por el aislamiento absoluto del recluso para generar en él una especie de reflexión moral conseguida a través del silencio apartado del resto de condenados así como del exterior. Lógicamente este sistema resultó contraproducente por su inclemente naturaleza, que derivó en suicidios, enfermedad psiquiátrica, o cualquier otro efecto diferente a los esperados. El segundo régimen citado por el español es un poco similar al citado por Michel Focault[28], el llamado "sistema auburniano" (Muñoz Conde & García Arán, 2000, pág. 626), surgido en Auburn, Nueva York, en el cual el aislamiento se dejaba exclusivamente para la noche, mientras que en el día se empleaba de una manera más productiva la estadía del recluso, ocupándolo en áreas de trabajo aunque siempre bajo el silencio como regla fundamental.

[27] (Muñoz Conde & García Arán, 2000, pág. 626)

[28] Michel Focault cita el reglamento desarrollado por León Faucher en su obra *"De la réforme des prisions",* "para la Casa de los Jóvenes de París". (Focault, 2009, pág. 14) En este reglamento se define claramente un estilo penal, en una clara conversión del régimen del cuerpo mutilado a una penalización más sutil, donde ya no es un sufrimiento del cuerpo sino que ahora significa un empleo del tiempo de manera adecuada, ordenada, que si bien era generalizada, buscaba un apartamiento de la sociedad el momento más severo de todo el proceso penal, la condena.

Si bien no son todavía los sistemas ejemplares para la época moderna, dejan de confundir el castigo con un acto físico y espectáculo público, para dejar la fase de ejecución penal fuera del escándalo de la muchedumbre y que el Estado se encargara de su efectivo cumplimiento en condiciones que respetasen la integridad moral de la sociedad así como del individuo condenado. Estos sistemas pertenecen a los llamados regímenes progresivos, en donde lo que se busca ya no es la tortura como la una respuesta de reproche al autor de un delito, sino una orientación del individuo culpable hacia un proyecto que tiene como puerta al final del corredor penitenciario la libertad[29]. Muestra de un sistema progresivo es el actualmente vigente en nuestro país, en donde poco a poco la evolución del reo se va consiguiendo con el efecto correccional de la pena, hasta conseguir la libertad.

Los mecanismos que establecen la recuperación de libertad para quienes con sustento en una condena la perdieron, y que para ello diferencian etapas sucesivas a cumplirse, empatan con los principios recogidos en la Constitución sobre la rehabilitación social, el respeto al libre desarrollo de la personalidad[30], la dignidad humana y su integridad física, sexual y moral, el respeto al derecho a la igualdad formal y no discriminación, la libertad de expresión, entre otros más. De igual manera el Código Orgánico Integral Penal, desarrolla de mejor manera estos derechos con un enfoque dirigido a las personas que se hallen privadas de su libertad.

[29] Sobre este punto Muñoz Conde se refiere al caso del sistema penitenciario español que busca la rehabilitación de los condenados a prisión. (2000, pág. 627)

[30] Aunque algunos críticos constitucionalistas difieren en este refiriéndose a algunas de las condiciones en las que viven los condenados a privación de libertad, como el que la obligación usar uniforme dentro de los recintos penitenciarios va contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad. No obstante, consideramos que al encontrarse dentro de un sistema penitenciario se deben respetar normas de convivencia y de seguridad, que no se pueden sacrificar a pretexto de una elucubración tan elaborada para cuestionar los métodos penitenciarios que bien se sabe debe cumplir un programa estricto que se encuentra limitado únicamente por el respeto a los derechos fundamentales de los individuos. La más mínima acción que desvíe el camino disciplinar del régimen penitenciario podría significar un irrespeto común a cualquier regla de convivencia y seguridad que pretendan establecer el orden dentro de los centros.

Hasta aquí llega el primer capítulo de este trabajo, en donde queda claro y bien delimitado el significado real del Derecho Penal y lo que regula, teniendo al delito y a la pena como su consecuencia jurídica como las bases sobre las que se construye todo un sistema que tiene un solo objetivo con la penalización de las conductas contrarias al Derecho, así como el empleo adecuado del poder punitivo del Estado que busca establecer un rígido sistema de rehabilitación social, eliminando penas que castiguen el cuerpo o violenten la moral de los individuos que en su remplazo quiere establecer las condiciones adecuadas para la reinserción de ellos en la sociedad, es decir, un sistema de progresión.

CAPÍTULO SEGUNDO
LAS PENAS

§ 2.1. Teorías que respaldan la finalidad de la pena.

Para comenzar a estudiar la pena, consideramos necesario hacer un estudio previo de su finalidad a fin de entender el alcance que tiene la consecuencia jurídica del delito, es decir, se dilucidará sobre qué base se construye el Derecho Penal, ya que la finalidad del mismo se resumirá en la finalidad que tenga la pena dentro de un sistema determinado. Este estudio previo no solamente servirá para definir qué es lo que pretende la pena, sino también nos sirve para saber de qué forma la pena encuentra su justificación dentro de un Estado moderno, democrático y constitucional, así como la legitimación de la facultad punitiva del Estado.

A lo largo del tiempo se han ido formulando diversas concepciones que respaldaban la finalidad que tiene la pena, ya que la pena como una consecuencia debe encontrar su justificación real que le permita tener vigencia y legitimidad y por ende sea aceptada dentro de la sociedad y sea tolerada en la medida que ésta tenga significancia práctica y real, lo que nos llevaría a formular una concepción utilitaria que además pretende no dejar a un lado la idea de justicia detrás de la justificación de la coerción penal.

A toda institución jurídica, al igual que a cualquier otra cosa en la vida, debemos buscarle su sentido y funcionalidad, dicho de otra manera, responder a la cuestión del por qué y para qué. De esa forma las siguientes teorías han tratado de responder esas interrogantes en torno a la pena, que históricamente han prevalecido dos corrientes fuertes totalmente antagónicas, que al final de cuentas en la modernidad se ha tratado de establecer un equilibrio que conjugue las dos corrientes en la medida que no se excluyan sino que sirvan para dar un punto final a esta disputa intelectual que ha

controvertido esta parte del estudio del Derecho Penal, aunque tantas veces se ha intentado ello con la formulación de nuevas teorías que siguen siendo discutidas hoy en día sin que todavía se halle una salida objetiva, clara y definitiva.

No obstante, aquí se trazarán las pautas que nos permitan concluir una posición algo neutral y quizás la más sostenible.

§ 2.1.1. Teorías absolutas.- Son las primeras en aparecer dentro de la línea del tiempo, usualmente se la puede relacionar con todas aquellas teorías clásicas o las llamadas teorías retributivas o de expiación. Éstas en primer instancia formulan que la finalidad de la pena apunta exclusivamente al criterio de la equivalencia, es decir, la correspondencia entre la culpabilidad y la severidad de la pena. A menudo esta teoría tiende a relacionarse con la justicia, entendiendo que la pena es un mal necesario que hace justicia al hecho delictual.

Welzel se permite citar a Kant, uno de los principales expositores junto a Hegel de la corriente absolutista, quien afirmaba que aunque la sociedad vaya a disolverse, será necesario ejecutar al último asesino para de esa forma expiar a la sociedad y dejar impecable a la justicia (1987, pág. 328), aunque, bueno, aclara la idea que por más se justifique a la pena como una "retribución justa", el Estado no sanciona a fin de que haya justicia sino para hacer valer la juridicidad del orden social. Dicho de una manera más sencilla, afirman que el Estado es el llamado a hacer respetar la vigencia plena del ordenamiento jurídico, algo que desde el punto de vista crítico actual, las teorías absolutas jamás pudieron justificar la legitimidad del Estado para castigar.

Finalmente, esta teoría quedó descartada en la actualidad, en tanto como lo expone Bacigalupo, quien asegura que "carece de fundamento empírico", y porque "la supresión del mal causado por el delito mediante la aplicación de una pena es puramente ficticia porque, en realidad, el mal de la pena se suma al mal del delito" (1996, pág. 13). En realidad no se puede concebir modernamente que el único

fundamento de la pena sea la retribución, porque si se desconoce a través de esta teoría cualquier finalidad de orden social, se desconocería también que el Derecho Penal en un principio busque proteger bienes jurídicos, con lo que ciertamente pierde ya su legitimación social (Roxin, 1997, pág. 84).

§ 2.1.2. Teorías relativas.- Es la respuesta crítica a la teoría absoluta, se busca legitimar la pena dándole una utilidad práctica, que viene a ser contraria a la represión que tiene su fundamento solamente desde un enfoque ético pero para nada pragmático. Así, la retribución queda como una figura vaga, una figura que queda sin valor alguno para el provecho de la comunidad. De nada sirve imponer una pena si ésta no va a cumplir una finalidad puntual. Para contrarrestar eso, se han formulado diversas teorías que pertenecen a esta categoría.

La primer teoría formulada al respecto es la de la prevención general, que pretende inhibir los impulsos delictivos de las personas con su sola vigencia temporal y espacial, eso quiere decir que la pena viene a constituir un mecanismo de persuasión colectiva a través de la intimidación al hacer saber al público que de transgredirse el ordenamiento jurídico obtendría, como respuesta a su mal obrar, una sanción. Con ello sería necesaria, entonces, una ejecución penal previa que cumpla la parte empírica de este postulado, solamente así podrá hacerse efectiva esa función de disuadir a la colectividad.

Esta teoría hasta ahora no ha sido en lo absoluto comprobada, y muy difícilmente lo será, por más que se quiera explicar que las personas actúan motivadas por el Derecho, inclusive ha sido suficientemente comprobado que el establecer penas más rigurosas no necesariamente reflejan disminución de la delincuencia, y por eso la finalidad de la pena defendida a través de esta teoría empieza a tornarse un tanto dudosa. El solo establecimiento de una pena para las conductas descritas en la ley, por lo tanto, no constituye una abolición directa del delito, de todos modos éste se cometerá muy a pesar de la vigencia plena de las normas penales.

Empero, esto no quiere decir que sea una teoría totalmente descartable, ya que en la actualidad sigue siendo aplicable parcialmente, ya que como afirma Roxin, el aspecto positivo de esta teoría preventivo-general, "se busca en la conservación y refuerzo de la confianza en la firmeza y poder de ejecución del ordenamiento jurídico" (1997, pág. 91) , como hemos manifestado líneas atrás, gran parte de la colectividad podrá sentirse motivada por algún impulso delictivo en donde ciertamente la vigencia de la ley será suficiente para abstener a la ciudadanía de cometer algún delito. Por ejemplo, pensemos en una suspensión temporal de las normas penales, no sería extraño que cualquier persona que sin tener una tendencia criminal pueda aprovechar esta situación de excepción para delinquir; de este modo, ciertamente esa influencia preventivo-general de las normas penales tiene un efecto mayoritariamente común en la población (Roxin, 1997, pág. 92).

Otra de las teorías relativas, en cambio, es la de la prevención especial, en donde se tiene una finalidad ya no dirigida la colectividad sino enfocada particularmente en cada delincuente. Así, la pena buscará tener un efecto directo en el condenado para que éste en el futuro no vuelva a cometer un delito, es decir, la pena pasa a ser un proyecto resocializador. Vemos que así la pena tiene una finalidad directa, pues, ya no quiere disuadir a la población para que se abstenga de cometer actos delictuales, sino quiere prevenir que un condenado después de cumplir la sanción impuesta quede alejado de cualquier tendencia criminal.

El fundamento de esta teoría, según Bacigalupo, es siempre el mismo, dice que la comisión de un delito conlleva siempre la amenaza de volver a lesionar bienes jurídicos a futuro y por esa razón la pena debe servir para evitar que ello suceda nuevamente, el delito cometido no puede desaparecer con la pena (1996, pág. 14). De esta manera podemos observar qué papel desempeña la pena desde este enfoque, la pena serviría para proteger a la sociedad de futuros delitos al prevenir que quienes delinquieron una vez lo vuelvan a hacer por haberse sometido a un tratamiento específico.

Para que eso sea factible también es necesaria, entonces, una consideración particular a la que se refiere Welzel, quien afirma que si bien la pena busca la prevención de futuros delitos actuando individualmente sobre cada recluso, la efectividad del medio en cada uno "depende de que se adapte a la personalidad del autor, estas teorías deben individualizar: intimidar al delincuente ocasional, reeducar al delincuente habitual corregible y hacer inofensivo al incorregible" (1987, pág. 332).

Esta teoría de la prevención especial es ampliamente defendida por Franz Von Liszt, citado por Bacigalupo, resume de igual manera esa finalidad de la pena desde los tres aspectos antes señalados, pero imprescindiblemente basándose en la clasificación entendida por el alemán que distingue al delincuente habitual, a los principiantes de la carrera delictiva y al delincuente ocasional, en donde el primero no es corregible o que "carece de capacidad de corrección" y, por ende, la pena se le aplica con la finalidad de inocuización[31]; al segundo, la pena se le aplicaría con la finalidad de corregirlo (por ser corregible en el sentido de que aún se encuentra a tiempo); y, al tercero, se le aplicaría la pena con la finalidad de intimidarlo, por no significar un peligro latente socialmente hablando, ya que de él poco se espera una actitud con tendencia delictiva en un futuro.

Sin embargo, estas teorías han sido foco de discusión constante dentro de la doctrina en donde algunos finalmente niegan la idea de un posible tratamiento individualizado, en tanto que otros sostienen que la sociedad es co-responsable del fenómeno de la delincuencia y por ello no tiene derecho a resocializar al autor sino proponen, en cambio, la "resocialización de la sociedad" como finalmente concluye Bacigalupo (1996, pág. 15) en esta sección. También sobre este punto es válido agregar la reflexión que hace Roxin sobre la prevención especial, en la que asegura que no hay una meta determinable o verificable de cumplimiento, como sí ocurriría en el caso de la retribución en donde ésta es "independiente de cualquier resultado" (1997, pág. 89).

[31] Entiéndase por inocuización la acción de volver inofensivo al delincuente habitual con la pena.

§ 2.1.3. Teorías unificadoras.- Debido a la inconsistencia de las teorías anteriores, surgen las llamadas teorías mixtas, las cuales pretenden tomar parte o todo de las teorías absolutas y las teorías relativas de la prevención general y la prevención especial a fin de encontrar una posible salida a esta discusión sin fin respecto de cuál es el fundamento definitivo de la pena. Sin embargo, no pueden partir de la posibilidad de encontrar un equilibrio razonable al conjugar ambas teorías en iguales proporciones puesto que son conceptos antinómicos, y por ende, como asegura Bacigalupo, para resolver cualquier contradicción la única salida será preferir por uno de los criterios legitimantes de la pena (1996, pág. 16).

En consecuencia, habrán teorías que hagan primar el criterio de la justicia por sobre la utilidad que deba tener la pena, en donde la utilidad estará legitimada siempre que no se quiere exceder ni atenuar la pena considerada "justa" (Bacigalupo, 1996, pág. 16). Con eso se aclara que el límite de la utilidad de la pena dependerá de la medida de la pena justa.

Por otro lado, hay teorías que convergen los criterios de la legitimación a través de la justicia y de la utilidad en diferentes momentos aunque partan de que la pena siempre se encontrará legitimada mientras opere preventivamente, entendiendo que la operatividad de la prevención es su utilidad ahí es donde entra en juego el criterio de la justicia, ya que esta última será el límite de la utilidad de la pena, "la pena legítima será siempre la pena necesaria según un criterio de utilidad y que la utilidad dejará de ser legitimante cuando la pena necesaria para la prevención supere el límite de la pena justa" (Bacigalupo, 1996, pág. 16).

§ 2.1.4. Criterio neutral justificativo de la pena.- Finalmente para no dejar cabos sueltos, intentaremos hacer una pequeña aproximación a un criterio neutral que justifique el ser de la pena. Como era de esperarse, la finalidad de la pena tiene que necesariamente hacer una recopilación de los diversos criterios legitimantes vertidos

en las teorías expuestas, claro está que con mayor medida unos elementos sobre otros, aunque no todos se puedan recoger dentro de esta formulación que obviamente dista de cualquier invención, pues, busca solamente hacer una aproximación a un criterio objetivo.

Hacemos válida la reflexión de Roxin sobre la retribución, y nos adherimos a ella, pues, sostiene que si bien la pena contiene una naturaleza represiva, mal puede confundirse que la pena tenga un carácter retributivo conforme a su "esencia", ya que se desconocerían los componentes de la prevención general, criterio que sí aceptamos, si la pena motivara a la comisión de delitos, porque la retribución acarrea consecuencias como la reincidencia al no tener un definido un proyecto futuro para el condenado. En su lugar, el alemán plantea que una "pena terapéutica" no contradice la esencia de la pena en el sentido en que ésta es utilitaria, exige al condenado un esfuerzo mayor que la sola aceptación pasiva de la custodia (1997, pág. 99).

Dicho esto, y como finalmente concluye Bacigalupo, la mejor formulación que se puede aceptar dentro de esta discusión es la propuesta elaborada por Roxin, que nos habla de una "concepción dialéctica" de la pena, donde se distingue claramente tres momentos para entender durante cada uno de ellos las diferentes finalidades que legitiman a la pena; en el momento de la amenaza el fin de la pena será la prevención general, para nosotros es indispensable considerar que la pena es un mecanismo con una enérgica fuerza de repulsión delictiva, pensemos el utópico hecho que por tan solo un par de horas se suspenda la vigencia de las penas seguramente la única escena posible que nos podemos imaginar es un caos desenfrenado; el segundo momento es el de la determinación de la pena, en el que los fines preventivos estarían limitados por la "medida de la gravedad de la culpabilidad"; y, finalmente un tercer momento que es el de la ejecución de la pena, en donde la finalidad claramente apunta a los criterios resocializadores de la prevención especial (Bacigalupo, 1996, pág. 17).

§ 2.2. Clasificación de las penas.

Es necesario dentro de este estudio referido a la pena, conocer cómo se pueden clasificar las penas siguiendo los criterios expuestos en la ley, pero no sin antes hacer una breve referencia a la clasificación que hacia el Código Penal[32] ecuatoriano actualmente derogado desde la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, ya que hay un cambio sustancial que se puede apreciar dentro de la actual legislación.

§ 2.2.1. Referencia al Código Penal anterior.- El Código Penal, actualmente derogado, hizo una elaboración un tanto compleja respecto de la clasificación de las sanciones penales. Pues, comenzaba distinguiendo de modo general tres clasificaciones atendiendo al criterio del tipo de infracción que se sancionaba, esto es, las sanciones aplicadas para los delitos, aquellas aplicables para las contravenciones y por último sanciones comunes aplicables a las infracciones penales en general.

Este criterio logró, entonces, dar a conocer que dentro de las sanciones aplicables a los delitos, en cambio, se hacía una sub-clasificación un poco más compleja, dentro de las penas aplicables a las contravenciones también distinguía otra sub-clasificación y lo mismo para las penas aplicables en común para todas las infracciones penales. Pero antes de pasar a analizar esta clasificación, anticipadamente dejemos constancia que partiendo de esa estructura clasificatoria establecida en la ley podemos distinguir tres clases de penas a modo general: penas privativas de libertad, penas restrictivas de derechos y las multas; el criterio en base al cual se puede hacer esta distinción es en base a la naturaleza de la pena, es decir, tomando en consideración el derecho que priva la sanción.

[32] Código Penal publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 147 de 22 de enero de 1971 y todas sus reformas posteriores, derogado conforme lo dispuesto en la Primera Disposición Derogatoria del Código Orgánico Integral Penal publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014 y vigente desde el 10 de Agosto de ese mismo año.

Entonces procedamos a analizar la clasificación contenida en la extinta legislación penal.

Las penas exclusivamente reservadas para las infracciones encuadradas dentro de la categoría de delitos son las siguientes siguiendo el mismo orden propuesto por el artículo 51 del Código Penal:

a.- Reclusión mayor.- La cual se debía cumplir dentro de los Centros de Rehabilitación Social del país, que a su vez se subdividía en penas de reclusión mayor ordinaria, reclusión mayor extraordinaria y reclusión mayor especial.

La reclusión mayor era ordinaria para delitos que estaban sancionados con penas de cuatro a ocho años, como en el caso de la pena impuesta para el juez que se dejó cohechar[33]; y, de ocho a doce años como el caso del perjurio que se cometiere dentro de una causa penal en perjuicio del inculpado[34].

La reclusión mayor era extraordinaria en el caso de delitos que se sancionaban de doce a dieciséis años, como en el delito de descarrilamiento del tren o el entorpecimiento de su marcha donde se produjere la muerte de una persona[35].

La reclusión mayor era especial cuando la pena sancione de dieciséis a veinticinco años, un ejemplo de este caso sería el homicidio calificado, esto es, el asesinato[36]. Sin embargo, cabe una cuestión, pues, la ley señalaba que en el caso de condena a reclusión mayor ordinaria o extraordinaria, o a reclusión menor ordinaria o

[33] Artículo 288 del Código Penal.

[34] Artículo 356 ibídem.

[35] Artículo 417 numeral 4 ibídem.

[36] Artículo 450 ibídem.

extraordinaria, llevaba consigo la interdicción del reo (una vez ejecutoriada la sentencia, claro está), sin embargo nada decía al respecto de la condena a reclusión mayor especial, situación que dejaría un vacío legal respecto de si en estas condenas se acarreaba la interdicción del sentenciado. Otra observación importante respecto de estas penas, era que únicamente cuando concurrían varias infracciones sancionadas con reclusión mayor especial se aplicaba la acumulación de penas hasta un máximo de treinta y cinco años.

Una vez que hemos podido analizar las clases de reclusión mayor, como reseña podemos decir que la diferencia utilitaria más rescatable de aquella distinción que hacía la ley era respecto de la aplicación de modificaciones a la pena por concurrir agravantes y atenuantes, también resulta útil para resolver casos de concurso real o ideal de infracciones como lo establece el artículo 81 del Código Penal, que vale decir que la actual legislación mejoró positivamente en aquél respecto; y, por último, se pudo observar que respecto de la reclusión mayor especial nada se dice de la interdicción del reo que viene siendo inmediatamente accesoria a las demás clases de reclusión mayor e incluso a las de reclusión menor.

b.- Reclusión menor.- De igual manera que las anteriores, éstas debían cumplirse dentro de los Centros de Rehabilitación Social del Estado, y como es de suponer, eran penas más benignas en el sentido del tiempo de su duración. Se pueden distinguir las penas de reclusión menor ordinaria y las de reclusión menor extraordinaria. En el caso de las primeras el tiempo de duración de la condena iba de tres a seis años, por ejemplo el abandono del niño que causare la muerte del mismo[37], y de seis a nueve años, como el caso de cometer una falsedad en un instrumento público[38]; en el caso de las condenas a reclusión menor extraordinaria, su duración, en cambio, iba de nueve a doce años, como el caso del artículo 536 inciso tercero del Código Penal, respecto de cuando una persona fingiere ser autoridad para celebrar un matrimonio.

[37] Artículo 480 Código Penal.

[38] Artículo 339 Ibídem.

Sobre estas penas, solamente podemos decir que su importancia radica en lo mismo respecto de las penas de reclusión mayor, en cuanto a la modificación de la pena y para tomar en consideración al resolver casos de reincidencia.

c.- Prisión.- Es necesario que aquí distingamos que la prisión no solamente aplicaba para los delitos, porque también cabía para las contravenciones en algunos casos. La diferencia es que los delitos siempre tenían como sanción, o bien la reclusión, o bien la prisión, en tanto que de las contravenciones, solamente algunas de ellas se sancionaban con prisión. Para no extender mucho en este punto, nos limitaremos a decir que la pena era de prisión cuando los delitos se sancionaban de ocho días hasta cinco años.

Finalmente para concluir esta sección, vale hacer un par de reflexiones: a más de la reclusión o prisión, podía concurrir también la interdicción de ciertos derechos civiles o políticos, la vigilancia de la autoridad, o la inhabilitación para el ejercicio de oficios o profesiones en casos puntuales determinados en la ley. Lo que tenían en común las penas de prisión y las de reclusión es que en ambos casos se suspendían los derechos de ciudadanía, y en ambos casos se sometían al trabajo obligatorio conforme lo establecía el artículo 66 del Código Penal.

Las penas para el caso de las contravenciones penales como hemos advertido ya, podían ser de prisión con la diferencia frente a los delitos en que aquí el tiempo de prisión iba de uno a siete días en los casos donde se aplicaba esta sanción o en su defecto se aplicaba la pena de multa únicamente.

La pena del comiso especial[39] y la pena de multa, eran comunes para aplicarlas accesoriamente tanto en los delitos como en las contravenciones, con la diferencia que para estas últimas solo procedía cuando la ley así lo requería.

§ 2.2.2. Clasificación actual de las penas.- El cuadro propuesto por Muñoz Conde para clasificar las penas se basa en la legislación penal española, no obstante, nos servirá de referencia para aplicarlo análogamente en el caso de nuestra legislación nacional. Comienza por decir que las penas se clasificarán en base a dos criterios, en el de la naturaleza de la pena y en el de su gravedad. Además, reconoce una categoría adicional enunciando las penas accesorias que son del tipo de penas que acompañarán a la principal y generalmente tienen que ver con la restricción de derechos (Muñoz Conde & García Arán, 2000, pág. 570).

Entonces, las penas según su naturaleza, dependerán del derecho del que priven. De ese modo Muñoz Conde reconoce que hay penas privativas de libertad, penas privativas de otros derechos y la multa[40]. Sobre este respecto debemos decir que la legislación penal ecuatoriana aparenta similitud frente a esta clasificación, en realidad es un poco más elaborada y ordenada incluso desde su estructuración general. Lo que hace el Código Orgánico Integral Penal, es clasificar las penas en privativas de libertad, no privativas de libertad y restrictivas de los derechos de propiedad.

Para proseguir con la explicación de estas categorías, diremos que esta última clasificación es más acertada frente a la recogida en la obra del autor español Muñoz Conde, por no limitar las penas a solamente privativas de derechos sino dejar abierta

[39] El comiso es la figura con la que se procede a incautar las cosas que fueron utilizadas en la comisión del delito, cuando fueron producto o resultado del mismo o las que fueron objeto del mismo, como lo establecía el artículo 65 del Código Penal.

[40] Debemos recalcar, que esta enunciación que hace el jurista español la realiza en base a la legislación penal española, que aparenta tener una figura similar por la forma, pero lo cierto es que la legislación penal ecuatoriana es un poco más ordenada al momento de categorizar las diferentes clases de penas.

la posibilidad de imponer otras penas que no necesariamente restrinjan derechos sino que contemplen otro tipo de obligaciones. Además de eso, Muñoz Conde se refiere a la multa como una categoría aislada, en tanto que nuestra ley abarca una categoría adicional en la que dentro de ella junto con otras penas se encuentra la multa, como penas restrictivas de los derechos de propiedad.

Empezando por las penas privativas de libertad, es una categoría única y general a diferencia del Código Penal anterior, en el cual, como vimos anteriormente (§2.2.1.), sí distinguía diferentes penas privativas de libertad. Actualmente, las penas privativas de libertad pueden alcanzar un máximo de cuarenta años[41]. Su duración comenzará desde el momento de la aprehensión de la persona condenada en la que igualmente se computará el tiempo que permaneció privado de su libertad en virtud de prisión preventiva dictada en su contra. Estas penas deberán cumplirse únicamente en los centros de privación de libertad conforme lo establece el artículo 678 del Código Orgánico Integral Penal.

Frente a las penas privativas de libertad, encontramos las penas no privativas de libertad, clasificación que insistimos es un poco más amplia y permite precisamente la aplicación de las penas contenidas en el artículo 60 del COIP. Como advertimos, dentro de esta categoría de penas no necesariamente se restringen derechos sino que pueden consistir en otro tipo de mandatos ordenados por la autoridad, en donde se puede aplicar una sola de ellas, en conjunto varias de ellas o incluso como penas accesorias a una pena principal que contemple la privación de libertad.

Dentro de esta categoría se encuentra la pena del tratamiento médico, psicológico, capacitación, programa o curso educativo que estará determinado por el juez, así como su duración dependerá de lo que reflejen los exámenes periciales; la prestación de servicio comunitario, que no es más que un trabajo sin remuneración alguna y que

[41] Con la ley penal anterior, la pena máxima era de treinta y cinco años, y se aplicaba cuando se aplicaba la acumulación de penas cuando haya el concurso de dos penas de reclusión mayor especial (véase § 2.2.1.).

como límite no deberá superar las doscientas cuarenta horas, y que también deberá considerar las aptitudes para su desempeño en el caso de personas discapacitadas; la presentación periódica ante la autoridad en la forma determinada por la sentencia; suspensión de la licencia de conducir o la reducción de sus puntos; prohibición de ejercer la patria potestad; prohibición de salir del domicilio; inhabilitación para el ejercicio de una profesión cargo u oficio; prohibición de tener cualquier contacto o comunicación con víctimas, familiares u otras personas que determine la autoridad; prohibición de concurrir o residir en determinados lugares; la pérdida de los derechos de participación y la expulsión del territorio ecuatoriano a extranjeros.

Finalmente nos encontramos frente a las penas restrictivas de los derechos de propiedad, en donde no solamente se distingue la multa dentro de esta categoría sino también se encuentra el comiso penal y la destrucción de los instrumentos o efectos de la infracción. Esta categoría sí se encontraba en el Código Penal anterior, con la diferencia que en él no se distinguía la destrucción como una pena perteneciente a ésta, aunque ciertamente es algo cuestionable, porque, más bien, la destrucción debería considerarse como una consecuencia necesaria del comiso penal.

El valor de la pena de multa se determinará en salarios básicos unificados, y dependerá al tenor de lo dispuesto en el artículo 70 del COIP; la multa deberá pagarse en forma íntegra y al momento en que la sentencia cause ejecutoria, aunque excepcionalmente el juez podrá admitir el pago a plazos si se demuestra incapacidad material para extinguir la obligación de manera inmediata, podrá igualmente disponer la condonación parcial en casos en los que el condenado demuestre una condición económica menesterosa, e inclusive se podrá cumplir con servicio comunitario equivalente pero solo en el caso de infracciones sancionadas de un día a seis meses de privación de libertad.

El comiso penal procederá únicamente en el caso de delitos dolosos y recae sobre los bienes que hayan sido objeto de la infracción, que hayan sido utilizados para su comisión o que hayan sido producto de la infracción. Finalmente, como ya se dijo,

dentro de esta categoría se encuentra la destrucción de los instrumentos o efectos de la infracción, que analizándolo bien, es cuestionable si se trataría de una pena que en realidad viene a ser una consecuencia natural del comiso en algunos casos, ya que en casos en los que esos efectos pertenezcan a una tercera persona que no tenga responsabilidad alguna por los hechos.

§ 2.2.3. Las penas previstas para las personas jurídicas.- No obstante, las penas que hemos analizado con anterioridad, son penas aplicables a personas naturales[42] como siempre lo ha sido, empero, desde la promulgación del Código Orgánico Integral Penal se incorporó la figura de la responsabilidad penal de las personas jurídicas[43], que, muy a pesar que su análisis se aparte del objetivo central de este trabajo, es importante conocer cuáles son las penas aplicables para las personas jurídicas como lo dispone el artículo 71 del COIP.

Al igual que para las personas naturales, la pena de multa y el comiso penal también son aplicables para las personas jurídicas, sobre todo en el caso del comiso la ley aclara el cese de pleno derecho de los contratos relativos al objeto del comiso, sin que condicione esta disposición los derechos de terceros de buena fe, aunque en todo caso se los reconocen en la ley y conmina a su liquidación y pago en la brevedad posible.

A más del comiso penal y la multa, también son penas para las personas jurídicas la clausura temporal o definitiva de los establecimientos en los que se haya cometido la infracción penal; se encuentra también la pena de prohibición a la persona jurídica para contratar temporal o definitivamente con el Estado, según sea la gravedad de la infracción cometida; de igual manera está prevista la pena de disolución de la persona jurídica, siendo quizás la más severa de todas las penas de este tipo que no

[42] Con excepción de la multa y el comiso penal que son penas comunes tanto para personas naturales como para personas jurídicas.

[43] Figura introducida en la legislación penal ecuatoriana por primera vez, siendo un blanco de críticas por parte de muchos por considerarla una figura que desnaturaliza el Derecho penal y sus objetivos.

significa más que la desaparición de la entidad con la consecuente liquidación de sus haberes y deberes mediante los procedimientos que la ley contemple para ello. Aunque sea lógico, vale aclarar que en el caso de personas jurídicas extranjeras, la disolución será solamente en el país. Otras penas, que más que restrictivas son sanciones imperativas, en las que se ordena a las personas jurídicas realizar actividades en beneficio de la comunidad, o la remediación de los daños ambientales ocasionados por la persona jurídica.

§ 2.3. Prescripción de las penas.

Ahora nos referiremos a una forma particular de extinguir la pena, la prescripción. Las penas no solamente se extinguen con su cumplimiento efectivo, de hecho, hay varias formas de extinguirla y más concretamente en esta sección nos corresponde analizar la prescripción como una de aquellas formas de extinguir la pena, ya que su importancia radica en que ésta guarda estrecha relación con la finalidad de la pena en base a los criterios preventivo-generales y preventivo-especiales como lo vamos a analizar a continuación.

Antes de comenzar el análisis, recordemos que la prescripción, a rasgos generales, es aquella institución en razón de la cual el paso del tiempo genera consecuencias jurídicas respecto de los derechos, obligaciones o del ejercicio de ciertas facultades, siendo este último caso el que tiene que ver con la prescripción de la pena, por cuanto es una limitación de la facultad punitiva del Estado que se originó por el paso de un determinado período de tiempo.

Ahora bien, es menester distinguir claramente que dentro del Derecho Penal hay dos formas de prescripción, la primera es la prescripción de los delitos, o más comúnmente llamada prescripción de la acción penal; y, la segunda es la prescripción de la pena que ha sido impuesta en una sentencia condenatoria ya ejecutoriada, siendo totalmente distinta de la primera aunque es usual que se las estudie

simultáneamente a fin de tener clara la diferencia entre estas dos instituciones jurídicas.

§ 2.3.1. Sobre la prescripción de la acción penal.- Aunque precisamente no corresponde en esta sección analizar a profundidad la prescripción de la acción penal, sí es importante conocerla de modo general ya que así podremos entender de mejor manera los fundamentos en los que se apoya la prescripción de las penas. Entendemos a esta figura como un obstáculo para el ejercicio de la potestad punitiva del Estado pero en un sentido procesal, ya que éste renuncia a iniciar tardíamente la investigación de los hechos que probablemente pudieron constituir una conducta delictiva, así como la identificación de sus posibles responsables, esto en base a un criterio práctico o a veces teleológico, que el autor español Díez Ripollés explica que el fundamento de la prescripción de la acción penal tiene que ser analizada desde una triple vertiente (Díez Ripollés, 2008, pág. 4).

Los tres argumentos que el español expone, tienen que ver con el principio de necesidad de declaración de responsabilidad y el de imposición de una pena en primer lugar; en segundo lugar, con el principio de seguridad jurídica y derecho a un proceso sin dilaciones indebidas; y, por último, el derecho a la defensa. En todos estos casos, el paso del tiempo tiene una significativa importancia ya que los atenúa o casi los desaparece.

La necesidad de la imposición de una pena se ve totalmente afectada con el paso de un tiempo considerable, ya que desde los criterios preventivo-general y preventivo-especial no se puede seguir justificando dicha necesidad. Para que la imposición de la pena tenga un efecto disuasivo en la colectividad, o para que ella tenga un efecto individual en el reo, debe guardar una distancia mínima temporal entre la comisión del hecho y la respuesta punitiva del Estado, ya que una distancia prolongada entre estos dos momentos influye directamente en la memoria colectiva e individual con lo que consecuentemente se ve afectado totalmente aquellos efectos. Inclusive, respecto

de los criterios resocializadores e inocuizadores dejan de tener relevancia ya que en todo caso nunca se llegó a la fase de ejecución al nunca haberse iniciado un proceso.

Igualmente, el principio de seguridad jurídica y el del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas tendrán importante significancia siempre y cuando se actúe con oportunidad, pues, el paso del tiempo incidirá contundentemente en este sentido, ya que si el Estado demora excesivamente en actuar se "acentúa ilegítimamente la incertidumbre" sobre el reo (Díez Ripollés, 2008, pág. 5), con lo que como consecuencia resultaría una transgresión al principio de seguridad jurídica que precisamente busca combatir toda incertidumbre respecto de la vigencia legítima del ordenamiento jurídico penal así como la credibilidad de sus fundamentos.

Por último, en cuanto al derecho a la defensa, el paso prolongado del tiempo influye directamente en la obtención de pruebas de manera considerable, pues con gran dificultad se podrá ejercer este derecho muchos años después de cuando ocurrieron los hechos investigados o inclusive pudiendo dejar en la indefensión al imputado cuando el Estado estará en superioridad de armas para juzgarlo.

Todos estos argumentos han sido suficientes para comprender la existencia necesaria de la prescripción de la acción penal. No obstante, hemos dicho que la que nos atañe estudiar aquí es la prescripción de la pena, que a diferencia de la prescripción de la acción, debemos tomar en cuenta que la acción penal ya se ejerció y que la cuestión aquí ya no tiene que ver con ella sino con la tardía ejecución de la pena, es decir, con el hecho de que nunca se hizo efectivo el cumplimiento de la misma.

§ 2.3.2. Fundamento de la prescripción de la pena.- El argumento aquí tiene que ver con la "principio de necesidad de ejecución de la pena", que es diferente del principio de necesidad de declaración de responsabilidad e imposición de pena en el que se basa la prescripción del delito. La ejecución de la pena "puede no ser necesaria porque ésta ya no satisface debidamente las funciones preventivo-generales

o preventivo-especiales" (Díez Ripollés, 2008, pág. 6), inclusive toma más fuerza que en los supuestos de la prescripción de la acción penal, empezando porque el tiempo transcurrido desde el cometimiento de la infracción es mucho mayor, recordemos que en este caso debió haber pasado ya por un proceso penal que pudo haber tenido una significativa duración.

En cuanto a las funciones preventivo-generales, el paso del tiempo lógicamente las afectará en mayor medida, pues el tiempo influye sobre la memoria colectiva lo que volvería prácticamente inútil la función de intimidación social o la advertencia sobre la vigencia plena del ordenamiento jurídico penal. De igual forma ocurre con las funciones preventivo-especiales, ya que luego de mucho tiempo posterior a la comisión delictual, hace que ya no sea necesaria la inocuización, resocialización o la intimidación del reo.

Para graficar esto de mejor manera, solamente pensemos un momento en el supuesto caso en el que una persona que fue condenada con una pena de seis años por haber cometido un robo, pero que por cualquier motivo no fue posible la ejecución efectiva de esa pena. Esa persona reaparece después de quince años después de los acontecimiento de los hechos y se le pretende hacer cumplir la pena que se le impuso muchos años atrás, entonces surge la cuestión respecto de si es necesaria aquella ejecución ¿cumpliría su función preventivo-especial de corrección, intimidación o inocuización?, ciertamente la respuesta es negativa, toda vez que después de un largo tiempo las circunstancias en las que se cometió ese robo serán necesariamente distintas a las actuales o pudieron haber sufrido cambios importantes durante todo el tiempo de la inejecución penal, volviendo nula toda pretensión preventivo-especial.

También responde a los principios de seguridad jurídica y del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, pero porque repercute sobre el contenido aflictivo de la pena como sugiere Díez Ripollés, ya que la condena tiene un efecto estigmatizador suficiente y que no podrá ser compensado con el cumplimiento tardío de la pena, así como además cabe reflexionar que durante todo el período de inejecución penal el

condenado se encontraba limitado para poder desarrollar sus propósitos de vida de manera libre, todo por cuanto dependía del accionar de la justicia en algunos casos (2008, pág. 6).

De todos modos, los períodos de prescripción de la pena son mucho más prolongados que los de prescripción de la acción penal, ya que a diferencia de ésta última, ya no nos encontramos frente a un procedimiento que busca encontrar la responsabilidad o hasta la misma existencia de un delito, porque en este caso ya tenemos una condena que fue la estocada final de todo un procedimiento que se llevó a cabo.

§ 2.3.3. La prescripción de las penas en el Código Orgánico Integral Penal.- Dentro de nuestra vigente legislación penal, podemos encontrar regulada la prescripción de las penas dentro del artículo 75 del COIP, aunque parece ser que se encuentra poco desarrollada, puesto que no señala en ningún momento los casos en los que se interrumpe el plazo de prescripción, y además, si bien señala que la prescripción debe ser declarada, no especifica qué autoridad debe hacerlo, aunque sea el Código Orgánico de la Función Judicial el que delegue esta competencia a los jueces de garantías penitenciarias en el artículo 230 que más adelante analizaremos.

El código distingue que para la prescripción de penas privativas de libertad, tendrá que haberse transcurrido un tiempo igual o mayor al tiempo máximo que contemple el tipo penal para cada caso en particular más un cincuenta por ciento. Esto se diferencia de otras legislaciones que consideran el tiempo de la condena establecida en la sentencia para la prescripción, eso quiere decir que en el caso de dos personas que hayan cometido la misma infracción, pero por diversos motivos hayan obtenido diferentes condenas, cada caso tendrá diferentes plazos de prescripción. En el caso ecuatoriano actualmente vigente, no importa si dos personas hayan recibido condenas diferentes, si incurrieron en la misma infracción, el plazo de prescripción para los dos será siempre el mismo ya que dicho plazo depende del tiempo máximo establecido en el tipo penal y mas no en la sentencia.

Además se contempla el plazo de prescripción para las penas no privativas de libertad, en donde lógicamente sí se considera el tiempo establecido en la condena ya que la ley no contempla un tiempo determinado para las penas no privativas de libertad, pues su determinación dependerá del propio criterio de cada juzgador. Así, el tiempo de prescripción para las penas no privativas de libertad será el tiempo establecido en la sentencia condenatoria más un cincuenta por ciento.

En cuanto a las penas restrictivas de los derechos de propiedad, pueden aplicarse conjuntamente con las penas privativas de libertad o penas no privativas de libertad, siendo, en consecuencia, accesorias a éstas últimas, por lo que siguiendo el básico principio de Derecho de que lo accesorio sigue siempre la suerte de lo principal, obviamente las penas restrictivas a los derechos de propiedad cuando hayan sido impuestas en conjunto con otras penas, prescribirán en el mismo tiempo en el que prescribiría la pena principal. Sin embargo, estas penas no siempre son accesorias y tienen puramente el carácter de ser la pena principal, es por ello que en estos casos la ley prevé que el tiempo de prescripción será de cinco años.

§ 2.3.3.1. Imprescriptibilidad de ciertas penas.- No siempre las penas serán susceptibles de prescripción, hay determinadas penas que no pueden prescribir por la gravedad de los delitos que sancionan. Efectivamente estos casos constituyen una excepción a toda la construcción teórica respecto del fundamento de la prescriptibilidad de las penas, en donde hemos estudiado que por razones de seguridad jurídica y la no necesidad de ejecución de la pena el sistema penal prevé la figura de la prescripción.

Con esto nos referimos a que son casos puntuales que el legislador, motivado por convenios internacionales, historia, y la gravedad de ciertos delitos, ha considerado dejar constancia que las penas establecidas para esos delitos no prescribirán bajo ninguna circunstancia. En nuestra legislación vigente, las penas para los delitos de

peculado, concusión, agresión, genocidio, desaparición forzada, crímenes de guerra, lesa humanidad, cohecho, agresión contra un Estado, daños ambientales y enriquecimiento ilícito, no prescriben jamás. Corresponderá al estudio de la parte especial analizarlos individual y detalladamente, aunque se puede decir que son los delitos de mayor relevancia para los intereses del Estado y básicamente esa será la razón nuclear de su imprescriptibilidad.

§ 2.4. Fundamento de la pena en el sistema penal ecuatoriano.

Comencemos por recordar que el artículo primero de nuestra Constitución, contempla que el Ecuador es sobre todo un Estado social y democrático de derechos, siendo éstos los principios fundamentales sobre los que se asentará el orden que regirá dentro de sus límites y más específicamente los que determinarán los límites y objetivos del Derecho Penal. La estructura política de un Estado será la piedra angular que defina los estándares del ordenamiento jurídico en él vigente, y como no puede ser de otra manera, el Derecho Penal tendrá que fabricarse de acuerdo y con estricto apego a esos principios fundamentales que recoge la Carta Mayor.

La tendencia dentro de nuestro modelo constitucional, es a establecer un Estado que detente un poder punitivo mucho más limitado con relación a épocas anteriores, siendo una herramienta de uso indispensable para mantener el orden y la paz social solamente cuando ello sea necesario y siempre dentro de los límites que la ley y la Constitución los determinen. En estas circunstancias es en donde se da el nuevo génesis de la pena, aquella consecuencia derivada de la conducta reprobable, entendida ésta como la necesaria respuesta ante la aparición eventual de un fenómeno social reconocido por los ciudadanos, una herramienta forjada por los hombres y para los hombres con la finalidad de garantizar el orden, la seguridad ciudadana y con un trasfondo tan delicado como lo es el campo de la resocialización.

La pena actualmente no puede ser entendida como un fin en sí, como ya lo hemos manifestado con anterioridad, sino que debe provocar intelectualmente la relación

inmediata entre pena y medio, esto es, como un único mecanismo para lograr un fin específico. El interés del Estado al momento de imponer una pena es con miras al tiempo futuro, contraria a una función meramente represiva donde su objetivo se agota en el mismo momento de su ejecución sin que importe lo que suceda después.

De ese modo, el Código Orgánico Integral Penal se ha atrevido a articular categóricamente la finalidad de la pena, y en su artículo 52 establece que la finalidad de la pena será la de la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de las personas con condena que llevará consigo consecuentemente la reparación del derecho de la víctima. Como podemos ver, es explícito el código respecto de la prevención general, aunque de un modo más sutil también lleva implícita la finalidad preventivo-especial cuando habla del desarrollo progresivo de las capacidades de los condenados, esto ciertamente guarda íntima relación con el artículo 201 de la Constitución, que si logramos desentrañar con propiedad, es claro que se pretende un plan a futuro para las personas con condena.

Sin embargo, hay que tener cuidado en no desdibujar el cometido de la pena respecto de su lucha activa contra la delincuencia, bien gracias a su carácter tanto intimidatorio para posibles y eventuales delincuentes, como su carácter impresivo que tiene efecto directo sobre los condenados, ya que así constituiría un modelo ejemplar del verdadero carácter que debe tener la pena en un Estado como el ecuatoriano, social y democrático. La pena no debe ser concebida como una máquina procesadora de delitos, ya que en realidad ésta no es sino una respuesta coherente, pensada y planificada para el futuro.

Santiago Mir Puig, concluye que dentro de un sistema social y democrático, "la pena ha de cumplir una misión política de regulación activa de la vida social que asegure su funcionamiento satisfactorio, mediante la protección de los bienes de los

ciudadanos[44] " (1983, pág. 40), ello claro está, mediante el mecanismo de la prevención y más no mediante la retribución.

Finalmente, podemos manifestar con seguridad que el fundamento de la pena se resume en que debe tener una orientación preventiva pero siempre con arreglo a los principios de proporcionalidad, culpabilidad y protección únicamente de bienes jurídicos (Mir Puig, 1983, pág. 80), con su limitación propia también del principio de legalidad y con apego al orden constitucional, ya que no solo debe atender a la necesidad de protección de la colectividad sino el respeto a la dignidad y condiciones de los delincuentes, intentando estructurar un sistema donde se proyecte alternativas a un plan de vida para ellos evitando a toda costa que la pena constituya un factor de desocialización de quienes hayan sido condenados a cumplirla. Como sea, la pena busca fundamentalmente la rehabilitación social integral de las personas sentenciadas con una pena, posibilitando el cumplimiento de responsabilidades y un papel lícito al recuperar la libertad.

§ 2.5. Extinción de las penas.

Antes nos habíamos referido a una de las formas de extinguir la pena, la prescripción[45], pero su efectivo cumplimiento integral y el paso del tiempo que dé lugar a la prescripción no son las únicas maneras de extinguirla, es por eso que consideramos importante hacer un estudio sumario de aquellas formas de extinción que prevé el Código Orgánico Integral Penal a fin de poder comprender hasta dónde llega el alcance del poder punitivo del Estado y en qué ocasiones determinadas ya no habrá más necesidad de ejecutar la pena. La pena debe cumplir un propósito ya no retribucionista sino teleológico, consecuentemente si la pena difícilmente conseguirá ese fin por diversas razones, siguiendo el principio de mínima intervención penal, la pena se extinguirá de las siguientes maneras que analizaremos a continuación.

[44] Claro está, protección de aquellos bienes jurídicos que se considere estrictamente necesarios de protección jurídico-penal, por ello es democrático, recordemos que el Derecho penal es subsidiario y que solamente una parte de todo el conglomerado de injustos será de carácter penal.

[45] Cfr. §2.3. sobre la prescripción de las penas.

La pena también puede extinguirse cuando se promulgue una ley penal más favorable a la que ley anterior con la que se procesó y juzgó a una persona, en razón de la cual se le impuso una pena más severa a la contemplada en la ley posterior o inclusive excluyó la tipicidad de la conducta antes punible, por lo que procedería la aplicación del principio de favorabilidad. En ese caso, conviene recordar también el principio de legalidad, si no hay ley que estipule una conducta como un delito tampoco habrá sanción; no hay crimen ni pena, sin una ley previa que la determine.

La ley es una manifestación de la voluntad soberana, contiene implícita el deseo popular de lo que se debe normar, y en el caso de la ley penal se recogerán aquellas conductas que socialmente se consideren absolutamente indeseables, entonces será necesaria una excepción al principio de mínima intervención penal y tipificar aquellas conductas intolerables. Sin embargo, las sociedades evolucionan y conductas que antes se consideraban penalmente relevantes hoy en día son socialmente toleradas[46], ya no tienen relevancia actual, por ser figuras de antaño[47], o ya no constituyan un peligro para los bienes jurídicos o pasaron a considerarse problemas de salud pública como el caso del consumo de sustancias psicotrópicas o estupefacientes dejando la punibilidad a un lado. Entonces, si una persona se encontraba cumpliendo una condena en virtud de una ley penal anterior que tipificaba y sancionaba una conducta y durante la ejecución de la pena una ley posterior deroga esa tipificación por cualquiera de las razones antes expuestas, en consecuencia no será ya necesario que se siga ejecutando esa pena desde una doble vertiente, por cuanto jurídicamente ya no es procedente y porque teleológicamente esa pena deja de tener legitimidad.

[46] El homosexualismo estaba penado en el artículo 516 del Código Penal con reclusión mayor de cuatro a ocho años; posteriormente el inciso primero de aquél artículo fue declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional el 27 de noviembre de 1997 en la resolución 106-1-97 publicada en el Registro Oficial Suplemento 203.

[47] Por ejemplo, el Código Penal tipificaba el duelo antes de su derogatoria por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 555 de 24 de Marzo del 2009; actualmente un acontecimiento ya primitivo que no merece tipificación, pues, la participación en actividades de ese estilo actualmente encasillarían en otros delitos como la tenencia o porte ilegal de armas de fuego, lesiones o el homicidio.

El propósito de la pena, como hemos venido insistiendo con anterioridad, responde a una necesidad social preventiva, ya no se pretende recriminar al delincuente con el encierro puramente simbólico; el Estado quiere sacar provecho de la pena al desarrollar las capacidades, habilidades y aptitudes de los condenados en condiciones de presidio para procurar una reinserción futura que como resultado ya no signifique un inminente peligro a la reincidencia delictual y estructure un plan de vida al recuperarse la libertad. Dentro de un Estado social y democrático de Derecho ya no encuadran jurídicamente las figuras arcaicas de la pena de muerte, la cadena perpetua, etcétera, ya que el objetivo de la pena siempre requerirá la recuperación futura de la libertad. No obstante, puede ocurrir que durante el cumplimiento de la pena, un reo pierda la vida, sea por razones naturales, accidentales o violentas (consecuentemente la muerte extingue los derechos y obligaciones[48] de las personas), y la obligación de cumplir una pena se extinga por esa razón. Aunque esto parezca obvio y lógico, hay regímenes penales extremistas que hacen extensivas las penas a los parientes en órdenes de consanguinidad como en Corea del Norte (Seok, 2010).

El indulto es otra forma más de extinguir la responsabilidad penal, que no consiste en otra cosa más que el perdón del delito cometido y en consecuencia se extingue automáticamente la pena. El reo sigue siendo culpable, pero en virtud de la gracia concedida por el Presidente de la República o la Asamblea Nacional saldrá en libertad, como dice Zaffaroni "en nombre de la piedad cristiana y de la civilización" (1999, pág. 39). Pues, en realidad no se trata de un acto jurisdiccional o administrativo, sino de un acto de gobierno, y en el caso ecuatoriano puede ser también concedido por un acto legislativo, y en consecuencia no debe estar reglado porque significaría, como sobre esto reflexiona Zaffaroni, una "injerencia del poder ejecutivo" (también del legislativo en el caso ecuatoriano) "en el judicial" (1999, pág. 40). Aunque no deba estar reglada, se entiende que lo referido por el jurista sería mediante ley, pues en el Ecuador se cuenta con un reglamento expedido por el Ejecutivo que establece el procedimiento a seguirse en el Reglamento para la

[48] Cabe recalcar que no todos los derechos y obligaciones de una persona se extinguen con su muerte, ya que algunos derechos y obligaciones son sucesibles por causa de muerte.

Concesión de Indulto, Conmutación o Rebaja de Penas en donde se establecen las condiciones para la aplicación extraordinaria de aquel beneficio, siendo esta la única forma en la que se determine cómo proceder.

De todos modos, el argentino critica esta figura al considerarla "irracional", aunque aclara que no por ello significa que sea un acto puramente arbitrario, sino porque no tienen un fundamento claro del porqué se desestima la decisión de un funcionario judicial a quien la ley penal le confió la facultad de proveerla (Zaffaroni, Tratado de Derecho Penal - Parte General - Tomo V, 1999, pág. 42).

Finalizando la idea del indulto, debemos considerar que solamente procede cuando la persona se encuentre sentenciada en firme y además privada de su libertad, de lo que se llega a la conjetura también que solo se aplica respecto de penas privativas de libertad, mas no de penas restrictivas de otros derechos. El indulto se concederá mediante una solicitud dirigida al Presidente que en caso de negarlo, se podrá dirigir nuevamente después de un año siempre que se haya observado una buena conducta. No es procedente el indulto en delitos contra la administración pública como la concusión o el peculado, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia conforme lo establece el artículo 120 de la Constitución de la República.

Junto al indulto se encuentra la amnistía, prerrogativa exclusiva del poder legislativo, que se diferencia del anterior en que la amnistía procede respecto de delitos políticos, entendiéndose por éstos a aquellas conductas relevantes que intentaban un cambio en la estructura de las instituciones o del modelo de gobierno, generalmente entendidos como delitos que atentan contra el orden constitucional como la promoción de un golpe de Estado. Otra diferencia que contrasta la amnistía del indulto, es que ella elimina el elemento de la tipicidad con la consecuente desaparición del delito y, por ende, de la pena.

La última forma de extinguir la pena según nuestro ordenamiento jurídico penal es cuando el recurso de revisión ha sido concedido favorablemente. No corresponde aquí el estudio detenido sobre este recurso, pues eso tocaría al estudio del procedimiento penal, empero nos limitaremos en exponer que consiste en aquel recurso extraordinario que se propone en cualquier momento después de ejecutoriada la sentencia condenatoria solamente cuando acontezca una de las causas que dispone la ley: cuando se comprueba la existencia de una persona que se creía muerta, lo cual dará paso al cuestionamiento de la correcta administración de justicia penal que sólo podía resolver contra el enjuiciado si hubiere existido la certeza inequívoca respecto de la materialidad del delito y de sus responsables; el recurso procederá también cuando hayan simultáneamente dos sentencias condenatorias contra personas diferentes pero tengan identidad respecto de la infracción, en donde por su contradicción se verifique que una de las dos está errada; y, cuando una sentencia se haya dictado una sentencia que tuvo como único fundamento de convicción testimonios falaces, documentos forjados o alterados, o informes periciales maliciosos. En todos estos casos, la administración de justicia será el blanco de responsabilidad por la falta de debida diligencia o inclusive se dará paso a investigar si hubo prevaricación.

§ 2.6. Los principios sobre los que se funda la ejecución de penas y los derechos de las personas privadas de libertad.

Para finalizar este capítulo, nos referiremos a los principios en base a los cuales el Estado legitima su ejercicio de la coerción penal al imponer y ejecutar las penas, así como los derechos fundamentales que se respetarán en el curso de este proceso y por los cuales el Estado debe velar, durante su imposición y ejecución, e inclusive cuando las personas se encuentren privadas de su libertad en virtud de una legítima orden de prisión preventiva.

§ 2.6.1. Derechos contenidos en la Constitución.- La Constitución del Ecuador, enuncia los derechos de las personas privadas de libertad sin distinción alguna respecto de si estas personas se hallen con sentencia condenatoria

ejecutoriada, si solamente se hallan detenidas para fines investigativos o si se encuentran con prisión preventiva a modo de precautelar su comparecencia dentro de un proceso penal en el que se ha visto involucrado. Este grupo la Constitución considera perteneciente a lo que denomina "grupos de atención prioritaria", esto da a estos grupos sociales una categoría en donde el Estado debe proceder con mayor cautela en cuanto a la ejecución de las políticas públicas, procurando con mayor atención la progresividad en el desarrollo de sus derechos y como su nombre mismo indica, darles una atención prioritaria. A pesar que propiamente lo que nos concierne aquí es el estudio de los derechos de las personas con pena, enunciaremos algunos de los derechos que la Constitución declara en favor de quienes se hallen privados de su libertad, aunque no necesariamente se hallen sentenciados.

Dentro de los derechos que la Constitución garantiza a las personas privadas de libertad se encuentra el de no ser sometidos a aislamiento bajo ninguna circunstancia [49] ; la comunicación y contacto con sus familiares o abogados defensores; otro derecho fundamental será el de poder declarar ante una autoridad judicial sobre el trato recibido durante su privación de libertad; contar con los recursos humanos y materiales indispensables para garantizar la salud integral de las personas privadas de libertad, siendo menester que se cuente con equipo psiquiátrico, médico y psicológico así como instalaciones que cumplan las condiciones mínimas que sirvan de garantía para el correcto desarrollo de este derecho.

Otro de los derechos se desprende de la propia función resocializadora de la pena, ya que será indispensable que se dé atención a las necesidades laborales, educativas, recreacionales, culturales, alimenticias y productivas de los privados de libertad a través de políticas públicas que conduzcan al establecimiento de un modelo que permita la rehabilitación adecuada de estas personas.

[49] El aislamiento solía ser común en épocas pasadas, se imponía como una sanción que podía durar meses y se creía que era una forma de corrección, grave suposición que en muchos casos llevaba a la locura, la desesperación y la tendencia al suicidio.

Aunque la Constitución determine como derecho de las personas privadas de libertad el recibir un trato preferente en caso de mujeres embarazadas, el Código Orgánico Integral Penal proscribe la privación de libertad de mujeres que se encuentren bajo esta condición. No existe contradicción ni hay colisión normativa, ya que la disposición legal antes referida contiene un carácter progresivista que prácticamente desarrolla el contenido de los principios constitucionales sin contravenirlos.

Otra garantía básica es que ninguna persona puede ser privada de libertad sin una orden previa de una autoridad judicial competente, salvo los casos de flagrancia cuya detención e ingreso a un centro de detención provisional no superará de las veinte y cuatro horas. Las personas que no se encuentren aún con sentencia condenatoria y se encuentren privadas de libertad en virtud de una orden de prisión preventiva, deberán permanecer en centros de privación provisional de libertad.

Un derecho fundamentalmente importante consagrado en la Constitución es que toda persona que se halle condenada al cumplimiento de una pena privativa de libertad en virtud de una sentencia ejecutoriada deberá cumplirla dentro de los Centros de Rehabilitación Social del Estado, en ningún caso podrá cumplirse penas dentro de recintos policiales, militares o de ninguna otra naturaleza. Tampoco se podrá cumplir la pena fuera de estos centros con excepción de penas alternativas, suspensión condicional de la pena o cuando una persona se haga beneficiaria de un régimen semiabierto o abierto.

Los demás derechos consagrados en el artículo 77 y que no fueron mencionados anteriormente tienen relación con el desarrollo del proceso penal y que cobijan a las personas que están involucradas en uno, por eso, a fin de no extendernos de modo innecesario no los trataremos dentro de este estudio[50].

[50] Cfr. Artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No.449 el 20 de octubre de 2008, última modificación publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 653 el 21 de diciembre de 2015.

§ 2.6.2. Derechos y garantías de las personas privadas de libertad contenidos en el Código Orgánico Integral Penal.- A más de los derechos consagrados a la luz de la Constitución que antes pudimos analizar, el COIP también ha determinado los derechos en favor de las personas privadas de libertad. Si bien los derechos contenidos en el artículo 12 ibídem no se encuentran agrupados en categorías, lejos de atribuirnos invención de tipo alguno sino a manera de simplificar y facilitar su estudio los hemos agrupado en cinco clases de derechos, empero ello no quiere decir que unos tengan mayor peso que otros ya que estos tienen idéntica jerarquía, son interdependientes e indivisibles y se encuentran interrelacionados entre sí. En fin, todos los derechos que veremos en seguida apuntan hacia la finalidad de la pena privativa de libertad, desempeñan su importancia conforme al objetivo medular de la pena: la rehabilitación y resocialización del individuo privado de libertad.

§ 2.6.2.1. Derechos concernidos al libre desarrollo de la personalidad.- El artículo 66 de la Constitución de la República, proclama los derechos de libertad de las personas y entre uno de ellos se encuentra el derecho al libre desarrollo de la personalidad, con su única limitación de respetar el derecho de los demás. Si bien es cierto que una persona que haya sido penalmente sentenciada a la privación de su libertad, debemos tener claro que ello no obsta que se restrinjan las demás libertades del ser humano condenado a cumplir una pena tras los muros, y precisamente el libre desarrollo de la personalidad de quienes se hallen en esa situación, es concebida como una necesidad progresivista de la que, en función de la pena que tanto hemos insistido, no se puede prescindir.

Entre estos derechos se consagran el de la libertad de expresión, que conlleva en sí el derecho a poder informarse, opinar e inclusive difundir sus pareceres mediante cualquier medio posible de acuerdo a las condiciones del centro y a las limitaciones propias de su naturaleza. De igual manera, se respetará la libertad de conciencia y religión que hace permisivo la posesión de objetos personales relativos a la práctica de ellas siempre que no supongan un riesgo para el centro y los demás.

§ 2.6.2.2. Derechos relacionados directamente con el plan de rehabilitación y resocialización.- Como advertimos al inicio de esta sección, todos los derechos que contempla el código buscan en conjunto lograr la rehabilitación y resocialización de los privados de libertad, sin embargo, parte de esos derechos guardan una relación especial con aquellos objetivos como se podrá entender en seguida. El primer de los derechos es al del trabajo, pilar tan fundamental e importante para el desarrollo del plan individualizado de resocialización de cada privado de libertad, además de su carácter productivo conlleva efectos sumamente positivos sobre la conciencia de los condenados, así como su incidencia en el desarrollo de sus capacidades y destrezas, del que se podrá obtener una finalidad inclusive comercial; de igual manera se contempla el derecho a la educación que puede referir a cualquiera de sus niveles, tan importante como el trabajo, el acceso a la educación para los privados de libertad responde a requerimientos indispensables para una proyección futura hacia la libertad. El derecho a la cultura y la recreación van vinculadas a una necesidad de desarrollarse lo más humanamente posible hasta en condiciones presidiarias.

Un papel importante que desempeña el control jurisdiccional respecto de la ejecución penal va ligado con el derecho que tienen los privados de libertad a dirigir quejas o peticiones a la autoridad que corresponda, ya que no sólo se podrán dirigir al director del centro sino a una autoridad judicial, quien podrá disponer se tomen medidas para aplacar las situaciones que aquejen a quienes lo denuncien. Tan importante es este derecho ya que la voz del presidiario cuenta y puede ser determinante ante el eventual descuido administrativo.

Las personas internas en los centros también tendrán derecho a conocer sobre los reglamentos, derechos y obligaciones que regirán mientras permanezcan dentro, al igual que se les hará conocer todos los mecanismos que tienen para poder dirigir sus quejas; todo esto a fin que puedan desempeñar sus actividades de una manera segura y lo más llevadera posible a fin de cumplir integralmente el plan resocializador. Por último, una vez cumplido el período de la condena, o bien sea por la concesión de la

amnistía, indulto o paso al régimen semiabierto o abierto, el privado de libertad tendrá el derecho a ser puesto inmediatamente en libertad sin ninguna clase de dilación indebida, tan solo bastará la presentación de la autorización judicial para que se disponga inmediatamente su libertad.

§ 2.6.2.3. Derechos concernidos a la protección integral de los individuos privados de libertad.- Es deber fundamental del Estado procurar y garantizar la protección individual de quienes se hallen dentro de un centro privativo de libertad, no nos referimos, pues, a la protección de sus derechos en general, sino más bien nos referimos a aquellos derechos que precautelan la seguridad y conservación del statu quo de las personas a fin de evitar una posible desocialización ya que el objetivo central de la pena es lo totalmente opuesto a ello.

Como primer derecho que podemos apreciar dentro de esta categoría, es a la integridad física, moral, sexual y psicológica. La naturaleza de las condiciones de vida dentro de los muros hace suponer en primer impresión, el riesgo de esos bienes precisamente, y el Estado promoverá tanto políticas como para que el mismo cuerpo penitenciario y autoridades administrativas respeten y garanticen aquello, así como el respeto colectivo de estos bienes jurídicos entre reclusos.

Respecto de la responsabilidad total del Estado, se encuentra la prohibición de cualquier acción que pueda atentar contra la honra o la integridad física, sexual o psicológica de los privados de libertad, los funcionarios que hayan transgredido esta prohibición responderán ante la ley inclusive penalmente. Lo que se procura dentro de un Estado constitucional, social y de Derecho, es erradicar toda forma de trato cruel o inhumano y en ningún caso se podrá tolerar ni justificar.

Otros derechos que garantiza la ley a quienes se hallen dentro de los centros de privación de libertad, es a la protección de los datos personales de cada uno, esto incluye, como es lógico, al acceso y uso de dicha información. También se deberá

respetar la vida privada de cada uno y la de sus familiares o allegados. Esto encuentra una justificación más que evidente, ya que el hacer pública la información personal antes referida supondría un grave riesgo para quienes se encuentren dentro de las cárceles, sobre todo el riesgo a la extorsión que es un fenómeno real y actual dentro de los centros del país. De todos modos, el deber fundamental del Estado es procurar intacta la reserva de esta información.

Para cerrar esta categoría nos referimos al derecho a la salud y a la alimentación, derechos evidentemente relacionados, responden a una necesidad sustancial a fin de procurar la integridad física y psicológica de los internos. El derecho a la salud contempla la atención integral tanto terapéutica, de rehabilitación, así como de prevención y curación de enfermedades. No es más que un deber del Estado para garantizar el acceso óptimo a los servicios de salud de manera gratuita implementando personal y equipos técnicos dentro de los centros para desarrollar estos derechos de manera adecuada. De igual manera, la alimentación responde a la necesidad de una nutrición mínimamente adecuada y de calidad, a fin que los privados de libertad puedan desarrollar sus actividades físicas, laborales o académicas con un estado de salud adecuado.

§ 2.6.2.4. Derechos relativos a las relaciones sociales e interacción con el exterior de las personas privadas de libertad.- Es indispensable que las personas que se encuentren privadas de su libertad, sigan manteniendo el contacto con el mundo exterior de una u otra manera con las limitaciones propias de su condición jurídica. Es por eso, que la ley contempla, en primer lugar, el derecho a las relaciones sociales y familiares, y en segundo lugar, el derecho a la comunicación y visitas, que es la mejor manera de que los presos puedan interactuar con el mundo exterior, tal como lo prevé la normativa internacional de la Organización de las Naciones Unidas respecto del tratamiento de los reclusos, y es que el contenido de los artículos 37 y subsiguientes de esta normativa[51], se encuentran desarrollados en el COIP.

[51] "Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos", adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, desarrollado en Ginebra, Suiza en el año 1955 y aprobadas en la resolución 2076 (LXII) el 13 de mayo de 1977.

En cuanto al derecho a las relaciones familiares y sociales, corresponde el derecho que tienen los reclusos a cumplir sus penas en los centros de privación de libertad que más cercanos se encuentren a su familia, eso, claro está y conforme advierte la ley, siempre que esto sea posible[52], mientras no suponga un riesgo personal para el privado de libertad o siempre que no haya oposición manifiesta de éste, casos en los cuales se trataría de una excepción al principio de territorialidad, en virtud del cual se debería cumplir la condena en un centro situado en el domicilio habitual del sujeto procesal o del juez natural.

Como fuere, es importante para un adecuado desarrollo del plan individualizado de cada privado de libertad, éste tenga la oportunidad de permanecer cerca de su círculo social y familiar, lo que inmediatamente nos lleva al otro derecho que se enmarca dentro de esta categoría, el derecho a la comunicación y a las visitas. En cuanto al derecho a la comunicación, se entiende que abarca todo tipo de comunicación que el recluso pueda mantener con sus allegados, ya que esta puede ser oral, escrita, telefónica o cualquier otro medio permitido que no involucre peligro ni riesgo alguno para la seguridad del centro, del privado de libertad o con quienes se comuniquen con él.

El derecho a las visitas, es un derecho que tiene por objetivo "conservar los lazos familiares y de amistad del interno[53]" (Fernández, 2015, pág. 6), y tanto las visitas como la comunicación jamás podrán ser considerados como privilegios o beneficios penitenciarios, a los cuales solamente se podrían tener acceso como recompensas por

[52] Sobre todo lo que se procura evitar es el hacinamiento de los centros penitenciarios, lo que muchas veces ha dado lugar a traslados masivos de internos a fin de descongestionar algunos recintos que pudieran haber copado su capacidad máxima. Este es un problema a nivel mundial que los gobiernos han debido solucionar con la única salida a este problema, construcción de escuelas y mejores centros destinados a la privación de libertad.

[53] La autora española, distingue la "comunicación oral" de la "comunicación especial" en cuanto la primera se refiere a la comunicación a través de cristales o mediante cabinas que separan al interno de quienes lo visiten, en tanto que la segunda es la visita directa sin ningún medio que intermedie entre ellos.

buen comportamiento o el cumplimiento de ciertos requisitos, sino en realidad son derechos de los cuales, inclusive, no se pueden privar; aunque claro, ante el cometimiento de faltas disciplinarias puede conllevar a una restricción temporal del ejercicio de este derecho pero nunca de manera absoluta ni indefinida.

Las visitas contemplan el derecho que tiene el privado de libertad a recibir en el centro a familiares, amigos, a sus defensores públicos o privados, a mantener visitas íntimas con su pareja, y todo esto siempre dentro de los lugares y condiciones propicias que garanticen la seguridad, intimidad y el orden general del centro. Claro está, que las visitas están limitadas en tiempo y cantidad semanal, quincenal o mensual, y aunque hayan quienes critiquen esta limitación, debemos considerar que la gran afluencia de personas, la limitación del espacio físico o de la infraestructura, y sobre todo la seguridad del centro de privación de libertad en general, hacen que la limitación sea necesaria e indispensable, sin que necesariamente ello implique una limitación absoluta de ese derecho.

§ 2.6.2.5. Derechos de participación.- Finalmente nos referimos a los derechos que se derivan del orden democrático y de participación activa en cualquier forma de organización. En primer lugar nos referiremos al derecho al sufragio, en donde debemos advertir de antemano que no todos los privados de libertad se encuentran en condiciones de ejercerlo, puesto que la ley dispone que la sentencia condenatoria ejecutoriada acarrea consigo la interdicción de la persona privada de libertad y el derecho al sufragio se suspende mientras dure el tiempo de la condena; no obstante, no de todos se ha llegado a resolver su situación jurídica, esto quiere decir que permanecen en el centro en virtud de la figura de la prisión preventiva o como medida de apremio, quienes conservando su status constitucional de inocencia podrán ejercer el derecho al sufragio sin ningún impedimento en cualquier proceso electoral que se desarrolle en el país.

Además del sufragio, el derecho a la asociación es común para quienes se encuentren con sentencia condenatoria en firme o quienes todavía se encuentran a la espera de su

juicio, pues este derecho consiste en la facultad que tendrán los internos para asociarse e inclusive elegir libremente a sus representantes, siempre y cuando estas asociaciones sean para fines lícitos y sean conformes a la ley y la Constitución.

Después de haber analizado todos los derechos que la ley y la Constitución han establecido en favor de quienes se hallen privados de su libertad, podemos afirmar que todos se encuentran en un mismo nivel como habíamos manifestado en un principio, son interdependientes y tienen relación directa o indirectamente entre sí, frente a los cuales el Estado debe guardar respeto y garantía de su efectivo cumplimiento con el único propósito que por fin tiene la pena privativa de libertad, la resocialización y rehabilitación de los condenados.

§ 2.6.3. Principios que rigen la ejecución de penas en el Código Orgánico Integral Penal.- Aunque se haya distinguido con claridad las diferentes clases de penas que nuestro ordenamiento jurídico-penal contempla [54] , con lo que consecuentemente debemos comprender que cada vez que se hable de penas nos podemos estar refiriendo a una pena de multa, por ejemplo, y no necesariamente a una pena privativa de libertad, los principios que el COIP ha tomado como base para la ejecución penal[55], refieren de manera exclusiva a penas que tengan como objeto central la privación de libertad.

Digamos que la verdadera naturaleza del Derecho Penal está arraigada en la prisión, es por eso que esta ciencia se diferencia de las otras ramas jurídicas y concentra sus principios de manera que solo nos permite pensar en la privación de libertad aunque una pena no siempre y de manera necesaria signifique ello; por lo demás, la ejecución penal de otras condenas que no contemplen el internamiento en un centro de privación de libertad, se ejecutarán de una manera similar a la ejecución civil, aunque no por ello perderá su naturaleza de orden penal.

[54] Cfr. §2.2.2.

[55] Artículo 7 del Código Orgánico Integral Penal.

El Derecho Penal es, quizá, la ciencia jurídica más controversial, o la más delicada si se quiere. Por las posibles consecuencias jurídicas que acarrea (el encierro en prisión), de modo general, se tiende a relacionar directamente el Derecho Penal con el peligro o con el riesgo. Ciertamente que se asocia de manera directa con el crimen y nadie puede negar que el ejercicio de esta ciencia no pueda estar, aunque sea mínimamente, estigmatizada por la sociedad, y por todo lo que el ordenamiento jurídico-penal contempla, es lo que hace de esta disciplina tan especial y por lo tanto que ella requiera de lineamientos y principios propios, pensados únicamente en limitar esa potestad tan fuerte que el Estado se reserva para mantener el orden social.

Para estudiar los principios, seguiremos el mismo orden que el COIP ha establecido: separación, tratamiento, participación y voluntariedad, y, prohibición de privación de libertad en centros no autorizados.

§ 2.6.3.1. Separación.- En cuanto al principio de separación atiende a la necesidad de dividir por secciones o bloques los centros de privación de libertad, es decir, no podemos imaginarnos el hacinamiento sin individualización de ningún tipo dentro de un solo bodegaje humano. Es necesario tener en consideración muchos aspectos que determinarán la mayor o menor peligrosidad del condenado, en base al delito, rasgos psicológicos, delincuencia habitual u ocasional, entre muchos otros factores que hacen que sea posible la separación de los privados de libertad en categorías diferentes[56]. Esta separación es necesaria para desarrollar adecuadamente un plan de resocialización, ya que nos permite categorizar a los internos y someterlos a planes diferenciados, de ahí que se siga el criterio de la "medida de la gravedad de la culpabilidad" (Bacigalupo, 1996, pág. 17) para determinar la pena que se deberá cumplir y dentro de qué pabellón, sección o nivel de seguridad.

[56] Es necesario también recalcar que el cumplimiento de la pena en un nivel de seguridad no busca ser definitivo, ya que la pretensión es que el interno vaya recuperando progresivamente la libertad lo cual significaría una evolución dentro de los distintos niveles de seguridad dentro del centro, en consideración a los méritos asociados con la resocialización de los condenados.

También vale recordar que no todas las personas privadas de libertad se encuentran con sentencia condenatoria ejecutoriada, y por ende aquellas deberán permanecer separadas de quienes sí están condenadas al cumplimiento de una pena en virtud de una sentencia ejecutoriada. Esas personas se encontrarán privadas en centros de privación de libertad provisional, al igual que aquellos ciudadanos sobre los que recaiga una orden de apremio personal como los deudores de pensiones alimenticias.

Además de la separación en los antedichos niveles de seguridad, es necesaria la separación dentro de los centros en virtud del sexo u orientación sexual, aunque sobre esta última es discutible ya que una persona declarada abiertamente homosexual deberá cumplir su condena en un centro de acuerdo a su sexualidad biológica, si es que la voluntad del legislador no se puede interpretar de otra manera. De todos modos, hemos de afirmar que hombres y mujeres cumplirán las penas separadamente y nada más que eso, si bien la ley afirma la separación inclusive en base a la orientación sexual, infraestructural y jurídicamente el alcance que pretende lograr la ley se torna un tanto utópico e irreal[57].

La disposición finalmente aclara que de ninguna manera esta separación será para justificar tratos crueles o degradantes, o para volver más rigurosas las condiciones de vida de los internos.

§ 2.6.3.2. Tratamiento.- Volvemos sobre los objetivos centrales de la pena privativa de libertad, la resocialización y rehabilitación social. Cuando se impone una pena a una persona hallada culpable de la comisión de un delito, el propósito no se limita a que la persona solamente permanezca encerrada durante el tiempo establecido en la sentencia para luego de ello recobrar la libertad sin más, sino que en realidad se pretende desarrollar las capacidades y destrezas de cada interno a fin de

[57] Si lo que pretendía la voluntad del legislador era mantener separados a los llamados colectivos "LGBTI", vemos que esa posibilidad rebasa lo real y queda en letra muerta, pero mas no por incumplimiento legal, sino porque roza en un absurdo jurídico al carecer de fundamento suficiente como para haber reglamentado una situación de esas características.

motivarlo y estimular su convicción de servir y convivir lícitamente. Para ello también es necesario tomar en consideración las necesidades particulares de cada persona privada de libertad para permitirle una mejor vía del desarrollo personal así como su propia superación.

§ 2.6.3.3. Participación y voluntariedad.- El tratamiento al que nos referimos anteriormente debe ser libre y voluntario, porque es la única manera para que funcione correctamente el proceso de resocialización, pues, si el tratamiento se impusiera a la fuerza y contra la voluntad de los privados de libertad de ninguna manera se podría obtener resultados favorables o positivos que se vean reflejados en una evidente reeducación de cada interno. Por esa razón, el mecanismo más adecuado y propicio es estimular la voluntad de los reclusos abriéndole una variedad de posibilidades para que se puedan ocupar durante su permanencia dentro de los centros.

De igual manera, la voluntariedad aplica para todos los programas que se lleven a cabo dentro de los centros, y como dijimos su no participación no puede ser objeto de sanción disciplinaria de ninguna naturaleza. Como dijimos, lo indispensable es motivar a los internos para su participación, por ello cada uno lleva un expediente en donde se tomará el registro de la participación personal en cada una de las actividades y los programas que se hayan llevado a cabo, donde finalmente se considerarán como méritos y logros conseguidos en el desarrollo del plan individualizado.

§ 2.6.3.4. Prohibición de privación de libertad en centros no autorizados.- Este principio empata con el derecho consagrado en el artículo 77 numeral 12 de la Constitución, que establece que ninguna persona que haya sido sancionada con una pena privativa de libertad por delitos comunes cumplirá la pena fuera de los centros de privación de libertad del Estado autorizados para este efecto. Hay una diferencia entre la disposición constitucional y la legal, y es que la Constitución señala que las penas no se cumplirán "fuera de los centros de rehabilitación social del Estado", lo

que ya presupone excepciones a ese postulado, mientras que la ley, por su parte, prohíbe cualquier forma de privación de libertad en lugares no autorizados legalmente.

La diferencia radica en que la disposición constitucional admite excepciones, pues habrán casos en los que la pena se podrá cumplir fuera de los centros de privación de libertad como en el caso del régimen semiabierto, en tanto que la disposición del COIP determina la prohibición de la privación de libertad en lugares distintos de los centros de privación de libertad del Estado autorizados legalmente para ello. Empero, esa diferencia no hace que las disposiciones sean excluyentes, como podemos ver, pues, en todo caso se corresponden y se complementan ya que la interpretación conjunta de esas dos dan lugar a una mejor comprensión de este principio.

Aquí concluye este capítulo dedicado al estudio de la pena desde su forma, objetivo y fundamento, hasta lo que significa su ejecución, para dar paso al siguiente capítulo en donde se analizará el papel del juez de ejecución y su importancia dentro de este sistema penal en donde hemos podido constatar la finalidad de la pena privativa de libertad, los derechos que el ordenamiento jurídico cobija durante su ejecución, y la consecuente importancia de contar con un control jurisdiccional encargado de velar por el cumplimiento de esos fines tan ansiados por el Derecho Penal moderno, así como procurar efectos positivos posteriores al cumplimiento de la pena.

CAPÍTULO TERCERO
LOS JUECES DE GARANTÍAS PENITENCIARIAS

§ 3.1. Concepto general y su naturaleza jurídica.

§ 3.1.1. Cuestiones preliminares.- Para comenzar el estudio de este Capítulo, en necesario advertir que solo tomaremos en consideración las penas que tengan que ver con la privación de libertad, puesto que la ejecución penal de condenas que no acarrean consigo la prisión, no juega un papel importante dentro del estudio de los jueces de garantías penitenciarias, ya que como veremos, el Derecho Penitenciario basa su contenido en la exclusiva ejecución de las penas privativas de libertad.

Como habíamos venido estudiando, el Derecho Penal en la actualidad pretende cumplir una función mucho más humanista, sin que por ello pierda su naturaleza coercitiva que siempre significará algo negativo por mucho que se intente desconocer un hecho real[58] en base a corrientes constitucionalistas. La función de la pena, que tomando en base la triple vertiente que sugiere Roxin a la que nos referimos en secciones anteriores[59], atiende indispensablemente un respeto intrínseco de los Derechos Humanos, se quiere dejar atrás la tortura, el hacinamiento y el trato inhumano a los seres privados de libertad, todo aquello que atente contra la dignidad o la integridad física, psíquica o moral de aquellas personas, deja de corresponder con el modelo de un Estado social y constitucional de Derecho.

[58] Por más que se quiera, la impresión de la pena siempre será negativa, empero, la tendencia progresivista de obtener un ordenamiento jurídico-penal menos riguroso y pensado en el ser humano privado de libertad no puede lograr desdibujar ese carácter ineludible que siempre tendrá la pena. El respeto a la dignidad y los derechos humanos de los internos es el freno al poder punitivo del Estado que evita abusos y desmanes de la fuerza, pero no se trastoca el carácter impresivo de la pena privativa de libertad que inclusive responde a sus funciones preventivas.

[59] Cfr. § 2.1.4. sobre la concepción dialéctica de la pena.

Con ese panorama, que vislumbra cambios importantes que después de un largo período donde las leyes penales daban paso a la inseguridad jurídica, contemplando en casos especiales privilegios dejando fuera de su regulación el respeto mínimo a los derechos de los privados de libertad que en consecuencia derivaba en una desigualdad frente a la ley que solo pretendía con el encierro la represión. Surge, pues, un movimiento radical a aquella realidad, el Derecho Penal y consecuentemente la pena, tendrían un propósito diferente al del solo y puro castigo: la posibilidad de un tratamiento resocializador a través de la pena privativa de libertad.

En ese momento histórico tan importante para las codificaciones penales de occidente, que obviamente contrasta con un largo período donde el respeto a la dignidad humana de los privados de libertad era nulo y sus condiciones de vida jamás hubieran podido encajar dentro de un sistema democrático, surge algo nunca antes visto, la reforma de los sistemas penales con su consiguiente intención de establecer garantías individuales mínimas durante la ejecución penal privativa de libertad.

Con eso, surge la imperiosa necesidad de tener un control de tipo jurisdiccional durante la ejecución de la pena privativa de libertad, que sería garante del respeto integral de los derechos de quienes están privados de libertad. Durante siglos, el ejercicio jurisdiccional terminaba con la imposición de la pena, pues su ejecución quedaba inexorablemente a manos de las autoridades penitenciarias, y es cuando pensadores vieron indiscutible la necesidad de que haya una autoridad judicial que se preocupara de la situación de los condenados a prisión luego del juicio, donde su misión era meramente computacional al limitarse a constatar la extinción de la pena (Benítez, 2015, pág. 46).

De esa forma empieza a aparecer en los diferentes sistemas penales la figura del juez de vigilancia penitenciaria, una nueva manera de ejercer un control por sobre la ejecución de la pena de prisión.

§ 3.1.2. Concepto general.- Para poder elaborar de forma más o menos precisa una definición que dé a conocer en qué consiste la figura del juez de garantías penitenciarias, nos permitimos tomar parte de las competencias atribuidas a aquella insititución jurídica. Dicho esto, podemos afirmar que el juez de garantías penitenciarias no es sino aquel órgano judicial atribuido de la competencia de hacer cumplir la pena impuesta llevando su cómputo debido, y además está encargado de velar por la correcta aplicación del principio de legalidad evitando abusos y desviaciones de manos de la autoridad penitenciaria, garantizando el respeto íntegro de los derechos de las personas privadas de libertad.

En otras palabras, estamos hablando de un órgano judicial encargado de la vigilancia y control de la ejecución de la pena privativa de libertad, de lo cual se desprende que el juez tiene una función jurisdiccional-administrativo de la pena, que juntamente con la administración penitenciaria se encargará del constante acompañamiento al condenado durante el cumplimiento de la pena impuesta.

En tanto que desde una concepción de tipo orgánica, la española Pilar Peiteado citada por Juan Rafael Benítez, manifiesta que "los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria pueden definirse como órganos jurisdiccionales pertenecientes a la jurisdicción ordinaria, incardinados en el orden jurisdiccional penal, unipersonal, no especializado y constituido" (2015, pág. 212), que aunque no se comparte el criterio sobre no ser un órgano especializado, porque pensamos que en realidad debería ser lo contrario, podemos aceptar esta definición como una ilustración de la conformación jurisdiccional de esta institución al igual que las demás dependencias judiciales.

Ciertamente que no podemos olvidar que los jueces de garantías penitenciarias tienen el control jurisdiccional sobre la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias, pues, en el caso ecuatoriano, como veremos más adelante, los jueces se encargarán de resolver las impugnaciones a las decisiones de la administración penitenciaria promovidas por los internos a través de sus representantes, así como el

amparo eficaz de sus derechos que por cualquier acto puedan estar en peligro o estén siendo vulnerados.

§ 3.1.3. Naturaleza jurídica del juez de garantías penitenciarias.- Es indispensable que conozcamos la verdadera esencia del juez de garantías penitenciaras a fin de poder comprender el alcance normativo que debería tener en cuanto a competencias que se le pudieren atribuir, y de paso conocer la utilidad de una institución tan propia que surge como una necesidad ineludible de la ejecución penal privativa de libertad en la era moderna de los ordenamientos juridico-penales occidentales.

Cabe entonces la cuestión de si nos encontramos frente a un órgano común derivado de la jurisdicción penal y que lo sirve de auxiliar o si en realidad consiste en un órgano propio de su especie que no juega dependencia alguna respecto de otra jurisdicción y que viene a constituir un complemento para el correcto desarrollo del sistema penal que aparece después del procedimiento penal.

Pues, en primera impresión aparenta ser una simple y sencilla derivación de la jurisdicción penal, sin embargo viene a ser una cuestión que hasta el momento sigue siendo discutida pero nos atrevemos a sostener que la figura del juez de garantías penitenciarias surge a partir de una realidad independiente, ya que no busca juzgar, pues poco o nada tiene que ver el estudio de las doctrinas penales relativas al Derecho procesal general o especial, pues ello ya pasó en su etapa de juzgamiento, el delito se halló dentro de una instancia diferente. Ahora toca un momento aparte, que si bien surge como consecuencia de la constatación del delito llevada a cabo en la jurisdicción penal, resulta que más bien responde a características propias que hacen de la ejecución penal una categoría especial.

Para el español Benítez, nos encontramos frente a un "órgano jurisdiccional complejo" (2015, pág. 255), ya que es un órgano encargado de la ejecución de la

pena privativa de libertad, garantista de los derechos de los internos, encargado de la constatación del cumplimiento de las penas y, además, ejerce control sobre la administración penitenciaria.

A diferencia del resto de sentencias bien sea en materia civil, laboral o de inquilinato, casi sin excepción encontraremos que aquellas son de resolución inmediata, en tanto que la ejecución de la sentencia penal que contempla una condena privativa de libertad es de tracto sucesivo, viene a constituir un cumplimiento que debe verificarse únicamente con el paso del tiempo y a más de ello, lo que es propio del Derecho Penal, dentro de un centro penitenciario, lo que conlleva inmediatamente a prescindir de una administración especial de aquella ejecución, pues de la finalidad preventivo especial y siguiendo los criterios resocializadores de la pena se desprende que no siempre será necesario el paso del tiempo total establecido en la condena para extinguir la pena, la misión del juez será la de evaluar el progreso del sentenciado para precisamente modificar las circunstancias relativas al tiempo de la pena, en base a la necesidad o no de continuar con la ejecución.

Justamente podemos sugerir que se contiene una doble vertiente, en primer lugar conlleva un orden jurisdiccional y por otro lado un orden administrativo. Respecto del primero por las incidencias que puedan surgir durante la ejecución derivadas de la administración penitenciaria, y respecto de la segunda por la necesidad del control judicial del cumplimiento de la pena y el acobijamiento de los derechos de los internos durante su permanencia dentro del centro de privación de libertad.

Finalmente, a modo de resumen, podemos decir que la naturaleza jurídica del juez de garantías penitenciarias corresponde a ser un órgano jurisdiccional especializado con una doble función de ejecución de la pena privativa de libertad y el control sobre la administración penitenciaria, sin duda alguna no es un órgano administrativo aunque a veces realice actividades no necesariamente jurisdiccionales, que surge independiente y propio ante la necesidad del control jurisdiccional posterior a la sentencia condenatoria, por lo que vale destacar que no deriva ni de la jurisdicción

penal ni contencioso-administrativa, sino corresponde a la jurisdicción penitenciaria (Benítez, 2015, pág. 281). Un punto muy importante es que tampoco es un órgano consultivo, ya que al ser jurisdiccional está revestido de la facultad de decidir.

A pesar de lo expuesto, y como analizaremos en un futuro, la legislación penal ecuatoriana parece apartar de la naturaleza jurídica del juez de garantías penitenciarias como un órgano jurisdiccional ejecutor de la sentencia penal privativa de libertad, sino solamente de control de la ejecución ya que tal ejecución no corre por su cuenta.

§ 3.2. Sobre cómo desempeñarían su rol los jueces de garantías penitenciarias.

Deberemos distinguir tres momentos claros dentro del curso del Derecho Penal[60]: en primer lugar la instrucción[61], a cargo de un juzgador que dará lugar al enjuciamiento; el segundo momento, precisamente será el enjuiciamiento que buscará determinar la responsabilidad en el hecho delictual, estará a cargo generalmente de un tribunal y tendrá como objetivo final dar lugar a la sentencia pues, en caso de declarar la culpabilidad se impondrá la pena y solo a consecuencia de ello tendremos el momento final; el tercer y final momento es el de la ejecución de aquella pena impuesta en la sentencia, lógicamente depende de esa condición, pues no toda sentencia condena al cumplimiento de una pena y más específicamente a una privativa de libertad. Esta última etapa es la que nos corresponde analizar aquí y es que ya ni el juez de instrucción ni el tribunal de enjuiciamiento serán los encargados de llevar a cabo esta etapa.

[60] No nos referimos a las etapas del proceso penal ordinario en donde se distingue también una fase intermedia, aquí lo que interesa es los tres momentos claros donde toma actividad el Derecho penal: instrucción, juicio y ejecución. (Benítez, 2015, pág. 256)

[61] Algunos autores y juristas aseguran que también existe una fase previa a la instrucción que es la indagación o investigación previa. Más que una etapa propia del desarrollo del proceso también es válido admitir que queda fuera puesto que puede ser visto como un paso necesario antes de dar inicio al proceso penal. En otras palabras, con seguridad podemos sostener que hasta ese momento el Derecho penal no interviene como fuerza coercitiva, y que solo será necesario el uso de mecanismos indispensables para el correcto desarrollo de la investigación que posiblemente ahí sí ya pueda dar lugar a la intervención penal

Lo que aquí realmente importa es la aparición de un órgano judicial encargado de aquella fase de ejecución, que en otras palabras podemos asegurar que será quien orquestará la ejecución de la pena privativa de libertad y ejerciendo control sobre la administración penitenciaria, ese es el propósio medular que debe tener la figura del juez penitenciario, que vale dejar constancia que más que un juez de ejecución penal que se encargaría de ejecutar inclusive penas no privativas de libertad o perseguir el cobro de la multa impuesta en sentencia, estamos hablando de un juez penitenciario, donde sólo aparecerá inexorablemente ahí donde haya una pena privativa de libertad.

Habíamos dicho anteriormente que la revolución del Derecho Penal era dejar atrás el castigo corporal, el trato inhumano y el solo encierro en muros de concreto de los condenados; surgen corrientes constitucionalistas que hacen necesario el respeto intrínseco de los Derechos Humanos, de la dignidad y de la integridad física y moral en las condiciones propias del encierro, que a toda costa pretende evitar la desocialización de los individuos con el encarcelamiento reduciendo el impacto estigmatizador de la pena en la medida de lo posible y utilizarlo en contra de la tendencia criminal, mas no para fomentarla.

Dentro de todo este contexto nos encontramos con la figura del juez de garantías penitenciarias por segunda vez en el desarrollo histórico del Derecho Penitenciario en el Ecuador[62], con la entrada en vigencia de la Constitución del 2008[63] tal como expresa su artículo 186, que manda a que en lugares donde exista un centro de rehabilitación social, deberá haber un juzgado de garantías penitenciarias como mínimo, juzgado que, como habíamos manifestado, será unipersonal y procurará la tutela de los derechos de las personas privadas de su libertad, así como el control y supervisión del comportamiento de los funcionarios penitenciarios, siempre con

[62] La primera vez que se hizo mención a los jueces de garantías penitenciarias fue en el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, en un artículo innumerado introducido por una disposición reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 399 el 17 de noviembre de 2006.

[63] Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No.449 el 20 de octubre de 2008.

miras hacia el proyecto de rehabilitación social que permita una futura reinserción a la sociedad de los condenados.

Finalmente, nos permitimos citar a Jorge Vicente Paladines, quien dice que ese rol de los jueces de garantías penitenciarias se traduce en el control de la legalidad en la fase de la ejecución de la pena privativa de libertad dentro de una clasificación de cuatro competencias: "vigilancia en el cumplimiento adecuado de la sentencia"; "control de las resoluciones y actuaciones de la autoridad administrativa penitenciaria"; "sustanciación y resolución de las cuestiones suscitadas durante la ejecución de la pena"; y, "garantía de los derechos de las personas en la fase post-penitenciaria"[64] (2008, pág. 191)

§ 3.3. Análisis de la Resolución 018-2014 expedida por el pleno del Consejo de la Judicatura.

Inicialmente, la pretensión legislativa aspiraba la creación de aquél órgano judicial especializado en garantías penitenciarias, a modo de adoptar dentro de nuestro sistema jurídico-penal aquél control jurisdiccional de la ejecución penal privativa de libertad que tanto se ansiaba en la moderna doctrina penitenciaria. Como habíamos intentado definir anteriormente, se trataría de un órgano judicial especializado, capaz de entender excarbadamente las ciencias relativas a la criminología, y con ello poder relacionarlas metódicamente con las ciencias jurídicas, porque solo así lograrían su cometido y por ende el objetivo del que el legislador se valió para crear esta figura.

La Constitución de la República del Ecuador vigente desde el año 2008 es el segundo antecedente en el que figura el órgano judicial especializado en ejecución de penas privativas de libertad, estableciendo que todas las localidades en donde haya un centro de rehabilitación social, existirá en cuanto menos un juzgado de garantías penitenciarias. Ese mandato constitucional que, al conectarlo con el literal "a" del

[64] Más adelante nos detendremos a analizar una a una las competencias del juez de garantías penitenciarias.

numeral 8 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial [65], corresponde al Consejo de la Judicatura ejecutarlo, y, consecuentemente, los juzgados de garantías penitenciarias debían ser creados bajo ese pretexto.

Sin embargo, justo un día después de la suscripción[66] del Código Orgánico Integral Penal en la Asamblea Nacional, el día 29 de enero de 2014, el Pleno del Consejo de la Judicatura aprueba la Resolución No. 018-2014, cuya vigencia entraría en rigor cinco días después de aquella aprobación, es decir, el día 3 de febrero de ese año, y todo esto con atención a la Disposición Final del Código Orgánico Integral Penal que disponía que todas aquellas disposiciones reformatorias al Código Orgánico de la Función Judicial entrarían en vigencia inmediatamente desde la publicación del COIP en el Registro Oficial, que se realizó el 10 de febrero de 2014, contrario al resto de la codificación que cuya vigencia sería a partir del 10 de agosto de ese año; aquella disposición reformatoria establecía una sustitución de todo el Parágrafo IV y con especial atención del artículo 230 que actualmente dispone textualmente lo siguiente: "En las localidades donde exista un centro de rehabilitación social habrá, al menos, una o un juez de garantías penitenciarias.".

A consecuencia de lo analizado anteriormente, si la vigencia de aquella disposición reformatoria estaba muy próxima con la publicación inaplazable del COIP en el Registro Oficial, el Pleno del Consejo de la Judicatura por el mandato legal del Código Orgánico de la Función Judicial era responsable de la inmediata creación física de las judicaturas especializadas en garantías penitenciarias. No obstante, en la resolución antes referida se toma un rumbo diferente al esperado, ya que se prorrogan las competencias que estaban reservadas para los jueces de garantías penitenciarias en la reforma del artículo 230 del Código Orgánico de la Función Judicial que iria a ser introducida por el flamante Código Orgánico Integral Penal,

[65] Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 544 el 9 de marzo de 2009, modificado por última vez con las reformas introducidas en el Código Orgánico General de Procesos publicado en el Registro Oficial Suplemento No.506 el 22 de mayo de 2015.

[66] El Código Orgánico Integral Penal, se suscribe el día 28 de enero de 2014, para luego ser publicado en el Registro Oficial No.180 el 10 de febrero de 2014 que, conforme su Disposición Final, entraría en vigencia después de 180 días contados desde la publicación antes mencionada.

cuya publicación, hasta la fecha en que se expidió aquella resolución, todavía estaba pendiente.

La Resolución 018-2014 básicamente se compone de tres artículos, todas ellas concernientes a la competencia de los jueces de garantías penitenciarias que se resumen de la siquiente forma: ampliación de la competencia en razón de materia, de los jueces de garantías penales de primer nivel que tengan su asiento en la ciudad sede de la Corte Provincial pero sólo en aquellas localidades en donde existan centros de rehabilitación social; sorteo de la competencia de las causas en materia de garantías penitenciarias; y, que aquellas causas que hasta ese momento se encontraban en conocimiento de los jueces de los tribunales de garantías penales seguirían siendo de su competencia.

En primer lugar, afirmar que se trata de una ampliación de competencias resulta algo cuestionable, puesto que sería preferible hablar más bien de una prorrogación de competencias. En estricto sentido jurídico, no existe como tal una ampliación, ya que de ese modo puede mal entenderse que se han generado nuevas competencias que giran en torno a la materia de garantías penitenciarias, pero atribuidas a un juez penal "ordinario", lo que de modo formal desnaturaliza el sentido de la resolución en cuestón. De todos modos, debemos considerarlo solamente como una imprecisión terminológica, pues, en realidad se trata de una prorrogación de competencias ya establecidas en la ley y que atribuidas a un órgano determinado se trasladarán a otro órgano diferente en razón de la resolución (lo que la convierte en una prorrogación del tipo legal).

Luego, tenemos el sorteo de la competencia para el conocimiento de las causas penitenciarias. En primera instancia la ley buscaba que por lo menos exista un juzgado de garantías penitenciarias en las ciudades donde exista un centro de rehabilitación social, empero, a causa de la resolución ya no se contaría con aquellas judicaturas especializadas como se tenía previsto y ello condujo a que los jueces de garantías penales sean quienes deban ejercer esas competencias gracias a la

prorrogación. Entonces, lo más lógico era que las causas debieran sortearse entre los jueces penales desde ese momento en adelante, situación cubierta en la resolución.

Aunque es evidente que la determinación individual de la competencia fuera en virtud de un sorteo previo como toda causa en todas las materias en donde haya más de un juzgado, a más de conveniente era lo que ineludiblemente correspondía hacer, era una situación que necesariamente debía precisar la resolución, en principio por seguridad jurídica y por otro lado en respeto al principio de legalidad. Solo de esta manera podía evitarse conflicto de competencias entre los juzgados penales.

Finalmente, podemos asegurar que de esta resolución surge el problema de mayor importancia en cuanto a la necesidad de especialidad que requiere el campo de las garantías penitenciarias. Lo que empezó como una transformación radical en la ejecución de la pena privativa de libertad, terminó por dejar a un lado uno de los principales requisitos necesarios para la adopción de un sistema proyectado a mejorar el sistema penitenciario que, junto a la ejecución de las políticas públicas de rehabilitación social, facilitaría un adecuado proceso de rehabilitación y reinserción social. Problema al que se le suma otra situación: el muy limitado espectro de actuación que la ley ha delimitado para los jueces penitenciarios como analizaremos oportunamente.

§ 3.4. Riesgos de la prorrogación indefinida de las competencias a jueces de garantías penales.

El estudio central de este trabajo, básicamente consiste en conocer cómo puede afectar la falta de un órgano especializado en garantías penitenciarias al momento de ejecutar la pena privativa de libertad, cuando precisamente la ley procuraba que el Estado pueda contar con especialidad en el ejercicio del control judicial post-condenatorio. No podemos afirmar que los propósitos legislativos se hallen cubiertos con una resolución administrativa que no es más que una elucubración desesperada por cumplir el mandato de la ley.

Entonces, es indispensable recordar un poco lo que se vino exponiendo en el desarrollo de este trabajo a fin de comprender la importancia que tiene el no acoger con precisión metódica el mandato de la ley. Para empezar, debemos considerar la doble vertiente que corresponde a este estudio: el Derecho Penal (material) y el Derecho Penitenciario; al Derecho Penal, dicho brevemente, le corresponde todas las etapas previas a la ejecución de la pena privativa de libertad; al Derecho Penitenciario, en cambio, le corresponde lo que ocurre después de la condena. Esa misma segmentación debemos tener en cuenta cuando hablamos de jueces penales y jueces de garantías penitenciarias, que, aunque sean complementarias, son dos materias distintas y merecen su estudio especializado.

Al Derecho Penal le concierne el estudio detenido del delito, sobre las circunstancias que protagonizaron su comisión así como la determinación de su responsabilidad. Sí considera la pena, pero solo para determinarla en relación a la gravedad del acto reprobable, ya que su ejecución viene en un momento posterior. El Derecho Penitenciario, por su parte, da lugar a un proceso nuevo (en materia de garantías penitenciarias) como una consecuencia lógica del proceso penal que concluyó en la imposición de una pena privativa de libertad, es decir, le corresponde regular la ejecución de la consecuencia jurídica del delito cuando ella contemple la privación de libertad.

No queda duda entonces que el Derecho Penitenciario surge como una consecuencia indispensable dentro de un marco que pretende una judicialización de la etapa posterior al juzgamiento en instancias penales ordinarias, como asegura Asencio Cantisán (1988):

> La aparición del Juez de Vigilancia Penitenciaria[67] responde a un doble orden de motivaciones: por un lado la reapropiación por parte del poder judicial de una parcela cada vez más esencial del proceso y la ejecución penal y, por otro, por la transformación de la ejecución de una etapa estática y puramente ejecutiva a una fase cognocitiva del proceso con una impronta dinámica debida a la función resocializadora de la pena. (pág. 57)

He aquí la transformación de la ejecución penal y la necesidad de un seguimiento judicial especializado, lo que conlleva a ampliar el poder de la judicialidad hasta alcanzar una etapa que antes se abandonaba a la suerte en manos de la administración penitenciaria sin que al poder judicial le importara más que el solo enjuiciamiento penal de los delitos. Esto se desarrolla con apego al principio recogido en el artículo 28 del Código Orgánico de la Función Judicial sobre la obligatoriedad de administrar justicia que no solo contempla el deber de juzgar sino también de "hacer que se ejecute lo juzgado con arreglo a la Constitución".

Si al juzgar conlleva a la imposición de una pena privativa de libertad, pena que tendrá su objetivo y fin resocializador, el hacer ejecutar la decisión sancionadora debe buscar cumplir con sus intrínsecos fines y objetivos para guardad una estrecha relación entre lo que se hace y su razón de ser. Ya no puede quedar en la sola ejecución, porque es indispensable la persecución del cometido que de por sí lleva la pena consigo. La pena ya no es fin, sino es un medio para un fin. El órgano judicial especializado procurará el logro de esos objetivos.

Si abandonamos el modelo que a duras penas quisimos adoptar, la ley queda en letra muerta y la motivación que impulsó su creación se convierte casi en una quimera que anula la aspiración a un sistema penitenciario supeditado al control y supervisión judicial inédito en el Ecuador. Desafortunadamente puede dejar intacto el modelo anterior y nuevamente el sistema penitenciario en la práctica quedar solamente en

[67] El equivalente español al juez de garantías penitenciarias en el sistema ecuatoriano.

manos de la administración penitenciaria dejando la actuación de los jueces al margen puramente formalista. Lo que se quiere decir es que el riesgo inminente consiste en tener un puro formalismo más que por su falta de fuerza institucional deja el primitivo sistema penitenciario incólume e inmutado a pesar de los cambios introducidos en la ley, pues al fin y al cabo no responde a las necesidades que se buscaban satisfacer con la actual codificación.

Al prorrogar la competencia a jueces penales se desnaturaliza completamente el sentido de la judicialización de la ejecución de penas privativas de libertad que necesatiamente debe corresponder al principio de especialidad contenido en el artículo 11 del Código Orgánico de la Función Judicial que establece que la potestad juridisdiccional debe ejercerse en forma especializada por los jueces. Dicho esto, resulta un tanto redundante a esta altura insistir en que el control jurisdiccional de la ejecución de la pena debe ser ajeno al ejercicio de la competencia en materia penal.

Pues a criterio de Cantisán, el dejar en manos de la administración penitenciaria ciertas facultades que le atribuye la ley, "a veces sin un efectivo control" hasta puede llegar a contravenir los "más elementales principios de un Estado democrático y de Derecho" (1988, pág. 8). Sin la estable y suficiente institucionalidad que demanda el actual sistema penitenciario, significaría poner en riesgo el principio de legalidad, principio al que todo juzgador en virtud de su competencia en la materia está llamado a defender, pues, que en virtud de una resolución se desplaza competencias de manera subsidiaria a un órgano sin la debida formación, sin lugar a dudas no corresponde a satisfacer debidamente las motivaciones jurídicas y legales por las que se buscaba instaurar un órgano efectivamente especializado en la rama penitenciaria.

Además, la falta de formación suficiente inclusive de los Jueces de Vigilancia en España, en materias como la criminología o conocimientos mínimos sobre psiquiatría criminal, alude a que limita contundentemente su actuación efectiva (Cantisan, 1988, pág. 8); en el actual modelo ecuatoriano, que en principio al no contar con un órgano exclusivo, no podemos esperar una formación exhaustivamente suficiente de los

juzgadores penales que pueda llegar a cubrir materias tan relevantes como el Derecho Penitenciario problema que se remonta inclusive con la eliminación de judicaturas especializadas y la conformación innecesaria de un solo cuerpo de juzgadores penales multicompetentes.

El problema anterior además se enlaza a otro, la falta de independencia jurisdiccional que constantemente se halla encadenado a un informe externo para poder resolver las causas. Sin embargo, sobre esto nos referiremos en secciones posteriores.

Hasta aquí, hemos podido hacer un análisis más o menos general sobre las posibles o inminentes consecuencias de desplazar el propósito del legislador y pretender cubrirlo con un mecanismo que a criterio personal resulta errado. Esta situación, en la que una resolución administrativa prorrogó las competencias de jueces penitenciarios a jueces penales, deja fuera del alcance la consecusión precisa de los objetivos de la judicialización de la ejecución penal por todas las razones que hemos intentado enunciar dentro de esta sección.

§ 3.5. Competencias exclusivas de los Jueces de Garantías Penitenciarias establecidas en el Código Orgánico Integral Penal y en el Código Orgánico de la Función Judicial.

Para hacer un adecuado estudio de las competencias que la ley ha reservado para los jueces de garantías penitenciarias, lógicamente recordando que éstas, no obstante, se prorrogaron a jueces de garantías penales. Parte de estas atribuciones están contenidas en el Código Orgánico Integral Penal, puesto que su regulación más prolija se encuentra detallada en el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 230 cuya reforma se introdujo con la publicación del COIP[68].

[68] El cambio pretendía ser sustancial, que de todos modos se vino abajo con la Resolución 018-2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura con la impertinente prorrogación de todas estas competencias, a lo que se sumó la amplia concesión de atribuciones a un órgano totalmente ajeno a la función jurisdiccional como se estudiará en el próximo capítulo.

El estudio general respecto de las competencias que la ley ha delimitado como el ámbito de actuación de los jueces de garantías penitenciarias nos servirá para dar cuenta respecto de su importancia pragmática dentro de la fase de ejecución, así como también para elaborar un criterio fundamentado sobre la escasa participación activa y trascendental que tienen los jueces de garantías penitenciarias dentro de nuestro medio.

Comenzaremos el análisis de las competencias revisando las que están referidas en el Código Orgánico Integral Penal, para luego referirnos a las contenidas en el Código Orgánico de la Función Judicial que tiene su parte más desarrollada al ser la codificación que específicamente le corresponde regular el ejercicio competencial de las judicaturas.

§ 3.5.1. Competencias y atribuciones contenidas en el Código Orgánico Integral Penal.- En primer lugar es muy importante acotar que el segundo inciso del artículo 666 de este cuerpo normativo aclara de entrada que la ejecución de la pena privativa de libertad corresponde al Organismo Técnico encargado del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, la cual, se establece, estará bajo el control y supervisión del juez de garantías penitenciarias. Y de ello ya se desprende la primera duda, ¿si la ejecución no está a cargo del órgano jurisdiccional, sino a un departamento del Ejecutivo, hasta dónde llega ese control judicial de la ejecución llevada a cabo por este último?, la respuesta a esa cuestión solo se podrá concluir una vez que se tenga sobre la mesa el panorama completo del funcionamiento del modelo actual.

§ 3.5.1.1. Sobre la competencia territorial.- Es importante también referirnos a la competencia territorial a la que el control jurisdiccional de la ejecución de la pena privativa de libertad está condicionada, pues citando la normativa que avala lo consagrado en el inciso final del artículo 186 la Constitución, se contempla que aquellos lugares en donde exista un centro de privación de libertad habrá un juzgado

de garantías penitenciarias cuando menos. De ahí surge algo sutilmente muy relevante, pues es indispensable que la competencia jurisdiccional lógicamente se radique en razón de la cercanía con el lugar en donde se esté llevando a cabo la ejecución de la pena por un motivo razonablemente pragmático, que inclusive guarda relación con la obligación del juez penitenciarista de visitar periódicamente los centros de rehabilitación social.

§ 5.3.1.2. Sobre el cómputo de la pena.- El código manifiesta que será el juez de garantías penitenciarias el encargado de llevar el cómputo de la pena para de ese modo constatar el cumplimiento de la misma y determinar la fecha exacta de su terminación, algo que también será de utilidad para fijar las fechas desde las cuáles el sentenciado podrá solicitar el cambio de régimen de rehabilitación, que en gran proporción depende del tiempo cumplido de la condena.

El cómputo estará determinado en una resolución tomada por el juez, que inmediatamente será notificado al privado de libertad o su defensor y al fiscal para efectos legales.

§ 5.3.1.3. Sobre la decisión de traslado.- De acuerdo al COIP, la decisión de traslado corresponderá al Organismo Técnico, que bien sea si la niega u ordena, pues, al órgano judicial solamente le corresponderá resolver la apelación que se haga a dicha decisión. Eso quiere decir que esa potestad decisoria queda confiada al departamento del Ejecutivo y ya ni siquiera a la administración penitenciaria, lo que empieza a evidenciar el gran alcance de la intromisión de esta dependencia gubernamental en la ejecución penal.

Entonces, de lo expuesto anteriormente se colige una nueva cuestión, pues si la decisión de traslado corresponde a un órgano externo al del control jurisdiccional, y ella se efectúa de manera real con lo que consecuentemente el privado de libertad será trasladado a un nuevo centro de rehabilitación social, la duda sería que si en

virtud de dicho traslado, la competencia territorial del juez que conocía sobre la ejecución también se vería afectada o quedaría incólume por lo que a pesar del cambio de lugar de ejecución el juez seguiría conociendo la causa. Aunque la ley no lo especifique, así como tampoco lo hace el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social[69], en estricto sentido la competencia en razón de territorio debería naturalmente variar.

§ 3.5.1.4. Sobre la vigilancia y control.- Como habíamos mencionado recientemente, los jueces de garantías penitenciarias tienen la obligación de realizar inspecciones mensuales a los centros de privación de libertad, esto para cumplir con el propósito de precautelar los derechos de los internos así como para constatar el efectivo cumplimiento de las condenas. Como no podía ser de otra manera, cada inspección deberá ser documentada, para lo cual se debería levantar un acta correspondiente. Sin embargo, al prorrogar las competencias a jueces penales, cumplir esta disposición resulta complicado si consideramos la gran cantidad de jueces que actualmente conforman las unidades penales.

Con el propósito de la inspección, si los jueces llegaren a constatar irregularidades o su inminente avenimiento, están facultados para ordenar lo que consideren y juzguen necesario para prevenir o cesar dichas irregularidades. Sobre esto último, es una de las atribuciones sobre la que el juez de garantías penitenciarias actuaría más conforme a los principios que motivaron su creación, empero, en razón de la inexistencia de un órgano especializado y con el desplazamiento de todo su conglomerado de competencias, esta actividad se ha visto gravemente obstaculizada.

§ 3.5.1.5. Sobre la suspensión condicional de la pena.- Dentro de la etapa de juicio, bien sea en la misma audiencia o dentro de las veinticuatro horas posteriores a ella, el procesado puede solicitar la suspensión de la pena, siempre que se cumplan

[69] Publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 695 el 20 de febrero de 2016, expedido por el Organismo Técnico del Sistema Nacional de Rehabilitación Social del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

los requisitos para su procedencia, a cambio de cumplir las condiciones determinadas en el artículo 631 del COIP, que no corresponde detenernos a analizar dentro de este trabajo, sin embargo nos interesa únicamente enunciar que los jueces de garantías penitenciarias son los llamados a controlar el cumplimiento de esas condiciones, lo que la convierte en una competencia un tanto ajena a la verdadera naturaleza jurídica del juez de garantías penitenciarias porque no consiste en un control de la pena sino de las circunstancias que condicionan su suspensión, aunque ciertamente amplía en una medida más o menos considerable la actuación de estas dignidades.

También vale destacar que tienen competencia inclusive para ordenar la ejecución de la pena, consecuentemente dejando sin efecto la suspensión concedida por el juez penal de primer nivel, en el caso que el ejercicio de su control llegare a constatar que no se ha cumplido con cualquiera de las condiciones.

§ 3.5.2. Competencias y atribuciones contenidas en el Código Orgánico de la Función Judicial.- Las competencias dentro de esta ley es donde mejor se encuentran desarrolladas como pudimos manifestar con anterioridad, pues, es una ley orgánica por naturaleza y que, por ende, le corresponde determinar el alcance de las competencias y atribuciones dentro de la función judicial y sobretodo las de las judicaturas. Así, son nueve las competencias que se reservan al órgano jurisdiccional de control de la fase ejecutiva de la pena en el artículo 230 de la mentada codificación que, para hacer su estudio más práctico y conciso, las hemos recogido en tres categorías: las relativas a la modificación en la ejecución de la pena privativa de libertad; las relativas al control jurisdiccional sobre la administración penitenciaria; y, otras competencias de distinta naturaleza.

§ 3.5.2.1. Competencias relativas a la modificación en la ejecución de la pena privativa de libertad.- Estas competencias tienen que ver con aquellas circunstancias en las que por cualquier motivo la ejecución de la pena de privación de libertad pasa a ejecutarse de un modo diferente al cómo se lo venía haciendo como lo es en el caso del paso al régimen semiabierto o abierto; o bien que, por

haberse extinguido la pena será necesario que cese su ejecución como en los casos de la concesión de indulto presidencial; cuando es aplicable el principio de favorabilidad; cuando la pena ha prescrito; situaciones en las que opere la unificación de penas; o cuando simplemente la pena se haya cumplido de manera íntegra; pues en todos estos casos, con excepción del caso de unificación penas, se procederá con la excarcelación del individuo condenado, por ende su conocimiento y decisión estarán a cargo del juez de garantías penitenciarias.

Entonces, cuando ha de conocerse sobre la concesión del cambio de régimen de rehabilitación social[70], el juez de garantías penitenciarias se encargará de conocer su procedibilidiad y pertinencia, aunque el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social comprometió seriamente el libre desempeño del juzgador a cargo. No obstante en la siguiente sección dedicaremos más detenidamente un análisis sobre esta situación. Por ahora nos limitaremos con advertir que la concesión de estos beneficios atienden a la función preventivo especial y resocializadora de la pena, ya que resumidamente consiste en la demostración de la progresión personal del individuo privado de libertad que conllevará a la certeza de que ya no será necesaria la continuidad de la ejecución de la pena privativa de libertad.

El caso de la unificación de penas, en cambio, atiende más bien a un orden del tipo lógico-jurídico ya que no consiste en otra cosa más que la unificación de varias penas impuestas por diferentes sentencias condenatorias a una misma persona. Corresponde a un criterio de seguridad jurídica a fin de evitar que un persona se encuentre cumpliendo más de una pena de manera simultánea lo que posiblemente podría ocasionarle perjuicios. De ese modo, el juez de garantías penitenciarias será quien deba aplicar una suerte de acumulación de esas penas en base a un criterio de proporcionalidad y razonabilidad para que sea única la pena a cumplirse en adelante.

[70] Los regímenes progresivos de rehabilitación social, esto es el régimen cerrado, semiabierto y abierto, se estudiarán en el próximo capítulo de modo más detallado.

El resto de casos en los cuales el juez penitenciario tiene competencia para resolver conllevan indispensablemente la excarcelación del privado de libertad, ya que si bien se ha verificado cumplimiento íntegro de la pena, si se ha concedido indulto presidencial o parlamentario, o en algunos casos[71] si ha procedido la aplicación del principio de favorabilidad cuando se haya expedido una ley penal más benigna, la continuidad de la ejecución de la pena deja de ser necesaria por haberse exintinguido la pena y como consecuencia se obtendrá la libertad.

Finalmente dentro de esta categoría nos encontramos con el caso de la prescripción de la pena[72], situación que será sujeta al conocimiento del juez de garantías penitenciarias y sobre la cuál deberá pronunciarse conforme las reglas dispuestas en el artículo 75 del Código Orgánico Integral Penal. En esta situación no habrá excarcelación, pues obviamente para que opere la prescripción de la pena la ejecución debió haberse interrumpido durante su cumplimiento o bien sea que por cualquier circunstancia no fue posible iniciar su ejecución; de esa forma el condenado al buscar la declaratoria de prescripción evitará que inicie su ejecución tardía.

§ 3.5.2.2. Competencias con respecto al control sobre la administración penitenciaria.- Son dos las competencias que se atribuyen al juez de garantías penitenciarias que consisten en el control jurisdiccional sobre la administración penitenciaria, la primera es la de resolver las impugnaciones a las decisiones administrativas tomadas por la autoridad penitenciaria competente, y la segunda nos remite al Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes[73].

[71] El principio de favorabilidad no siempre conlleva la inmediata libertad del condenado en virtud de una ley penal anterior más gravosa, puesto que puede simplemente disminuir la pena sin que eso conlleve a su cumplimiento íntegro, por lo que será necesario que permanezca dentro del centro cumpliendo el tiempo restante que en ese caso habrá disminuido.

[72] Cfr. § 2.3.2. Referencia a la prescripción de la pena.

[73] La Convención fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984. Posteriormente, se adopta el Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cueles, Inhumanas y Degradantes por la Asamblea General en su Resolución 77/199, el 18 de diciembre de 2002.

En primer lugar, la impugnación a la que se refiere el numeral 2 del artículo 230 claramente empata con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 726 del COIP en donde se dictamina que las sanciones impuestas en virtud de la potestad sancionadora de la administración penitenciaria podrán ser impugnadas ante la autoridad jurisdiccional de control penitenciario. Claramente es un control directo sobre la potestad sancionadora pero sujeta siempre a la iniciativa particular, ya que esto no operará de oficio. Esta impugnación deberá ajustarse a las reglas previstas en el artículo 652 del COIP sobre las impugnaciones en general.

La segunda competencia, en cambio, de manera textual prescribe lo siguiente: "Cumplir con las disposiciones establecidas en el Protocolo facultativo a la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en lo que corresponde.", competencia que sin duda se refiere a la prevención de tratos crueles, inhumanos o degradantes dentro de los centros privativos de libertad por parte de los jueces de garantias penitenciarias.

Aunque en realidad el protocolo trata sobre la creación de un organismo independiente de las funciones judicial y ejecutiva que se encargue de las visitas periódicas a los centros con fines de control, en el sistema ecuatoriano no se cuenta precisamente con tal organismo independiente, que debe entenderse en el estricto sentido de tener relación alguna con el Ejecutivo sino debe ser totalmente independiente, si es que pretendemos pensar en el Organismo Técnico del Sistema de Rehabilitación Social. Empero, respecto de las visitas ya hemos advertido[74] que los jueces de garantías penitenciarias, a pesar de tampoco tener esa independencia que el Protocolo demada, tienen la obligación de realizar estas visitas para constatar cualquier irregularidad que atente contra los derechos consagrados en la Constitución que, al fin, buscan prevenir y evitar tratos degradantes de cualquier naturaleza.

[74] Cfr. § 3.5.1.4. Sobre la vigilancia y control.

§ 3.5.2.3. Otras competencias de distinta naturaleza.- Por último, podemos encontrar dos competencias más: la primera será la de sustanciar los casos en los que se haya violado el estatus de liberado de las personas que hayan sido puestas en libertad por haberse extinguido la pena, y la otra corresponde al ordenamiento constitucional, consiste en la competencia para resolver todas las garantías jurisdiccionales de la Constitución a excepción de la acción extraordinaria de protección.

La primera resulta de la intención por hacer del juez de garantías penitenciarias un órgano encargado de procurar una adecuada dirección del proyecto personal de los condenados hacia la la libertad y reinserción social. Es necesario que la preocupación judicial por los sentenciados no se agote con el cumplimiento de la pena sino que alcance una etapa posterior a la recuperación de libertad, dando un seguimiento ulterior que pretenda reubicar adecuadamente al individuo en la sociedad.

Entonces si en razón del pasado judicial penal de las personas que han recuperado legítimamente la libertad se les restinge el acceso a oportuno a derechos o los convierte en blanco de discriminación, llega a ser perjudicial para la comunidad entera y no solamente para el individuo. Se atentaría contra el sistema de rehabilitación que a través de una función preventivo-especial que intenta a toda costa darle facilidades al individuo liberado para adaptarse nuevamente en la sociedad con un propósito de utilidad legítima.

El juez de garantías penitenciarias está llamado a velar por el respeto a los derechos de las personas que han recuperado su libertad y sobre todo a evitar toda discriminación que le imposibilite al individuo continuar su proyecto de vida. El juez sustanciará estos casos y dispondrá lo que corresponda en su resolución, a fin de evitar la vulneración de esos derechos u ordenar su reparación. Claro está que la violación al estatus de liberado puede ocurrir en un lugar distinto a donde la persona liberada haya cumplido su condena, pues, en ese caso cabe la posibilidad de que no

hayan jueces especializados en la materia penitenciaria con lo que consecuentemente tendrá competencia cualquier juez de esa localidad.

La otra competencia, por su parte, se relaciona con las garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución y cuya regulación se encuentra desarrollada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional[75]. Por razón de la materia no corresponde dentro del desarrollo del presente trabajo analizar todas las garantías constitucionales, empero las enunciaremos para recordarlas y saber cuáles corresponderá resolver al juez de garantías penitenciarias teniendo en consideración que todos los jueces lo son primero en materia constitucional y luego en la rama de su especialidad.

Los jueces de garantías penitenciarias resolverán las siguientes garantías ejercidas por las personas privadas de libertad: acción de protección para garantizar el respeto a los derechos constitucionales durante el cumplimiento de la condena; la acción de habeas data a fin de conocer y tener acceso a sus datos personales que consten en archivos públicos o privados; la acción de acceso a la información pública cuando dicho acceso se ha negado al peticionario privado de libertad; y la acción de habeas corpus que sobre todo buscará proteger la vida e integridad física de la persona que se halle privada de libertad, o inclusive para recuperarla si es que la perdió de manera arbitraria, ilegítima o ilegal.

La acción extraordinaria de protección no será de competencia del juez de garantías penitenciarias y tampoco lo será la acción por incumplimiento, que aunque el artículo 230 no lo subraye, esta última será de conocimiento exclusivo de la Corte Constitucional.

[75] Publicada en el Registro Oficial Segundo Suplemento No. 52 el 22 de octubre de 2009.

§ 3.6. Alcance de la competencia de la jurisdicción penitenciaria en la legislación ecuatoriana.

Después de haber hecho un estudio respecto de las competencias que dentro de la legislación ecuatoriana se han guardado para el ejercicio y actividad de los jueces de garantías penitenciarias, merece realizar un breve análisis para concluir si el alcance de éstas resultaría suficiente para responder las principales necesidades que la transformación del sistema penitenciario buscaba satisfacer con la introducción de un nuevo órgano especializado en materia penitenciaria encargado del control y supervisión de la ejecución de la pena privativa de libertad.

Entonces será necesario partir de una situación, la dualidad derivada del Sistema Nacional de Rehabilitación Social. La ley es clara cuando manifiesta que el sistema de rehabilitación social logrará sus fines a través del llamado Organismo Técnico, aunque sin perjuicio del rol que deberá cumplir la institución de juez de garantías penitenciarias, por esa razón hablamos de una dualidad. De esa manera tenemos dos organismos, uno administrativo y otro judicial, en donde el primero debería cumplir las expectativas del sistema penitenciario a través de la ejecución de progaramas y políticas públicas en la materia, y el segundo debería encargarse del control y supervisión de la ejecución de la pena privativa de libertad, teniendo bajo su custodia un expediente estructurado planificadamente para permitir la resocialización del individuo sentenciado.

A pesar de que el Código Orgánico de la Función Judicial ha establecido taxativamente nueve competencias, lo que en primera impresión da a pensar que se trataría de un amplio campo de actuación en donde el juez desempeñaría sus funciones a fin de lograr el cometido de su existencia, en realidad es un desarrollo que por el fondo dista de tener la relevancia que en verdad merece. En la práctica se reduce a que el ejercicio del juez encuentra siempre su limitación en la competencia de otros organismos y muchas veces no solo depende de aquellos sino hasta llega a ver su poder de decisión supeditado a la resolución de una entidad ajena a la judicial.

Para graficar ejemplificativamente lo anteriormente expuesto, consideramos a la competencia respecto de la concesión de los regímenes semiabierto o abierto una de las más trascendentes o que más relevancia tiene en la práctica, y este es un caso claro en donde hasta una sustanciación puramente judicial requiere de una entidad dependiente de la Función Ejecutiva. Así, el artículo 67 del Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social establece que una "comisión especializada" del Ministerio de Justicia será la que emita una certificación del cumplimiento de todos los requisitos, cuando es una tarea casi innecesaria frente al mismo deber del juzgador el poder constatar independientemente el cumplimiento integral de los requisitos exigidos legal y reglamentariamente.

En el citado caso, la competencia del juez de garantías penitenciarias para poder realizar por sí mismo la constatación de los requisitos necesarios para la concesión del régimen abierto o semiabierto, según sea el caso, se encuentra opacada con la insistente intervención de la Comisión en esta parte del proceso como establece el Reglamento, ya que el juez deberá resolver favorablemente siempre y cuando la certificación de la antes mencionada "comisión especializada" sea favorable al privado de libertad en cuanto a la certificación del cumplimiento de aquellos requisitos. Dicho en otras palabras, la figura del juez quedaría como una mera formalidad si la decisión de conceder o negar el régimen semiabierto dependiera solamente del criterio de la Comisión. La verdadera importancia del juez de garantías penitenciarias en este respecto quedaría relegada si se limitara a ser solamente el vocero de una entidad ajena a la función jurisdiccional.

Otro ejemplo es el caso de la decisión de traslado de los internos que corresponde al Organismo Técnico, conforme lo prescribe el artículo 668 del Código Orgánico Integral Penal, en donde al juez únicamente le queda resolver las impugnaciones a tales decisiones cuando el Organismo Técnico niegue o resuelva el traslado. Bajo ese modelo, la decisión inimpugnada que niega u ordena el traslado del interno elimina la competencia del juzgador para llevar el control sobre la ejecución de la pena, puesto que su cumplimiento continuaría en un lugar distinto y lo que obviamente

conllevaría a dejar a medio camino un posible avanzado desarrollo del plan individualizado del cumplimiento de la pena.

En conclusión, el alcance de la actuación del juez de garantías penitenciarias previsto en la legislación ecuatoriana no es tan amplio como en realidad merecería. Como asegura Asensio Cantisán: "Con la creación del Juez de Vigilancia Penitenciaria la ejecución de la pena privativa de libertad deja de ser ajena a la jurisdicción, demarcándose la Administración penitenciaria como colaboradora en la ejecución" (1988, pág. 59).

Muy a pesar de que coincidamos con aquella afirmación y sobretodo en que la Administración penitenciaria debe quedar subordinada a la jurisdicción, la realidad toma un tinte diferente en la que nos queda la duda si efectivamente se ha logrado marcar diferencia alguna con la judicialización de la ejecución penal. Más parece que el contraste con los arcaicos sistemas penitenciarios es muy tenue, pues, el modelo actual contemplado en la legislación se traduce en la práctica como un modo de proceder muy similar al que la jurisdicción agotaba sus energías con la sentencia y dejaba la ejecución en manos de la administración; la figura del juez aparece con tal sutileza que parece no existir.

Se cierra este capítulo en el que hasta el momento el lector ya puede tener una idea clara sobre la figura del juez de garantías penitenciarias dentro del sistema penitenciario ecuatoriano en tanto en cuanto se ha podido dejar constancia de la relevancia técnica que implica judicializar la ejecución de la pena privativa de libertad. A continuación, el siguiente y último capítulo tiene como propósito relacionar la figura del juez de garantías penitenciarias con la rehabilitación social como el único designio de la pena privativa de libertad en la fase de ejecución.

CAPÍTULO CUARTO
LOS JUECES DE GARANTÍAS PENITENCIARIAS Y LA REHABILITACIÓN SOCIAL

4.1. Sobre el Sistema Nacional de Rehabilitación Social.

El Estado, después de una alta inversión inicial y constante, ha erigido una gran estructura penitenciaria de una forma estratégica y cuidadosamente planificada buscando cimentar lo física y jurídicamente necesario para perseguir el cometido de la pena privativa de libertad en ejecución. Aunque ciertamente la infraestructura penitenciaria física ideal siempre ha sido (y sigue siendo) un reto complicado de conseguir para la mayoría de naciones por la cantidad de circunstancias que dificultan la adecuación de un sistema incorrompible, por lo menos se intenta, en la medida de lo posible, instaurar un régimen adecuado de principios que conduzcan las políticas públicas de ejecución de penas a fin de mejorar y posibilitar el ansiado proceso de rehabilitación social.

El sistema penitenciario a través de esta infraestructura física y jurídica busca que la ejecución de la pena privativa de libertad tenga como único propósito la rehabilitación social de las personas con sentencia firme para lograr su reinserción a la sociedad. Dentro de este contexto surge el denominado Sistema Nacional de Rehabilitación Social, sistema que no es más que todo ese conjunto de normas, procesos, políticas, programas y principios que se ejecutan y respetan por las autoridades responsables de llevar a cabo la ejecución penal.

Dentro de ese contexto el Código Orgánico Integral Penal, conforme a lo dispuesto en el artículo 673, establece cuatro finalidades que deberá cumplir este sistema de rehabilitación social: la protección de los derechos de las personas que se encuentren privadas de libertad siempre con especial atención sobre sus condiciones y

necesidades especiales; el desarrollo de las capacidades de las personas que estén privadas de libertad a fin de que puedan ejercer sus derechos y cumplir con sus responsabilidades al recuperar la libertad; la rehabilitación integral durante el cumplimiento de la condena; y, lograr la reinserción social y económica de estas personas.

De esta forma podemos reafirmar el propósito que la pena busca con su ejecución resumido en estos cuatro ejes que se deberían cumplir fundamentalmente en dos etapas: una de preparación, por decirlo de alguna manera, donde se busca la protección del individuo condenado, el desarrollo de sus capacidades y con este desarrollo facilitar el proceso de rehabilitación que a su vez nos dará paso a la siguiente etapa de reubicación, que corresponde con la reinserción social del individuo. No habrá mejor logro del sistema cuando se haya verificado el cumplimiento de estas finalidades respecto de cada individuo en particular.

§ 4.1.1. Jueces de Garantías Penitenciarias y el Organismo Técnico del Sistema Nacional de Rehabilitación Social.- Dentro de nuestra legislación se establece que la garantía del cumplimiento de los fines sobre los que se hizo mención en la sección anterior será el llamado Organismo Técnico sobre el cual ya nos hemos referido con anterioridad, aunque es una entidad que prácticamente se resumiría en ser una parte de lo que se conoce como administración penitenciaria, ya que el juez de garantías penitenciarias viene siendo la figura jurisdiccional encargada de velar por la correcta actividad llevada a cabo por la administración penitenciaria, es decir, el juez constituye una pieza fundamental del control de legalidad a fin de evitar la arbitrariedad y la extralimitación legal en el desempeño de sus funciones. Así obtenemos como resultado un sistema de rehabilitación encargado a un órgano administrador con la sujeción al control y vigilancia jurisdiccional.

Este Organismo Técnico al que hacemos mención está constituido básicamente como una entidad gubernamental, la integración de sus miembros dependerá exclusivamente del gobierno central de turno, puesto que será el mismo Presidente de

la República el que designe al ministro de Estado que presidirá este organismo y quien establezca su conformación. Vale recalcar que dentro de la estructura institucional del Organismo Técnico habrá un Directorio que será su órgano de gobierno, pues la conformación de éste viene predeterminada por la ley y ahí se debe distinguir que la conformación del Organismo Técnico en sí dependerá de lo que el Presidente de la República disponga. Así, el artículo 675 del Código Orgánico Integral Penal manifiesta que el Directorio del Organismo Técnico estará integrado por los delegados de los ministerios de justicia y derechos humanos, del deporte, de salud, educación, inclusión económica y social, relaciones laborales, cultura y el Defensor del Pueblo. No obstante, el Organismo Técnico fue creado mediante el decreto ejecutivo No. 365 publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 286 el 10 de julio del 2014, en la que su integración es idéntica a la del Directorio.

No es posible esclarecer las razones por las cuales el legislador se anticipó a determinar únicamente la conformación del Directorio cuando de todas maneras dejaría a la libre determinación del Ejecutivo la conformación del Organismo Técnico en sí.

§ 4.1.2. Atribuciones del Organismo Técnico establecidas en el Código Orgánico Integral Penal y el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social.- Las atribuciones del Organismo Técnico están desarrolladas tanto en el COIP como en el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social aunque no existe mayor diferencia entre las dos codificaciones en las que básicamente se resume: la evaluación de la eficacia y la eficiencia de las políticas del sistema de rehabilitación; la dirección y la administración de los Centros de Privación de Libertad a través del Ministerio de Justicia; la fijación de estándares del cumplimiento de los fines del sistema; y, la regulación y evaluación del Centro de Formación y Capacitación Penitenciaria así como su dirección.

§ 4.2. Sobre la rehabilitación social.

En el artículo 201 de la Constitución de la República se recoge lo que prácticamente se puede interpretar como un deber del Estado, y es que se establece que una finalidad del sistema de rehabilitación, a cargo del Estado al fin, será la rehabilitación integral de las personas con sentencia condenatoria penal ejecutoriada para poder reinsertarlas nuevamente en la sociedad. Hemos sostenido insistentemente que la pena tiene esa función cuando se la ejecuta, buscar la rehabilitación de las personas sentenciadas a cumplirla a través de un tratamiento y evaluación personalizado y que junto al respeto integral de sus derechos se deja la vía libre para que se pueda alcanzar la resocialización, purgando cualquier tendencia delictual que pueda conllevar a estos individuos a la futura comisión de delitos.

No es más que la función preventivo-especial de la pena puesta en práctica, ya que se le da una utilidad pragmática y utilitaria que a su vez sirve de justificación y fundamento jurídico para reglamentarla y graduarla conforme a la gravedad de los delitos en particular. Este sistema de rehabilitación social comprende varias fases que estudiaremos en seguida para poder conocer cómo opera (o al menos como debería operar) el sistema penitenciario en el Ecuador, entendiendo que estas fases corresponden al sistema de progresividad.

§ 4.2.1. El Sistema Progresivo.- Es un conjunto de etapas que buscan desarrollar, analizar y promover el avance de la persona privada de libertad durante la rehabilitación social. Internamente se pretende que las personas sentenciadas penalmente progresen a través de los niveles de seguridad del centro de rehabilitación social hasta finalmente lograr la libertad.

Es lógico que si hablamos de un proceso resocializador de los individuos hallados culpables de la comisión de un delito se deba contar con un mecanismo de progresividad, ya que por una parte es la única manera de poder clasificar a los internos, y así poder distinguir individualmente a cada uno de los condenados, y por

otra parte le permite a cada individuo someterse libremente al tratamiento penitenciario incentivándolo con el establecimiento de una serie de beneficios a conseguirse con el progreso efectivo a través de los niveles de seguridad.

Al igual que para ingresar a los regímenes semiabierto y abierto como los analizaremos más tarde, la progresión en los niveles de seguridad de los centros de rehabilitación social está condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos en la que dentro de nuestro estudio resalta con importancia la evaluación del cumplimiento del Plan Individualizado del cumplimiento de la pena, entonces siempre será de vital importancia contar con el plan elaborado para que partiendo de él se pueda acreditar un requisito indispensable como lo es la calificación de su cumplimiento. En otras palabras, siempre será necesario contar con el plan individualizado, ya que es la única manera con la cual se puede cumplir a cabalidad con los requisitos para poder avanzar de un nivel de seguridad a otro.

§ 4.2.2. La regresión.- No siempre se puede contar con el efectivo progreso de todos los privados de libertad ya que muchas de las ocasiones puede resultar que durante la rehabilitación social se cometan infracciones penales dentro de los centros y el infractor merezca una nueva sanción que indudablemente resultará en un retroceso de nivel, o que simplemente luego de una evaluación de convivencia y cumplimiento del plan individualizado se obtenga una calificación menor a la estipulada en el Reglamento[76]. Eso quiere decir que no solo se busca recompensar la buena intención del individuo comprometido a rehabilitarse y cumplir el tratamiento sino también se cuenta con un efectivo mecanismo de sanción para quien descuide la rehabilitación o quien transgreda en general las normas jurídicas.

Además vale acotar que todas las personas privadas de libertad tendrán el derecho a estar informadas sobre su progreso, permanencia o retroceso en el sistema de rehabilitación social a fin de que conozcan plenamente sobre su situación particular.

[76] Artículo 78 del Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social.

§ 4.2.3. Las fases del Régimen General de Rehabilitación Social.- Con la introducción del Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social se determinan las cuatro fases que contendrá el régimen de rehabilitación social: la fase de información y diagnóstico; la fase de desarrollo integral personalizado; la fase de inclusión social; y, la fase de apoyo a los liberados. Estudiaremos detenidamente cada una de estas fases con el objeto de distinguir elementos importantes que las integran y así comenzar a formar un criterio respecto de esta estructura funcional.

§ 4.2.3.1. La fase de Información y Diagnóstico.- Esta fase tiene por objeto recopilar los datos y todos los antecedentes personales del privado de libertad para poder proceder con su ubicación en un determinado nivel de seguridad del centro así como para la elaboración del plan individualizado del cumplimiento de la pena. Conforme lo establece el Reglamento, esta fase no debería durar más de treinta días desde que el privado de libertad ingresó al centro de rehabilitación social[77] y el incumplimiento de esta disposición acarrea responsabilidad administrativa del equipo técnico del centro de privación de libertad. De esta forma queda constancia que el centro será el responsable de llevar a cabo la elaboración del plan individualizado del cumplimiento de la pena a partir de la recolección de la información personal del privado de libertad.

Consta de dos etapas, la primera que es la de valoración en donde se obtendrán los datos psicológicos, psiquiátricos, sociales, educativos, laborales, médicos y jurídicos del sentenciado, que juntamente en consideración con el delito por el que se le juzgó, la sentencia, connotación social y el tiempo de la pena servirán como parámetros para la determinación del nivel de seguridad del régimen de rehabilitación social al que ingresará. La segunda etapa es la identificación del eje inicial que es el punto de

[77] Entendamos que el ingreso al centro de rehabilitación equivale al momento en que la sentencia condenatoria queda en firme (imposición y determinación de la pena), ya que hasta antes de eso es de suponerse que la persona procesada que se encontraba privada de libertad en razón de una medida cautelar como lo es la prisión preventiva debió permanecer en un centro de detención provisional conforme el principio de separación.

partida del tratamiento penitenciario al que se someterá el privado de libertad, en el que el equipo técnico del nivel de seguridad correspondiente se encargará de informar al director del centro de privación de libertad sobre los resultados de esta fase de información y diagnóstico.

Podemos constatar la importancia de esta fase que en resumidas cuentas no significa otra cosa más que la individualización de cada privado de libertad, pues de esta fase dependerá la personalización de la ejecución penal con miras a la rehabilitación y resocialización de cada individuo privado de libertad. Es importante considerar la situación particular de cada persona sentenciada al cumplimiento de una pena ya que solo de esa manera se podrá cumplir los objetivos del sistema de rehabilitación social.

§ 4.2.3.2. La fase de Desarrollo Integral Personalizado.- Su finalidad es la de ejecutar el plan individualizado del cumplimiento de la pena, desarrollar los ejes del tratamiento establecidos en el mismo, así como promover el desarrollo de las capacidades de las personas privadas de libertad, guardando así conformidad con el artículo 201 de la Constitución[78]. Esta fase iniciará desde que se realice la ubicación del privado de libertad en el respectivo nivel de seguridad determinado por la fase anterior que, insistimos, dependerá de los resultados que se recojan en el plan individualizado.

§ 4.2.3.2.1. El tratamiento.- Según la propia definición dada por el Reglamento, consiste en un proceso terapéutico psicosocial que servirá para estimular la participación proactiva del privado de libertad dentro del marco del sistema progresivo, apuntando a la rehabilitación. Pensemos en el delito como un acto humano que merece también ser analizado desde la criminología, es decir que debemos considerar las circunstancias que envuelven a la conducta delictual; de esa

[78] "El sistema tendrá como prioridad el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas penalmente para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades al recuperar la libertad." Artículo 201 de la Constitución.

forma obtenemos como respuesta a esa conducta la necesidad de tratar psicosocialmente a su autor en base a un criterio preventivo-especial. Michael Focault enfatizaba la necesidad de actuar sobre la conciencia en lugar de castigar físicamente el cuerpo del condenado. Esto se traduce en el tratamiento al que nos referimos aquí, un mecanismo de someter a una especie readecuación intelectual de las personas con condena, procurando alejarse de los paradigmas estigmatizadores de la pena privativa de libertad.

Dicho de otra manera, el tratamiento pretende eliminar la tendencia o proclividad delictógena de los privados de libertad, es decir que busca que la resocialización se imponga a la desocialización con el proceso penitenciario.

En este contexto, el tratamiento se desarrollará dentro de los ejes educativo, laboral, cultural, deportivo, de salud y vinculación con la sociedad; recordemos que el tratamiento es un proceso psicoterapéutico resocializador que pretende eliminar la proclividad delictual de los privados de libertad, por esa razón no habrá mejor manera de hacerlo que inculcando a los internos los valores del trabajo, la cultura, la educación, el deporte, o entre otros.

§ 4.2.3.2.2. Sobre la evaluación de la convivencia y ejecución del plan individualizado.- Siguiendo esta línea del tratamiento resocializador que espera obtener resultados con el paso del tiempo durante la ejecución penal, es menester pues que se realice una evaluación individual de cada privado de libertad para poder constatar su avance, permanencia o retroceso como resultado de la aplicación del tratamiento resocializador. Es decir, que a través de la evaluación se podrá evidenciar si la rehabilitación social ha obtenido resultados positivos o lo contrario.

La evaluación se la realiza en base a los parámetros de conducta, disciplina, cumplimiento del plan individualizado de ejecución de la pena y las relaciones

interpersonales de los privados de libertad; por ende, las evaluaciones serán personales y constarán en el expediente individual de cada uno de los internos.

En cuanto a la conducta se refiere, tiene que ver con la presentación personal del interno, así como su higiene y aseo personal, limpieza y orden que haya mantenido en su celda y demás espacios físicos del centro, esto sin duda alguna refleja un cuidado personal que puede traducirse en un ánimo por respetar inclusive su imagen personal. La disciplina, en cambio, respecta al cumplimiento de las disposiciones reglamentarias, normas, derechos y obligaciones dentro del centro; su transgresión resultará en faltas disciplinarias que reducirán considerablemente la evaluación del interno.

El cumplimiento del plan individualizado, por su parte, tiene que ver con la asistencia, participación y cooperación en las actividades programadas en él. El plan individualizado se construye sobre diversas áreas que intentan promover el desarrollo de las capacidades de los privados de libertad y la cooperación de cada uno de ellos con la ejecución del plan será de manifiesta significancia al momento de evaluar ya que refleja totalmente el deseo del interno por cambiar su estilo de vida. Aquí podemos ver nuevamente la importancia de contar con el plan individualizado dentro del sistema de rehabilitación social.

El último parámetro a considerar al momento de realizar la evaluación personal tiene que ver con las relaciones interpersonales de cada uno de los privados de libertad, en donde se considerará el respeto hacia compañeros de celda y con los demás internos del nivel de seguridad, su cooperación activa con ellos; igualmente se considera su comportamiento con los funcionarios del centro, durante las visitas y otras personas que ingresen ocasionalmente al mismo.

Como podemos ver, la evaluación exige la consideración de varios aspectos del comportamiento particular de cada privado de libertad durante la rehabilitación lo

que puede dar razón de su reacción y respuesta positiva al tratamiento con lo que consecuentemente se puede justificar la ya no necesidad de seguir con la ejecución de la pena en la forma establecida inicialmente en la sentencia de modo que podrá ser el fundamento para acceder a beneficios penitenciarios como veremos en adelante.

§ 4.2.3.3. La fase de Inclusión Social.- Fase que tendrá por objeto la inclusión progresiva del privado de libertad en la sociedad con los llamados regímenes semiabierto y abierto [79] cuya concesión corresponderá al juez de garantías penitenciarias y su control estará a cargo del Ministerio de Justicia.

Esta fase desarrolla el principio de reinserción social que rige en los centros de privación de libertad, puesto que si el privado de libertad deja evidencia de haber respondido favorablemente con el tratamiento socializador ello derivaría en la promoción progresiva hacia su libertad como una consecuencia lógica al no ser necesario continuar con la ejecución ordinaria de la pena, esto quiere decir bajo el régimen cerrado en el que se desarrollaron las dos etapas antes estudiadas.

Habíamos concluido que la pena en el momento de su ejecución está respaldada argumentalmente con la necesidad de ejecución debido al merecimiento de rehabilitación social al que el autor de un delito deberá someterse y mas no como una "justa retribución", ello debe entenderse como la necesidad de actuar sobre la conciencia del interno con la rehabilitación que únicamente sería viable con la ejecución de la pena impuesta en sentencia bajo un régimen cerrado que implica el internamiento en un centro de rehabilitación social de las personas sentenciadas penalmente. En otras palabras, la ejecución penal será necesaria en la medida en que el interno responda favorablemente a la rehabilitación social mientras se da cumplimiento a la condena determinada en el juicio, lo que puede dar lugar a una salida prematura del centro de privación de libertad.

[79] Antes de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal existía lo que se conocía como libertad controlada, prelibertad y la rebaja de penas; situación reemplazada con los regímenes semiabierto y abierto que relativamente son sus equivalentes.

Tomemos como causa de la rehabilitación social la proclividad delictógena del sentenciado que si desaparece o se atenúa considerablemente gracias al tratamiento resocializador lógicamente desaparece consigo la necesidad de continuar con la ejecución, es decir si se cumple su finalidad dejará de ser menester continuar con la ejecución como ordinariamente se venía llevando a cabo, para sustituir esa forma con los regímenes semiabierto y abierto que no es más que el cumplimiento del resto de la condena fuera de los muros pero con un tinte adicional: bajo circunstancias que lo aparten de la reincidencia delictual.

Es importante añadir que la naturaleza jurídica de estos regímenes consiste en que son beneficios penitenciarios, esto a fin de evitar una confusión si se pretende pensar que estamos frente a derechos, y es precisamente por esa misma razón que para acceder a ellos se requiere el cumplimiento de varios requisitos de manera íntegra.

§ 4.2.3.3.1. El Régimen Semiabierto.- De calificar para este régimen, se permitiría al interno desarrollar actividades fuera de los muros, no obstante si bien se obtiene la libertad eso no significa que la ejecución de la pena se ha suspendido ni mucho menos que ella ha desaparecido, pues, en realidad se sigue cumpliendo la pena aunque fuera del recinto penitenciario. Por eso también es indispensable que la persona que ha logrado acceder a este régimen deba presentarse al centro de rehabilitación social, por lo menos una vez por semana o de acuerdo con lo que disponga el juez de garantías penitenciarias.

Los requisitos que se deberán acreditar para acceder a este régimen serán el haber cumplido por lo menos el sesenta por ciento de la pena; encontrarse en el nivel de mínima seguridad del centro; obtener un certificado del equipo técnico del nivel de seguridad correspondiente en donde conste una calificación promedio de cinco

puntos de las tres últimas evaluaciones a las que nos referimos con anterioridad[80]; obtener una certificación que acredite que el interno no ha incurrido en faltas graves o gravísimas durante los últimos seis meses, lo que da garantía de un comportamiento adecuado del privado de libertad durante su permanencia en el régimen cerrado; asimismo se deberá contar con documentos que acrediten que el privado de libertad, en caso de acceder al beneficio y salir en libertad, tendrá una carga ocupacional bien sea laboral remunerada, educativa o simplemente una actividad de beneficio social, esto es indispensable ya que dentro de los tenores de la criminología esto sirve de soporte para evitar la reincidencia delictual; y, siguiendo el mismo contexto, se deberá contar con un certificado del área de trabajo social del centro que dé razón de la constatación del lugar de domicilio donde residirá el interno al obtener la libertad.

De no cumplir estos requisitos de manera integral conllevará a la negativa de su concesión por parte del juez de garantías penitenciarias, con lo que ciertamente es de mayor responsabilidad del centro de privación de libertad el encargarse de que cada una de las personas adultas en conflicto con la ley puedan acceder a este régimen de manera correcta, oportuna y legítima, ya que no solo la mayor parte de los requisitos dependen de la colaboración del centro para adjuntar la documentación necesaria a la solicitud dirigida al juez sino que además es el centro el que debe orientar a los privados de libertad durante la rehabilitación para poder acceder a los beneficios que establece la ley.

§ 4.2.3.3.2. El Régimen Abierto.- El mayor paso dentro del sistema progresivo de la rehabilitación previo a obtener la libertad con el cumplimiento integral de la pena es acceder al régimen abierto, en el cual ya se procura la inclusión y la reinserción social de la persona sentenciada penalmente. Según el mismo Reglamento, en esta fase se le habilita al interno que pueda convivir en un entorno familiar y social con lo que implica un mejor desarrollo de su personalidad previo a recuperar integralmente la libertad, ya que se encuentra en condiciones ideales para

[80] Cfr. § 4.2.3.2.2.Sobre la evaluación de la convivencia y del cumplimiento del plan individualizado de la pena.

que pueda desarrollarse más libremente mientras se sigue dando cumplimiento al tiempo restante de la pena. La presentación periódica al centro que se hacía en el régimen semiabierto ahora se vuelve más flexible al ya no constituir una carga tan rígida, pues en el régimen abierto la presentación al centro de privación de libertad es como mínimo una vez por mes de acuerdo a lo que determine el juez de garantías penitenciarias, lo que significa lógicamente una menor carga de responsabilidad del individuo para con el sistema penitenciario.

El primer requisito indispensable para acceder a este régimen es que se haya cumplido previamente con éxito el régimen semiabierto, lo que deja constancia de que solamente quienes hayan sido beneficiados con aquel régimen podrán tener la posibilidad de acceder a éste aunque inicialmente se pueda pensar que solo bastará con haber cumplido al menos el ochenta por ciento de la pena. El centro se encargará de emitir un certificado en el que se acredite que la persona adulta en conflicto con la ley que ahora pretende acceder al régimen abierto, ha cumplido previamente con el régimen semiabierto para tal efecto. Esto es una cuestión un tanto lógica puesto que si hablamos de un sistema de progresividad entendemos que ello implica que se debe ir escalonando varias etapas hasta alcanzar el fin esperado, por ende comprende un proceso que debe ser respetado en todas sus partes sin que podamos obviar parte de él.

Finalmente, al igual que para acceder al régimen semiabierto, será indispensable como requisito que nuevamente se presente documentación que certifique que la persona aspirante a este régimen vaya a tener una actividad productiva pudiendo ser ésta remunerada o no. También se deberá contar con el informe de trabajo social respecto de la constatación del lugar de domicilio del sentenciado.

Estos requisitos no pretender redundar en la información que previamente ya se había proporcionado cuando se accedió al régimen semiabierto, ya que ciertamente las circunstancias son variables con el paso del tiempo y será necesaria una nueva verificación ulterior de las condiciones sociales, familiares y ocupacionales con las

que se pretende acceder al régimen abierto, ello permitirá al juez de garantías penitenciarias tener un mejor conocimiento respecto de esas circunstancias previo a conceder cualquier beneficio.

§ 4.2.3.4. La fase de Apoyo a los Liberados.- En algún momento habíamos asegurado que ya no se busca únicamente preocupación durante la ejecución penal, algo que por el contrario las teorías retribucionistas solo contemplaban como deber único del Estado la punición como una justa retribución al mal ocasionado por el autor del delito, ahora la responsabilidad se extiende hasta una situación que comúnmente se solía ignorar: el momento en que el sentenciado penalmente cumple de manera integral con la pena impuesta.

Aunque nuestro sistema contemple que el seguimiento posterior a la extinción de la pena deba hacerse por parte del equipo técnico de reinserción social en coordinación con el Organismo Técnico, se deja totalmente a un margen la participación de la jurisdicción penitenciaria sobre este respecto, que ciertamente debe tener un control y vigilancia sobre la totalidad del proceso de rehabilitación y no solamente sobre parte de él en donde se desconoce la situación personal de aquél individuo que recuperó la libertad.

No obstante, el objetivo de esta fase es dar un seguimiento a la ejecución del plan de salida del individuo liberado una vez extinguida la pena, que no será más que el seguimiento sobre las condiciones que en adelante desarrollará sus actividades la persona liberada dentro del área laboral, familiar y en general lo social, propiamente con una finalidad preventivo-especial que se preocupa de la adecuada reinserción en la sociedad alejada de cualquier situación que pueda inducir al comportamiento delictual.

§ 4.3. Análisis de casos en materia de Garantías Penitenciarias y el actual problema con la concesión de los beneficios penitenciarios.

En esta sección procederemos a realizar el análisis breve de algunas resoluciones en materia de garantías penitenciarias obtenidos de la Función Judicial en la ciudad de Cuenca privincia del Azuay, todos éstos, casos en los que se niega la concesión de los beneficios penitenciarios. Es necesario entonces que partiendo de la comprensión empírica podamos entender la realidad de la práctica jurisdiccional en materia penitenciaria y así concluir cual es el obstáculo constante y persistente en la concesión de los beneficios penitenciarios, así como también nos permitirá observar si la falta de especialidad jurisdiccional sobre este respecto juega una vital importancia o si las deficiencias van por otro camino.

Antes de analizar los casos es necesario referirnos brevemente a los requisitos que anteriormente se exigían para la concesión de la llamada prelibertad, institución jurídica que si bien se encuentra derogada las disposiciones que la regulaban y en general todas las normas relativas a los procedimientos y actuaciones en materia de ejecución penal seguirán estando vigentes para regir aquellas causas que se estaban tramitando cuando el Código Orgánico Integral Penal entró en vigencia, esto conforme lo prescribe la tercera disposición transitoria de la mentada ley.

Además, precisamente algunos de los casos que estudiaremos en seguida conciernen a la solicitud de prelibertad que son, pues, de conocimiento de los jueces de garantías penitenciarias, recordando, eso sí, que la prelibertad es el antecedente inmediato del actual régimen semiabierto, no obstante se requería de otras condiciones para su concesión.

§ 4.3.1. Breve referencia a los requisitos para la fase de prelibertad exigidos en el Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de Aplicación del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social.- Los requisitos que previamente se debían cumplir para así poder obtener la prelibertad estaban

determinados en el artículo 38 del Reglamento[81], que no distan de asemejarse a los que actualmente se exigen para el otorgamiento del régimen semiabierto que los estudiamos anteriormente ya que estos últimos fueron una derivación de los primeros.

En primer lugar, el privado de libertad debía encontrarse en un centro de mínima seguridad o en aquellas secciones que equivaldrían a mínima; este requisito sigue siendo exigible. El segundo requisito era haber cumplido las dos quintas partes de la pena impuesta en sentencia, situación que la legislación actual transformó radicalmente ya que el tiempo cumplido de la pena que hoy se exige es considerablemente mayor[82]; esto en su momento fue foco de critica de muchos entendidos del Derecho Penal, en el que juntamente se cuestionaba con la figura de la rebaja de penas que hoy en día dejó de existir en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, todo porque se trastocaba con total falta de juicio las decisiones tomadas por un funcionario revestido de la potestad de administrar justicia y ello dependía solamente de un informe emanado de la administración penitenciaria misma (Vaca Andrade, 2005, pág. 1).

A más de encontrarse en mínima seguridad y haber cumplido cuando menos las dos quintas partes de la pena, se exigía un tercer requisito que consistía en haberse obtenido un informe favorable del Departamento de Diagnóstico y Evaluación del centro, que a modo de resumen consistía en un documento en el que se concluía el índice de peligrosidad o proclividad delictógena del privado de libertad. Y por último, antiguamente se exigía un requisito que más tarde se descartó debido a la declaratoria de inconstitucionalidad de fondo mediante una resolución de la Corte

[81] Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de Aplicación del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, publicado en el Registro Oficial el 30 de julio de 2001 mediante decreto ejecutivo No. 1674.

[82] Vr. gr., supongamos una pena de cuatro años de privación de libertad, con la normativa anterior se debía haber cumplido cuando menos un año siete meses aproximadamente para poder tener la posibilidad de acceder a la prelibertad; con la norma actual, en el mismo caso de una pena de cuatro años, el poder acceder al régimen semiabierto depende de cumplir cuando menos dos años y cuatro meses aproximadamente de aquella sanción.

Constitucional en abril de 2009[83], este requisito consistía en una certificación de no haber sido reincidente, situación que atenuaba rigurosamente la posibilidad de acceder a este beneficio sobre todo porque se trataba de una realidad insubsanable.

§ 4.3.2. Negativa de la fase de prelibertad al ciudadano Nelson Ramiro A. P. Anexo No. 1.- El ciudadano fue sentenciado a catorce años de privación de libertad por el delito de violación tipificado en el artículo 512 del, actualmente derogado, Código Penal, cuya sanción venía cumpliendo desde el primero de enero de 2009. Posteriormente, el día siete de abril de 2017 se desarrolla la audiencia para conocer y resolver la fase de prelibertad solicitada por la defensa del privado de libertad, ante el Juzgado de Garantías Penitenciarias cuya competencia correspondió al Juzgado B de la Unidad Judicial Penal de Cuenca dentro de la causa número 01283-2016-00649G.

En el desarrollo de la audiencia, se escucha las intervenciones de la defensa particular del privado de libertad y la representación de la Dirección del Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro-Sur de Turi, en la que conjuntamente manifiestan el cumplimiento de todos los requisitos exigidos en el artículo 38 del Reglamento del Código de Ejecución de Penas para poder acceder a la fase de prelibertad

Para resolver, la jueza parte del análisis detallado del cumplimiento de aquellos requisitos a fin de constatar la procedencia de la petición fundamentada en varios documentos certificantes; no obstante de efectivamente hallarse en un pabellón de mínima seguridad, haber cumplido hasta el momento las dos quintas partes de la pena y contar con un informe supuestamente favorable de la Comisión de Beneficios Penitenciarios del Ministerio de Justicia, el análisis del juzgado para resolver concluye en primer lugar que no se cuenta con los informes de constatación del lugar de trabajo ni del domicilio, sin perjuicio de contar con las declaraciones

[83] Resolución de la Corte Constitucional No.40-2007-TC, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 577 el 24 de abril de 2009.

juramentadas del propietario del negocio donde iría a trabajar el privado de libertad al igual que la de su madre quien iría a darle vivienda, la emisión de estos informes era obligación del mismo centro proveer; además, el mismo informe que la comisión manifiesta ser favorable para el ciudadano privado de libertad es claro al mencionar que éste último reviste mediana proclividad delictógena lo que obviamente contradice la conclusión misma de la comisión que sugiere el cumplimiento de todos los requisitos y por ende recomienda la concesión de prelibertad.

El juzgado rechaza las tesis sostenidas por la defensa del privado de libertad y por la representación del centro de rehabilitación social señalando que el informe emitido por la comisión no es vinculante para resolver y finalmente niega la prelibertad al ciudadano Nelson Ramiro A. P., resolución (Anexo No. 1) que se fundamenta desde un enfoque de la prevención social y siendo jurídicamente coherente al no tomar una parte del informe para resolver sino analizarlo y considerarlo en su totalidad del que se concluye básicamente que el ciudadano aún mantiene una inclinación significativa a delinquir.

De lo anteriormente analizado, podemos constatar una evidente contradicción dentro de la información contenida el informe de la Comisión de Beneficios Penitenciarios, que por una parte afirma la mediana proclividad delictógena del privado de libertad y por otra parte sugiere la concesión de la prelibertad por supuestamente cumplir los requerimientos reglamentarios.

§ 4.3.3. Negativa de la fase de prelibertad al ciudadano Víctor Manuel O. C. Anexo No. 2.- En este caso, el ciudadano Víctor Manuel O. C. había sido sentenciado el día veinte y uno de abril de 2010 al cumplimiento de la pena de doce años[84] de reclusión mayor extraordinaria por el Tribunal de Garantías Penales de Zamora Chinchipe, por el delito de violación tipificado en el artículo 512 conforme al caso del numeral 1 y sancionado en la primera parte del artículo 513 del hoy

[84] La pena fue reducida de dieciséis años de reclusión mayor especial a doce años de reclusión mayor extraordinaria por haberse probado atenuantes en la etapa de juicio.

derogado Código Penal, pena que la venía cumpliendo en primera instancia en el Centro de Rehabilitación Social de Loja desde el día diez y ocho de enero de 2010[85], para posteriormente ser trasladado a la ciudad de Cuenca a seguir con el cumplimiento de la condena en el Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro-Sur de Turi ingresando a éste aparentemente el día diez y ocho de noviembre de 2014, aunque sobre esta fecha existe mucha contradicción en la información contenida dentro del expediente.

El día veinte y uno de diciembre del año 2015 se lleva a cabo la audiencia para conocer y resolver el régimen semiabierto solicitado por la defensa particular del ciudadano privado de libertad, ante el Juzgado de Garantías Penitenciarias cuya competencia se radicó en el Juzgado C de la Unidad Judicial Penal de la ciudad de Cuenca, dentro de la causa número 01283-2015-06509. La jueza de garantías penitenciarias procedió a contrastar toda la información que se ha obtenido para poder resolver la prelibertad, y aunque se llegó a adjuntar varia documentación que efectivamente acreditaba las actividades que el privado de libertad llevaría a cabo fuera de los muros durante la fase de prelibertad se concluye que definitivamente no cumple el primer requisito exigido por el artículo 38 del Reglamento, esto es encontrarse en un pabellón de mínima seguridad.

Después de haber realizado un análisis exhaustivo, toda la información que pueda dar razón de la fecha exacta en la que el ciudadano ingresa al Centro de Rehabilitación Social de Turi es totalmente contradictoria y por ende no logra dar una fecha certera de la fecha en la que efectivamente se hizo su traslado a la ciudad de Cuenca y mucho menos desde cuándo el privado de libertad se encontraba en mínima seguridad.

[85] Sabiendo que al tiempo total del cumplimiento de la pena se imputa también todo el tiempo que el condenado se encontraba privado de libertad con anterioridad a la sentencia condenatoria, pues en este caso el ciudadano había sido privado de libertad algún tiempo después de haberse iniciado la etapa de instrucción fiscal ya que en la audiencia de formulación de cargos se habían impuesto medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva que no fueron cumplidas satisfactoriamente por el procesado en su momento.

Sin embargo, a pesar de que toda la información proporcionada en el proceso sobre este respecto resulta casi inverosímil y a pesar de que efectivamente el ciudadano privado de libertad sí se encontraba actualmente en un pabellón de mínima seguridad, existe el informe de la Comisión de Beneficios Penitenciarios del Ministerio de Justicia en el que se sostiene que el ciudadano Víctor Manuel O. C. se encuentra en mediana seguridad a más de indicar que aún reviste máxima proclividad delictógena; a esto se suma lo declarado por la abogada representante del Director del Centro de Rehabilitación quien manifestó que el ciudadano se encuentra en un pabellón de mínima seguridad por su condición de ser un adulto mayor y más no por mérito del sistema de progresión.

Si bien la defensa del privado de libertad argumenta que ello nada tiene que ver con la exigencia establecida en el literal a) del artículo 35 del Reglamento, esto querría decir que su tesis sostiene que la regla no exige que no haya una razón extraordinaria por la que alguien se encuentre en mediana seguridad y pueda acceder a la prelibertad.

No obstante, la jueza motiva su resolución (Anexo No. 2) indicando que el ciudadano reviste de máxima proclividad delictógena y que por esa razón para efectos jurídicos se considera al ciudadano privado de libertad estar dentro de la mediana seguridad y que excepcionalmente solo por su condición de adulto mayor éste está ubicado físicamente en un pabellón de mínima seguridad, en consecuencia la prelibertad es una fase a la que se accede a un debido avance dentro del sistema de progresión del proceso de rehabilitación social, que claramente no es el caso en esta situación por lo que se niega la prelibertad al solicitante.

Nuevamente vemos que no se puede conceder el beneficio por la evidente falta de los requisitos establecidos en el Reglamento para este efecto, pues no cuenta con un informe favorable ya que la información contenida en él no le hacen favor alguno al

privado de libertad y además el hecho de encontrarse en mínima seguridad es por una razón ajena a los propósitos de la separación en niveles de seguridad que tienen por fin el progreso paulatino de los individuos hasta obtener la libertad, pues si la ubicación penitenciaria dependiera solamente de la proclividad delictógena y la evaluación psíquica de este ciudadano sin duda alguna no se encontraría en un pabellón de mínima seguridad.

Después de haber analizado este caso también podemos agregar una conclusión adicional y es que se puede constatar la falta de una ordenada y uniforme organización institucional dentro del Centro de Rehabilitación Social, puesto que mucha de la documentación proporcionada por los diferentes departamentos del centro contiene información contradictoria lo que dificulta extraer datos certeros de sus contenidos.

§ 4.3.4. Negativa del régimen semiabierto a la ciudadana María Fernanda V. A. Anexo No. 3.- La ciudadana María Fernanda V. A., junto con otros ciudadanos, fue sentenciada el día veinte y nueve de diciembre de 2014 al cumplimiento de la pena de un año de privación de libertad por el delito de asociación ilícita tipificado en el artículo 370 del Código Orgánico Integral Penal, condena impuesta por el Juzgado B de la Unidad Judicial Penal de Azogues. La pena la venía cumpliendo en el Centro de Rehabilitación Social de Turi en la ciudad de Cuenca desde el día diez y ocho de diciembre de 2015, fecha en la que inició el proceso penal.

El día veinte y siete de agosto de 2015 se efectúa la audiencia para resolver la fase del régimen semiabierto solicitado por la defensa de la ciudadana María Fernanda V. A. dentro de la causa número 01283-2015-04610 ante el Juzgado C perteneciente a la Unidad Judicial Penal de Cuenca. Para resolver (Anexo No. 3) la jueza primeramente considera que un paso previo lógico a seguir antes de proceder con la solicitud de cambio de régimen de rehabilitación (régimen semiabierto) es necesario haber solicitado el cómputo de la pena, que como se estudió en secciones anteriores es una

competencia que corresponde al juez de garantías penitenciarias realizar, pero quedará siempre a instancia de la defensa del privado de libertad o del mismo centro de rehabilitación[86], ya que solamente con ello se podrá determinar con exactitud la fecha en la que finaliza la condena así como la fecha desde la cual se podrá solicitar el cambio de régimen; este paso previo a la solicitud fue obviado a pesar de ser un requisito de procedibilidad.

Otra consideración que se toma en cuenta para la resolución es que no se cuenta con un plan individualizado del cumplimiento de la pena que, aunque hasta ese momento[87] aún no existía el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, es una obligación constitucional que los centros de rehabilitación social no pueden descuidar inclusive sin la existencia del referido Reglamento, ya que solo de esa manera se podrá cumplir con la finalidad de rehabilitación integral de los privados de libertad contenida en el artículo 201 de la Constitución. El plan individualizado del cumplimiento de la pena constituye una pieza fundamental dentro de un sistema de rehabilitación, porque con él se establecen los parámetros mínimos a desarrollar las capacidades y aptitudes de las personas sentenciadas al cumplimiento de una pena privativa de libertad; en otras palabras, contar con un plan individualizado es contar con un proyecto resocializador y al no contar con él mal se puede hablar de una correcta estructuración del sistema de rehabilitación social.

Consecuentemente, al igual que en los casos anteriores en los que faltaba el cumplimiento integral de los requisitos exigidos para la concesión de los beneficios penitenciarios, se niega el paso al régimen semiabierto a la ciudadana María Fernanda V. A. al argumentar una evidente falta de aptitud para acceder a un

[86] Es un deber fundamental que debe llevarse a cabo no solamente por el patrocinio particular de los privados de libertad sino también por los centros de privación de libertad puesto que éstos también están habilitados para solicitar el cambio de régimen de rehabilitación social.

[87] Con la expedición del Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social que fue posterior al desarrollo de la audiencia en estudio, el Plan Individualizado del cumplimiento de la pena se volvió elemental puesto que uno de los requisitos para acceder al régimen semiabierto, como se estudió en secciones anteriores, era contar con una calificación "buena" en la evaluación de la ejecución del plan individualizado del cumplimiento de la pena.

régimen que no solo conlleva la libertad sino que además de ello procura una reinserción social adecuada y libre de posibilidades de reincidencia delictual.

Queda claro una vez más que la actuación de la administración penitenciaria dista considerablemente de ser fiel a los principios de la rehabilitación social, al dejar descuidadas responsabilidades tan fundamentales como la elaboración oportuna de un plan individualizado para cada privado de libertad. Además, es importante referirnos a que la defensa particular de la privada de libertad manifestó en la audiencia no contar con documentación que acredite la ocupación y domicilio que tendría la sentenciada en el medio libre, que hasta donde se sabe cualquier argumentación que pretenda justificar esta carencia jurídicamente resulta inadmisible toda vez que estos requisitos de cierta manera, en mayor o en menor grado, garantizan la no reincidencia en la comisión de delitos desde un enfoque de la prevención especial.

Es un objetivo del sistema de rehabilitación social procurar una adecuada reinserción social, lo que lógicamente conlleva implícita la obligación del Estado a través de este sistema dar un acompañamiento posterior a la salida de los privados de libertad de los centros de rehabilitación social. En este caso, el centro ignora por completo sin dar mayor importancia a la situación y las condiciones en las que viviría la privada de libertad en el caso que el juez de garantías penitenciarias conceda el régimen semiabierto, esto sin lugar a dudas es una ligereza por parte de la administración penitenciaria que desdibuja el sentido de los principios de la rehabilitación social.

§ 4.3.5. Negativa del régimen semiabierto a los ciudadanos William Javier S. M. y Pedro José S. M. Anexo No. 4.- Mediante sentencia emitida por el Juzgado L de la Unidad Judicial Penal de Cuenca el día dieciséis de enero de 2015, se impuso la pena privativa de libertad de doce meses a los ciudadanos William Javier S. M. y Pedro José S. M. por el delito de robo tipificado en el segundo inciso del artículo 189 del Código Orgánico Integral Penal. La pena la venían cumpliendo desde el día veinte y nueve de diciembre de 2014, fecha en la que fueron detenidos por la

infracción. Aproximadamente un año y medio después, solicitan a través de su defensa técnica particular el paso al régimen semiabierto ante el Juzgado de Garantías Penitenciarias con competencia radicada en el Juzgado C de la Unidad Judicial Penal de Cuenca, sobre lo cual se resolvería en la audiencia realizada el día veinte y siete de agosto del año 2015.

Ya en audiencia la juzgadora, al igual que en el caso anterior, constata nuevamente que no se ha solicitado el cómputo de la pena que como se analizó era un deber que no debía dejar de cumplirse siendo necesario como un paso previo a la obtención de cualquier beneficio durante la ejecución de la pena. No obstante, la jueza continúa su análisis para resolver y concluye que los ciudadanos privados de libertad no cuentan con planes individualizados desarrollados, situación de la que el centro es responsable y el cual a su vez, a través de su representante, pretende justificarla alegando falta de reglamentación.

Finalmente se resuelve (Anexo No. 4) negar el cambio de régimen a los ciudadanos William Javier S. M. y Pedro José S. M. y la razón una vez más es la misma: la falta de cumplimiento íntegro de los requisitos exigidos para la concesión de los beneficios penitenciarios.

Todo esto denota una clara responsabilidad del centro en cuanto a la importancia de su participación en el cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa para la concesión de los beneficios penitenciarios. El sistema de rehabilitación social pretende evocar la necesidad de una adecuada reinserción social a conseguirse a través de un proyecto resocializador dentro del cual la administración penitenciaria es uno de los principales protagonistas en la colaboración para la consecución de los fines del sistema.

§ 4.3.6. Audiencia fallida para resolver el régimen semiabierto del ciudadano Julio Bartolo R. R. Anexo No. 5.- El ciudadano Julio Bartolo R. R. había sido sentenciado por el Tribunal Tercero de Garantías Penales del Azuay al cumplimiento de una pena de doce años de reclusión mayor ordinaria el día trece de septiembre del año 2005 por el delito de violación sexual tipificado en el artículo 512 del derogado Código Penal. Había sido privado de su libertad el cinco de enero de 2005 por lo que al mes de agosto del año 2015 ya venía cumpliendo la pena por el tiempo aproximado de diez años y siete meses.

A fojas uno, dos y tres del expediente No. 01283-05067-2015 (Anexo No. 5) perteneciente al Juzgado de Garantías Penitenciarias, cuya competencia se encontraba radicada en el Juzgado C de la Unidad Judicial Penal de Cuenca, consta la solicitud de cambio de régimen de rehabilitación social realizada por la defensa particular del privado de libertad Julio Bartolo R. R., con lo que consecuentemente se había llamado a audiencia para conocer y resolver sobre el cambio al régimen semiabierto solicitado para el día quince de septiembre de ese año y como correspondía se había oficiado al Director del Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur de Turi, a fin de que pueda presentar al privado de libertad y comparecer a la audiencia para que pueda presentar las constancias sobre la evaluación del plan individualizado así como el cumplimiento de los requisitos exigidos para el régimen semiabierto.

No obstante, el Director del centro, habiendo sido debida y oportunamente notificado, llegado el día en que debió desarrollarse la audiencia no se presentó ni por representación y así como tampoco presentó al privado de libertad Julio Bartolo R. R., por lo que se procedió a sentar el acta como audiencia fallida y se dispuso oficiar al Director nuevamente para que dé justificación del incumplimiento de lo dispuesto en el primer oficio (fojas 58 del expediente adjunto en el Anexo No. 5).

Aproximadamente doce días después de enviado el oficio, el Director del Centro de Rehabilitación Social de Turi justifica su ausencia[88] el día de la audiencia así como la no presentación del privado de libertad a la misma argumentando que ello no fue posible porque éste último había sido puesto en libertad el día cuatro de septiembre de 2015 por boleta de excarcelación librada por el Juzgado P de la Unidad Judicial Penal de Cuenca el día tres de septiembre dentro del proceso No. 01283-2015-05386 en el que se resuelve en base a un oficio presentado por el Director del centro en el cual manifiesta que el privado de libertad Julio Bartolo R. R. ha cumplido con la rebaja de penas[89] con lo que en consecuencia la pena se encontraba íntegramente cumplida.

En el mismo oficio de justificación, además el Director expresamente manifiesta haber notificado telefónicamente al coordinador de audiencias sobre la libertad del ciudadano en cuestión para que a su vez notifique (lo que además no se dio) aquella situación al Juzgado C de la Unidad Penal, un proceder totalmente cuestionable desde varios puntos de vista que dejan al unísono la falta de lealtad a las actuaciones procesales relativas al régimen penitenciario que sigue siendo una práctica habitual en nuestro medio.

Sin embargo, el juzgado inicialmente competente para conocer y resolver cualquier cuestión relativa sobre el régimen de rehabilitación social del ciudadano Julio Bartolo R. R., especialmente sobre la disposición de libertad en caso de cumplimiento de la pena, era el Juzgado C de Garantías Penitenciarias que finalmente se ratifica en la resolución tomada por el Juzgado P sin profundizar mayor ni reflexivamente en el tema. Una vez más podemos constatar la falta de respeto a las formalidades por parte de la administración penitenciaria que nos sirve de indicador empírico para conocer las verdaderas irregularidades y deficiencias del sistema de rehabilitación social.

[88] Justificación mediante Oficio No. 0443-MDJDHC-CPLPACLV-C-DL-2014 del 29 de septiembre de 2015.

[89] Artículos 32, 33 y 34 del Reglamento al Código de Ejecución de Penas, actualmente fuera de vigencia.

Conclusiones.

Inicialmente consideré la realización de esta investigación motivado por una de las tantas deficiencias del sistema penitenciario en el Ecuador, es decir, la falta del establecimiento de jueces de garantías penitenciarias. Surgió como un concepto relativamente nuevo en el Ecuador, ya que su adopción formal es reciente y de todos modos, como muchos proyectos que implican una importante innovación, tuvo muchos defectos al momento de su nacimiento.

La transformación del sistema penitenciario aparecía prometedor, de la mano con la edificación de modernos centros penitenciarios en el país para derruir todas aquellas casas adaptadas para el funcionamiento de las prisiones en el Ecuador que resistieron durante décadas; la nueva estructura normativa penitenciaria pretendía apuntar al apoderamiento de parte del orden jurisdiccional que buscaba tener en sus manos el control sobre la ejecución de las penas privativas de libertad; sin embargo, y muy lamentablemente, parece ser que no hubo mayor cambio o avances realmente considerables, pues lo apreciable solamente parece maquillar de modo casi imperceptible la realidad de siempre de un sistema que no parece ceder ante las adversidades que conlleva la estigmatizada ejecución de las penas privativas de libertad.

Los objetivos del presente trabajo pretendían concluir después de un exhaustivo estudio si la verdadera deficiencia la hallamos en la forma de proceder de los jueces actualmente encargados de sustanciar y conocer las causas en materia de garantías penitenciarias o si en realidad la administración penitenciaria aparecería como la principal protagonista en las deficiencias de este sistema pero sin confundir el hecho de que las condiciones infraestructurales de las cárceles aún siguen siendo el foco de críticas de muchos.

Dentro del Capítulo Primero se estudió en amplios rasgos lo que el Derecho Penal contempla, entendiendo que el delito es la principal causa de su estudio y cómo se responde a esa actuación ilegal. Esa respuesta al obrar delictual no es otra cosa más que la pena prevista en la ley penal, es una sanción que definitivamente ya no puede ser concebida como un fin sino como un medio para conseguir la rehabilitación social del delincuente, siendo éste el verdadero fin. En resumidas cuentas, la ejecución penal va más allá del simple encierro de las personas sentenciadas penalmente, porque esa ejecución actualmente debe responder a principios legales y constitucionales donde a toda costa se busca evitar un daño adicional sobre la conciencia del individuo recluido para no 'empeorar' su situación que daría lugar a la indeseada desocialización; lo que busca el internamiento de los condenados es la rehabilitación social para la futura reinserción de estos individuos en la sociedad pero con un rol apartado de la criminalidad.

Posteriormente se realizó un estudio detallado sobre la pena, aquella consecuencia jurídica del delito que se impone al infractor de las normas penales. Sobre este tema destaca principalmente el estudio sobre las teorías que respaldan y justifican la finalidad de la pena privativa de libertad en donde concluimos que una concepción dialéctica, como planteó el alemán Roxin, sirve para definir con bastante precisión sobre lo que la pena busca en realidad en el que se consideran tres momentos diferentes; de ese modo la pena servirá para la intimidación colectiva a fin de repeler en gran medida la comisión de actos catalogados como delitos, para su determinación proporcional al injusto, y, lo más importante, para la rehabilitación social de quienes fueron condenados a cumplirla.

Dentro de este contexto la pena privativa de libertad, apartándonos de los estigmas sociales que la han caracterizado desde siempre, sugiere la idea de un mecanismo, si no ideal pero uno de los pocos medios conocidos en la actualidad, con capacidad para poder actuar sobre la conciencia individual de los delincuentes a fin de resocializarlos y por ello surge la necesidad de que ese proceso largo y tan complejo se lleve a cabo bajo la estricta vigilancia del ente jurisdiccional, algo que finalmente

significa un cambio radical frente a una administración penitenciaria totalmente discrecional y que nunca rindió cuentas a la justicia sobre la correcta ejecución penal.

Siguiendo la línea trazada se procedió a analizar con detenimiento la figura del juez de garantías penitenciarias, partiendo del estudio de su naturaleza jurídica así como de sus atribuciones y facultades determinadas en la ley a modo de poder familiarizarse con el proyecto de la rehabilitación social y el rol que los jueces de vigilancia y control penitenciario juegan dentro de él. Ciertamente que la falta de especialidad solo significa un retroceso histórico ya que la aglomeración de competencias en jueces de la misma línea para conocer diferentes materias supone la acumulación de trabajo que puede degenerar en un descuido respecto de los detalles que merecen ser tratados con cuidado en cada área del Derecho y con mayor razón de la penitenciaria.

No obstante, se continuó el estudio pero esta vez con el sistema de rehabilitación social como el centro de especial atención. El capítulo cuarto enfoca el análisis sobre el sistema que promulgó el Estado a fin de conseguir lo que la Constitución define como una prioridad al llevar a cabo la ejecución penal; en este punto convergen la gestión de varias entidades del Estado en donde básicamente podemos distinguir la administración penitenciaria que no es sino el responsable de llevar a cabo la ejecución penal, y la jurisdicción penitenciaria que es aquella porción de la Función Judicial encargada de velar por la correcta actuación de la primera a fin de garantizar adecuadamente la rehabilitación social y demás derechos de las personas privadas de libertad, controlando y supervisando todo este proceso.

Al cabo de analizar varios casos en materia penitenciaria pudimos concluir que en la mayoría de procesos la administración penitenciaria ha dejado de cumplir con obligaciones expresas determinadas en la ley, actualmente poder contar con un control jurisdiccional sobre los actos de la administración penitenciaria ha filtrado en gran medida cualquier irregularidad por lo que por una parte ha significado un acierto. Sin duda alguna quedan algunos aspectos por mejorar en cuanto al alcance

de las competencias del juez de garantías penitenciarias que debería jugar un papel más trascendental en cuanto a los procesos que son de su conocimiento, pues actualmente se halla limitado a la verificación del cumplimiento de formalidades en el caso de la concesión de los beneficios penitenciarios y el solo cómputo de las penas, lo que lo transforma en una figura pasiva más que activa dentro de este proceso, puesto que su actividad depende estrictamente de la actuación de la parte interesada.

Otro punto que se puede acotar sobre la actuación de los jueces de garantías penitenciarias y especialmente dentro de los procesos para la concesión del régimen semiabierto, es que los jueces no siempre acogen los informes de la Comisión de Beneficios Penitenciarios del Ministerio de Justicia a los que nos referimos en la sección §3.6. del Capítulo Tercero, debido a la innumerable cantidad de veces que éstos presentan contradicciones o inconsistencias que ponen en duda su credibilidad o fundamentación; ante tal situación, los jueces muchas veces apartan de su consideración estos informes al momento de resolver, lo que nuevamente evidencia la insuficiencia de una institucionalidad penitenciaria rígida que permita al funcionario judicial tener certeza absoluta sobre los actos de la administración penitenciaria.

Finalmente podemos asegurar que mayor parte del incumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias se deben en general a los directivos de los centros de rehabilitación social, en cuyo caso sería conveniente que las autoridades que actualmente fungen como jueces de garantías penitenciarias tengan más protagonismo. La preocupación jurisdiccional sobre la situación post-condenatoria de los individuos privados de libertad debe trascender sobre la administración penitenciaria, tal vez con poder sancionador ante las faltas a los deberes en el desempeño de sus actividades, en consecuencia aquél control del que habla la ley sería un poco más tangible en la práctica.

Referencias.

Bibliografía.

Bacigalupo, E. (1996). *Manual de Derecho Penal.* Santa Fe de Bogotá: TEMIS S.A.

Beccaria, C. (1764). *Traité des délits et des peines.* París: F. Hélie.

Benítez, J. R. (2015). *Procedimiento de actuación ante los órganos de la jurisdicción de vigilancia penitenciaria.* Córdoba: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba.

Cantisan, H. A. (1988). La intervención judicial en la fase ejecutiva de la pena privativa de libertad. *Eguzkilore*.

Díez Ripollés, J. L. (2008). *Algunas cuestiones sobre la prescripción de la pena.* Recuperado el 25 de Abril de 2017, de InDret Revista para el análisis del Derecho: www.indret.com

Donna, E. (1995). *Teoría del delito y de la pena. Tomo 2. Imputación delictiva.* Buenos Aires: Astrea.

Fernández, C. R. (2015). Las relaciones del interno con el mundo exterior y su importancia para la reeducación y la reinserción social. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* , 1-26.

Focault, M. (2009). *Vigilar y Castigar.* México D.F.: Siglo XXI Editores.

Mir Puig, S. (1983). *Función de la Pena y Teoría del Delito.* Barcelona: Bosch.

Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (2000). *Derecho Penal - Parte General.* Valencia: Tirant Lo Blanch.

Paladines, J. V. (2008). Razón jurídica o barbarie, sobre la jurisdicción en la ejecución penal. En C. Silva, *Ejecución penal y derechos humanos, una mirada crítica a la privación de la libertad.* (págs. 163-200). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la lengua española*, 23va edición. Recuperado el 12 de Abril de 2017, de http://dle.rae.es/?id=ZGVxTo2

Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General.* Madrid: Civitas.

Sánchez, S. (2015). Responsabilidad del Estado y garantía normativa y de política pública en materia de ejecución penal. En R. Ávila Santamaría, *Código Orgánico*

Integral Penal. Hacia su mejor comprensión y aplicación. (págs. 208-219). Quito: Corporación Editora Nacional.

Seok, K. (27 de Agosto de 2010). *Human Rights Watch.* Recuperado el 26 de Abril de 2017, de https://www.hrw.org/es/news/2010/08/27/humillacion-la-manera-de-corea-del-norte

Vaca Andrade, R. (24 de 11 de 2005). *Reformas al Reglamento General de Aplicación del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social: Derecho Ecuador.* Recuperado el 08 de 06 de 2017, de Derecho Ecuador: www.derechoecuador.com

Welzel, H. (1987). *Derecho Penal Alemán.* Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Zaffaroni, E. (1999). *Tratado de Derecho Penal - Parte General - Tomo I.* Buenos Aires: Ediar.

Zaffaroni, E. (1999). *Tratado de Derecho Penal - Parte General - Tomo IV.* Buenos Aires: Ediar.

Zaffaroni, E. (1999). *Tratado de Derecho Penal - Parte General - Tomo V.* Buenos Aires: Ediar.

Plexo Normativo.

Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 399 el 17 de noviembre de 2006.

Código Orgánico Integral Penal publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014 y vigente desde el 10 de Agosto de ese mismo año.

Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 544 el 9 de marzo de 2009, modificado por última vez con las reformas introducidas en el Código Orgánico General de Procesos publicado en el Registro Oficial Suplemento No.506 el 22 de mayo de 2015.

Código Penal publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 147 de 22 de enero de 1971.

Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No.449 el 20 de octubre de 2008, última modificación publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 653 el 21 de diciembre de 2015.

Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 695 el 20 de febrero de 2016, expedido por el Organismo Técnico del Sistema Nacional de Rehabilitación Social del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de Aplicación del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, publicado en el Registro Oficial el 30 de julio de 2001 mediante decreto ejecutivo No. 1674.

Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos", adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, desarrollado en Ginebra, Suiza en el año 1955 y aprobadas en la resolución 2076 (LXII) el 13 de mayo de 1977.

Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cueles, Inhumanas y Degradantes por la Asamblea General en su Resolución 77/199, el 18 de diciembre de 2002.

Anexos.

Anexo No.1

285 Doscientos ochenta y cinco ~~24 Veinte y cuatro~~

EXTRACTO DE AUDIENCIA EN MATERIA PENAL

1. **Identificación del Proceso:**

a. **Proceso N°:** 01283-2016-00649G
b. **Lugar y Fecha de realización:** Cuenca, 07 DE ABRIL DE 2017
Hora: 12:00
c. **Lugar y Fecha de reinstalación:**
Hora:
d. **Presunta Infracción:** SOLICITA FASE DE PRELIBERTAD
e. **Juez:** DRA. XIMENA ALVARADO JARRIN
JUEZA DE LA UNIDAD JUDICIAL PENAL DE CUENCA

2. **Desarrollo de la Audiencia:**

a. **Tipo de audiencia:**

1.	Legalidad de la detención:	SI ( )	NO ( )
2.	Audiencia de Formulación de Cargos:	SI ( )	NO ( )
3.	Audiencia Preparatoria de Juicio:	SI ( )	NO ( )
4.	Audiencia de Juicio:	SI ( )	NO ( )
5.	Audiencia de Juzgamiento:	SI ( )	NO ( )
6.	Audiencia de Impugnación:	SI ( )	NO ( )

7. Otra: **AUDIENCIA PUBLICA PARA CONOCER Y RESOLVER SOBRE LA FASE DE PRELIBERTAD**

b. **Partes Procesales:**
1. **Fiscal:**
2. **Casilla judicial:**
3. **Acusador Particular**
4. **Abogado:**
5. **Casilla judicial:**
7. **Actor: NELSON RAMIRO ANDRANGO PICHOGAGON**
8. **Abogado defensor:** ABG. DAVID MUÑOZ SALCEDO
9. **Casilla judicial:** 1262 davidm@defensoria.gob.ec;
10. **Testigos:**
11. **Peritos:**
12. **Traductores:**
13. **Otros: ABG. JACQUELINE MATUTE O.** en representación del Director del Centro de Rehabilitación Regional Sierra Centro Sur Turi casilla Judicial No. 221

3. **Solicitudes Planteadas por la Defensa:**

a. **Existen vicios de procedibilidad:** **SI** ( ) **NO** (X)
b. **Existen vicios de competencia territorial:** **SI** ( ) **NO** (X)
c. **Existen nulidades procesales:** **SI** ( ) **NO** (X)
d. **Solicita procedimiento abreviado:** **SI** ( ) **NO** (X)
e. **Solicita acuerdo reparatorio:** **SI** ( ) **NO** (X)
f. **Solicita diferimiento:** **SI** ( ) **NO** (X)

Otros:

ABG. JACQUELINE MATUTE O dice: el señor Nelson Ramiro Andrango presenta solicitud para ingreso a fase de prelibertad, sentenciado a 14 años por el delito tipificado y sancionado 512 y 513 del C.P. y que lo viene cumpliendo desde el 01 de enero del 2009, ha presentado toda la documentación necesaria y se ha enviado a la comisión de Beneficios Penitenciarios indultos y Repatriaciones del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos quien con fecha de 20 de marzo del 2017 emite resolución manifestando que la PPL Nelson Ramiro Andrango acredita los requisitos formales para acceder a la fase de Prelibertad determinados en el Art. 38 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General para la Aplicación del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social , se encuentra en un pabellón de mínima seguridad, desde el 18/11/2016, se adjunta certificado que lo confirma, ha cumplido ya las dos quintas partes y ha obtenido informe favorable de dicha comisión.

ABG. DAVID MUÑOZ SALCEDO dice: la funcionaria del centro ha sido muy clara en manifestar en resumen lo que dice la comisión de Beneficios Penitenciarios, informe favorable para poder sugerir una prelibertad en beneficio de Nelson Ramiro Andrango Pichogagon, como defensa es nuestra obligación poner en conocimiento que se ha cumplido con todos los pasos y todas las fases progresivas que establece el sistema de rehabilitación social dice que se ha sometido a calificación dentro del plan individualizado del cumplimiento de la pena , le ha permitido variar y estar ahora en el pabellón de mínima seguridad, existe una calificación que refleja actividades realizadas por mi defendido dentro del centro, ha tenido una calificación de 9.10 calificación optima equivalente a "A", ha colaborado dentro del centro de rehabilitación con diferentes actividades, mi defendido tiene un problema visual, una ceguera y necesita una atención especializada, existe una garantía de vivir en un lugar determinado y un documento que indica que mi defendido va a laborar en un lugar establecido, lo da cuenta las declaraciones juramentadas. Solicitamos se concede la fase de prelibertad para que el señor Nelson Ramiro Andrango Pichogagon pueda beneficiarse del mismo y pueda reinsertarse a la sociedad

286 Doscientos ochenta y seis ~~25 veinte y cinco~~

.4. **Solicitudes Planteadas por la Fiscalía:**

a. **Emite dictamen Fiscal acusatorio:** **SI** ( ) **NO** (X)
b. **Acepta procedimiento abreviado:** **SI** (X) **NO** (X)
c. **Solicita procedimiento simplificado:** **SI** ( ) **NO** (X)
d. **Acepta acuerdo reparatorio:** **SI** ( ) **NO** (X)
e. **Solicita diferimiento:** **SI** ( ) **NO** (X)
f. **Acepta acuerdo probatorio:** **SI** ( ) **NO** (X)

Resolución Sra. Jueza: Para resolver conforme lo dispone el Art. 76 número 7 letra l) de la Constitución de la República del Ecuador, se considera: **PRIMERO.-** Por el sorteo de ley y de conformidad con las Resoluciones 018-2014 y 032-2014 emitidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura; esta jueza es competente para conocer y resolver lo peticionado. **SEGUNDO.-** Mediante oficio No. 0429-MJDHC-CRSRSCST-DDE-2017, suscrito por el Director del Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur Turi, Sr. Paúl Tobar Q., presenta el expediente respecto al pedido del beneficio de **PRELIBERTAD** de la persona privada de liberad **NELSON RAMIRO ANDRANGO PICHOGAGON,** para el correspondiente análisis y resolución. **TERCERO.-** El señor director del Centro, adjunta varios informes y certificados emitidos por los funcionarios competentes del Centro. Revisados los mismos se encuentra: **a)** Solicitud de la PPL (fs86), copia de las sentencias con la respectiva razón de ejecutoría (fs. 41 a 25), Tercer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha declaran a NELSON RAMIRO ANDRANGO PICHOGAGON O NELSON PATRICIO ANDRANGO PICHOGAGON y otros autor responsable del delito de **VIOLACIÓN** previsto en el Art. 512 numeral 3 y sancionado en el Art. 513 del Código Penal y por existir la circunstancia agravante del numeral 4 del Art. 30 del mismo cuerpo legal impone a cada uno la pena de **14 AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR EXTRAORDINARIA.** Fs. 20- Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha rechaza recurso de nulidad. Fs. 19 Sentencia Corte Nacional de Justicia Sala Especializada de lo Penal declaran improcedente recurso casación impone 16 años, sin embargo, en aplicación del principio reformatio in peius se mantiene la pena impuesta. Sentencia que se encuentra ejecutoriada por el Ministerio de la Ley fs. 3 vuelta que certifica la Ab. Denisse Coronel Secretaria del Tercer Tribunal de Garantías Penales de Pichincha. **B)** fs.. 81 Proclividad Delictógena de la PPL reviste MEDIANA PROCLIVIDAD DELICTÓGENA; A fs. 80 Informe Psicológico pronóstico favorable mantiene juicio crítico, se encuentra estable

emocionalmente. Fs. 78 Informe Social de acuerdo al estudio realizado presenta buena respuesta al proceso de rehabilitación, cumplimiento y respetando las normas. De fojas 75 a 68, declaración juramentada del señor Bartolomé Imbaquingo quien refiere que el PPL trabajará en su negocio de reparación de vehículos ocho horas diarias 07:30 a 17:00 con receso para el almuerzo de 12:30 a 13:30 pagará un salario básico unificado. Ubicación en la carretera Panamericana s/n y Secundaria, a un kilómetro de la Unidad Educativa Cayambe, de la Parroquia Juan Montalvo, Cantón Cayambe, provincia de Pichincha. A fs.. 66 Declaración Juramentada Carmen Andrango madre PPL dará vivienda en su domicilio ubicado callejón Sin Nombre y la calle Pedro Vicente Maldonado, barrio La Isla, Parroquia Juan Montalvo, Cantón Cayambe, Provincia del Pichincha, no se presenta informes de constatación de domicilio ni lugar de trabajo. A fojas 57 certificado de si cumplir 2/5 partes de la pena impuesta. F. 56 certificado actividades educativas y recreacionales como Seminario Taller de Derechos Salud e Higiene Mental, asistencia a cultos religiosos, charlas individuales Psicologicas Educativas, Charlas de S.O.S., en lo deportivo vóley, indor, en lo recreacional juego de naipes y juego de parqués hasta 46 varios certificados; fs. 45 NO participa en actividades culturales; fs. 44 certificado laboral; fs. 43 certificado de conducta ejemplar; fs. 42 no registra otra causa penal en el cumplimiento de la pena; **CUARTO**.- El Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social en su artículo 11 señala como objetivo del Sistema Penitenciario, la rehabilitación integral de los internos proyectada hacia su reincorporación a la sociedad, la prevención de la reincidencia, habitualidad con miras a obtener la disminución de la delincuencia. Para ello ha previsto todo un sistema de evaluación que para la concesión de la prelibertad, los internos deben acreditar los requisitos establecidos en el Art. 38 del Reglamento al Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, veamos si **NELSON RAMIRO ANDRANGO PICHOGAGON** cumple tales requisitos: **a)** Hallarse en un centro de seguridad mínima o en las secciones equivalentes de los centros mixtos o especiales, en esta audiencia se ha presentado un certificado suscrito por la Ingeniera Tania Cabrera secretaria de la Dirección del CRS Turi en el cual indica que usted se encuentra recluido 8 años 3 meses 5 días y se encuentra ubicado en el Pabellón de Mínima Seguridad; **b)** Haber cumplido cuando menos las dos quintas partes de la pena impuesta; SI ; **c)** Haber obtenido informe favorable del Departamento de Diagnóstico y Evaluación, de lo analizado anteriormente tenemos que no presenta informes de constatación de domicilio ni lugar de trabajo realizado por el Organismo Técnico del Centro, No participa en actividades culturales reviste Mediana Proclividad (inclinación a cometer un delito) Delictógena esto que tuvo tres puntos negativos en su evaluación por este motivo su índice de reincidir es alto sin llegar a la mínima pese a que la Comisión sostiene que si acredita los requisitos siendo un informe no vinculante para esta Jueza considera que usted no cumple el requisito previsto en

287- Doscientos Ochenta y siete vuelta 26 Veinte y seis.

la letra c del Art. 38 del reglamento. **QUINTO** En el artículo 22 del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, en concordancia con los artículos 36 y siguientes de su Reglamento, contempla la Prelibertad y es concebida como una fase del proceso de rehabilitación social que permite al interno la realización de actividades fuera del Centro de Rehabilitación; procede siempre y cuando se cumplan los requisitos y normas del sistema progresivo, por cuanto no acredita el requisito contemplado en la letra c) del Art. 38 del Reglamento al Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social que garanticen los fines de reinserción social que persigue el artículo 201 de la Constitución de la República del Ecuador, en tal virtud **RESUELVO NEGAR** la fase de Prelibertad a NELSON RAMIRO ANDRANGO PICHOGAGON. Devuélvase la documentación presentada al delegado del Director. De conformidad a lo dispuesto en el Art. 563.5 COIP, al no estar en los supuestos del 560 ibidem quedan notificados con esta resolución. Incorpórese a los autos el escrito presentado por el Dr. Paul Tobar Quezada en la calidad con la que comparece, téngase por ratificada la intervención de la Abg. Jacqueline Matute.

RAZÓN: El contenido de la audiencia reposa en archivo de la judicatura. La presente acta queda debidamente suscrita conforme lo dispone la Ley por la señora Secretaria encargada de la Unidad Judicial Penal de Cuenca Abg. Fernanda Maldonado Pesantez, la misma que da fe de su contenido. Las partes quedan notificadas con las decisiones adoptadas en la audiencia sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley respecto a su notificación escrita en las casillas que las partes procesales han señalado para tal efecto.

ABG. MARIA FERNANDA MALDONADO PESANTEZ
SECRETARIA ENCARGADA UNIDAD JUDICAL PENAL DE CUENCA

Anexo No.2

75 setenta y cinco [illegible]

CONSEJO DE LA JUDICATURA

UNIDAD JUDICIAL PENAL DE CUENCA

EXTRACTO DE AUDIENCIA EN MATERIA DE GARANTIAS PENITENCIARIAS

1. Identificación del Proceso:
   a. Proceso No.: **06509-2015**
   b. Lugar y Fecha de realización: **Cuenca, 21 de diciembre de 2015**
   c. Hora: **09:09**
   d. Lugar y Fecha de reinstalación:
   e. Hora:
   f. Presunta Infracción:
   g. Jueza: **Dra. Sonia Cárdenas Campoverde**
   h. Secretaria: **Abg. Gabriela Pazmiño Mendieta.**

2. Desarrollo de la Audiencia:
   a. Tipo de audiencia:
      1. Legalidad de la detención: SI ( ) NO (x)
      2. Audiencia de Formulación de Cargos: SI ( ) NO (x)
      3. Audiencia Preparatoria de Juicio: SI ( ) NO (x)
      4. Audiencia de Juicio: SI ( ) NO (x)
      5. Audiencia de Juzgamiento: SI ( ) NO (x)
      6. Audiencia de Impugnación: SI ( ) NO (x)
      7. Otra: **PRELIBERTAD**

   b. Partes Procesales:
      1. Fiscal:
         Casilla judicial No:
      2. Acusador Particular:
         Abogado del Acusador particular:
         Casilla judicial No.:
      3. Peticionario: **VICTOR MANUEL ORDOÑEZ CABRERA** (presente)
         Abogado defensor particular: **Abg. Juan Pablo Granda**
         Casilla judicial No: **673**
      4. Testigos:
      5. Peritos:
      6. Traductores:
      7. Ofendido:
      8. Otros: **Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur – Turi**
         Delegado/a: **Abg. Andrea Carpio**
         Casilla judicial No.: **221**

      *Se llenarán los campos de acuerdo al tipo de audiencia.

3. Solicitudes Planteadas por la Defensa:
   a. Existen vicios de procedibilidad: SI ( ) NO (x)
   b. Existen vicios de competencia territorial: SI ( ) NO (x)

c. Existen nulidades procesales: SI ( ) NO (x)
d. Solicita procedimiento abreviado: SI ( ) NO (x)
e. Solicita acuerdo reparatorio: SI ( ) NO (x)
f. Solicita diferimiento: SI ( ) NO (x)
g. Otros (Desarrollo 2 líneas 100 caracteres)

Abg. Granda: Solicito se aplique lo más favorable al reo conforme lo determina el Art. 76.5 de la Constitución y Art. 5.2 del Código Orgánico Integral Penal. Corresponde al trámite según el Código de Ejecución de Penas y su Reglamento. El señor Ordóñez Cabrera se encuentra sentenciado a 12 años por el Tribunal de Zamora Chinchipe, sentencia que viene devengado por cinco años diez meses y veinte y siete días. Solicito se judicialice el certificado de permanencia, en el cual se indica que se encuentra en el pabellón de mínima seguridad. Además manifiesto como antecedente que el señor viene desde Loja de un centro de mínima seguridad y mixto tal como lo determina el Art. 38.a) del Reglamento General del Código de Ejecución de Penas. b) Haber cumplido las 2/5 partes de la pena, consta en el informe motivado del Centro de Rehabilitación Social Regional Turi. En el informe de la Comisión de Beneficios Penitenciarios se indica en la parte final que el señor "supuestamente" (porque no es creíble y es un acto discriminatorio para una persona de 65 años de edad) que no acredita el literal a), pues conforme lo estoy justificando se encuentra en un pabellón de mínima seguridad, desde su traslado de la ciudad de Loja fue directamente a un pabellón de mínima seguridad. Solicito que se tenga en cuenta que mi defendido tiene 65 años de edad, pertenece a un grupo de vulnerabilidad, conforme lo justifico con la tarjeta índice. Impugno el informe que va a presentar la delegada del Centro, porque el Art. 38 jamás exige un requisito de estar en máxima proclividad delictógena. Además mi defendido tiene conducta ejemplar. También está probado que mi defendido hasta la presente fecha no tiene otro juicio por daños y perjuicios, presento certificación que solicito se judicialice para los fines pertinentes. Mi defendido tiene 65 años de edad, conforme justifico con la tarjeta índice. Consta la documentación sobre la vivienda y el trabajo en la ciudad de Loja. Consta del expediente los informes de todos los trabajos que ha cumplido en los Centros de Loja y Turi. Solicito que se le conceda la palabra a mi representado. Mi defendido desde su traslado el 23 de febrero de 2015, ha estado en un pabellón de mínima seguridad en el Centro de Rehabilitación de Turi.

El señor Víctor Manuel Ordóñez Cabrera libre y voluntariamente indica que desea estar en prelibertad para estar con sus hijos, sus últimos días, que tiene 73 años de edad, y que desea estar con sus hijos porque todavía tiene dos menores de edad, que están estudiando y a cargo de una hermanita en Loja.

4. <u>Solicitudes Planteadas por la Fiscalía:</u>
   a. Emite dictamen Fiscal acusatorio: SI ( ) NO (x)
   b. Acepta procedimiento abreviado: SI ( ) NO (x)
   c. Solicita procedimiento simplificado: SI ( ) NO (x)
   d. Acepta acuerdo reparatorio: SI ( ) NO (x)
   e. Solicita diferimiento: SI ( ) NO (x)
   f. Acepta acuerdo probatorio: SI ( ) NO (x)
   g. Otros (Desarrollo 2 líneas 100 caracteres)

5. Solicitudes Planteadas por Otros:

Abg. Andrea Carpio: El señor se encuentra en un pabellón de mínima seguridad, por su condición de tercera edad. El centro como administrador de la pena, se allana a la decisión que su autoridad adopte. Presento una copia certificada del informe de prelibertad. Presento además la autorización conferida por el Director del Centro para mi intervención.

6. Resolución del Juez: **(Resumen en 200 caracteres)**

En aplicación de la Disposición Transitoria Tercera del Código Orgánico Integral Penal, se da inicio a la audiencia para conocer sobre la petición de prelibertad. Corresponde resolver sobre la garantía penitenciaria de prelibertad que solicita el ciudadano Víctor Manuel Ordoñez Cabrera; al respecto corresponde analizar las normas constitucionales que competen en esta materia y así encontramos que los Arts. 201, 202 y 203 de la Constitución, contemplan todo el sistema de rehabilitación social que emana de la Constitución y que todo el demás ordenamiento deberá regirse al mismo. El sistema de rehabilitación tiene como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas a la sociedad, así como la protección de las personas privadas de la libertad y la garantía de los derechos. De esta norma surge indiscutiblemente que una persona solamente puede salir de un centro de rehabilitación social cuando se haya cumplido con esta finalidad de reinsertarla a la sociedad. En los sistemas progresivos de rehabilitación social hay grados para ir reinsertando a la sociedad a estos ciudadanos, o unas garantías para ir resolviendo la reintegración de las personas; y, cada una de estas fases debe cumplir con ciertos requisitos. El sistema de rehabilitación social está a cargo de los Centros de Rehabilitación Social y más concretamente en funcionarios administrativos del Ministerio de Justicia, hay una Comisión de Rehabilitación Social y a su vez este organismo delega funciones a los centros de rehabilitación donde se encuentran los privados de la libertad, lugares en donde deben desde el momento que ingresan cumplir con una serie de pasos sobre su comportamiento intramuros. En este caso aplicando la disposición transitoria del Código Orgánico Integral Penal, corresponde aplicar el Código de Ejecución de Penas y sus Reglamentos, por ser la norma que más lo favorece y que ha sido invocada por el peticionario y su defensor. El Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social contempla el régimen de prelibertad; y, en el Art. 22, señala que la fase de la prelibertad es la parte del tratamiento en la que el interno que ha cumplido los requisitos y normas del sistema progresivo, desarrolla su actividad controlada por el régimen en el Centro de Rehabilitación Social conforme el reglamento pertinente. En cuanto a la prelibertad es aplicable el Art. 38 y 39 del Reglamento del Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social. En la especie existe mucha contradicción en la fecha que el ciudadano llegó al Centro de Rehabilitación Social de Cuenca. Consta a fs. 35 del expediente, que el 17 de septiembre de 2015, el licenciado Wilson Jiménez del Área Laboral del Centro de Privación de Libertad de Personas Adultas de Loja señala que el ciudadano fue trasladado de este centro el día 23 de febrero de 2015, al Centro de Rehabilitación Social Regional Turi Cuenca. Aparece después que el Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur Turi, señala a fs. 37 un certificado que el ciudadano Ordoñez Cabrera Víctor Manuel fue trasladado hasta este centro el 18 de noviembre de 2014. Luego aparece a fs. 32,, también un certificado del Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur Turi, que indica que el ciudadano Ordoñez Cabrera Víctor Manuel durante su permanencia en el centro, y revisado el

archivo durante el periodo del 10 de noviembre del 2014 hasta el 8 de junio del 2015, realiza labores educativas. Está constando que el ciudadano en ese periodo fue evaluado, participa en actividades culturales como la radio, actividades deportivas. Encontramos a fs. 33, otro certificado de fecha 8 de junio de 2015, que suscribe Ximena Pesantes, Promotora Cultural del Pabellón de Mediana Seguridad, siendo el señor evaluado en mediana seguridad; y sobre ello también encontramos a fs. 34 que la Lic. Mónica Lucero señala que el ciudadano permanece en el pabellón de mediana seguridad. Consta el certificado de la Ing. Tania Cabrera, documento que es presentado en esta audiencia, en el que dice que fue detenido el 18 de enero del 2010, por el delito de violación con sentencia de 12 años, permaneciendo recluido: 5 años, 10 meses, 27 días; ubicado en el pabellón de mínima 1A Piso 1 Celda 6. Pero no se indica en qué periodo? Siempre permaneció ahí? Desde cuándo, en qué fecha? Cuándo llegó?. Por lo que tampoco sirve este certificado, que es original. Según todos los certificados que he dado lectura, se dice que el señor está en el Centro desde el 18 de noviembre del 2014. Por lo tanto en todos los certificados adjuntados al expedientes, no consta un dato certero de cuándo fue la fecha en la que ingresó, ni siquiera consta desde cuando ingresó y desde cuándo permanece en un pabellón de mínima seguridad. Continuando con el análisis tenemos que sobre la prelibertad del ciudadano hay una justificación de las actividades que cumplirá extramuros pero debo analizar los requisitos intramuros, que tienen que ver con todos los requisitos del Art. 38 y 39 del Código de Ejecución de Penas. El expediente estuvo todo el tiempo a orden del abogado, quien tenía la obligación de revisarlo y pedir todas las aclaraciones que son menester. Sabiendo incluso que es el Centro de Rehabilitación el que está encargado del sistema de rehabilitación social de los internos y que le compete entregar la documentación a cabalidad, sin perjuicio que su defensor pida todo lo que requiera para que llegue donde un juez de garantías penitenciaras los documentos en orden y así pueda tomar una decisión. Sin embargo, consta un informe de la Comisión de Beneficios Penitenciarios, Indultos y Repatriaciones del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos; informe de prelibertad de la máxima instancia de rehabilitación social, en el que se señala que este ciudadano está en mediana seguridad por lo tanto no cumpliría con lo que dispone el Art 38.a), hallarse en seguridad mínima o en las secciones equivalentes en los centros mixtos o especiales. Empero el abogado ha manifestado y conforme consta en el certificado presentado en esta audiencia, que el ciudadano se encuentra ubicado en un pabellón de mínima en la sección 1A piso 1 celda 6; sin embargo a pesar de todos los inconvenientes que presentan los certificados, la abogada que ha comparecido a nombre del Director ha indicado que se lo ha puesto ahí por ser una persona de la tercera edad. En este informe de la Comisión se señala que el ciudadano está en mediana seguridad y continúa indicando que el ciudadano reviste máxima proclividad delictiva. El abogado ha dicho que ello no tiene que ver con los requisitos para obtener su prelibertad, sin embargo para esta Jueza no es así, pues la proclividad delictiva es la propensión o inclinación hacia lo que se considera negativo, inclinación hacia la comisión de delitos; y, en este caso habiendo sido sentenciado por un delito de violación, este informe que está sustentado por esta Comisión se señala que tiene una máxima proclividad delictiva. En este caso no hay ninguna seguridad de que reinsertándose el ciudadano a la sociedad no vaya a cometer delitos de la misma naturaleza -violación sexual-, en este caso a personas de su propio entorno, porque la sentencia es por violación a una hijastra. Siendo así el informe del máximo organismo de rehabilitación social no le es para nada favorable, dice incluso en su conclusión nada concordante con los puntos que ha desarrollado, que cumple algunos de los requisitos

17 diecisiete fojas ... [illegible]

CONSEJO DE LA JUDICATURA

para al final decir que en cuanto al requisito del Art. 38 literal a), no lo cumple. Además de esto, como reitero, no cumple con el informe de diagnóstico de que el ciudadano puede ser reintegrado por su máxima proclividad delictiva. Por lo tanto niego la prelibertad al ciudadano Víctor Manuel Ordóñez Cabrera. Quedan notificados con esta resolución. Ofíciese a la señora Ministra de Justicia haciéndole conocer sobre el incumplimiento del Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur Turi, con respecto a los informes que proporciona, para lo cual se enviará copias del informe para que conozca las inconsistencias que presentan en cuanto a las fechas que proporciona en los certificados.

RAZÓN: El contenido de la audiencia reposa en archivo de la judicatura. La presente acta queda debidamente suscrita conforme lo dispone la Ley por la señora Secretaria de la Unidad Judicial Penal de Cuenca, la misma que da fe de su contenido. Las partes quedan notificadas con las decisiones adoptadas en la audiencia sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley respecto a su notificación escrita en las casillas que las partes procesales han señalado para tal efecto.

Abg. Gabriela Pazmiño Mendieta
SECRETARIA

Anexo No.3

sesenta y cinco- 65

CONSEJO DE LA JUDICATURA

JUZGADO "C" DE LA UNIDAD JUDICIAL PENAL DE CUENCA

EXTRACTO DE AUDIENCIA EN MATERIA DE GARANTIAS PENITENCIARIAS

1. Identificación del Proceso:
   a. Proceso No.: **04610-2015**
   b. Lugar y Fecha de realización: **Cuenca, 27 de agosto de 2015**
   c. Hora: **10:19**
   d. Lugar y Fecha de reinstalación:
   e. Hora:
   f. Presunta Infracción:
   g. Juez (Integrantes del Tribunal - Sala): **Dra. Sonia Cárdenas Campoverde**
   h. Secretaria: **Abg. Gabriela Pazmiño Mendieta.**

2. Desarrollo de la Audiencia:
   a. Tipo de audiencia:
      1. Legalidad de la detención: SI ( ) NO (x)
      2. Audiencia de Formulación de Cargos: SI ( ) NO (x)
      3. Audiencia Preparatoria de Juicio: SI ( ) NO (x)
      4. Audiencia de Juicio: SI ( ) NO (x)
      5. Audiencia de Juzgamiento: SI ( ) NO (x)
      6. Audiencia de Impugnación: SI ( ) NO (x)
      7. Otra: **REGIMEN SEMIABIERTO**

   b. Partes Procesales:
      1. Fiscal:
         Casilla judicial No:
      2. Acusador Particular:
         Abogado del Acusador particular:
         Casilla judicial No.:
      3. Peticionario/s: **MARIA FERNANDA VIDAL ABRIL** (presente)
         Abogado defensor particular: **Abg. Fernando Villa**
         Casilla judicial No: **900**
      4. Testigos:
      5. Peritos:
      6. Traductores:
      7. Ofendido:
      8. Otros: **Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur – Turi**
         Abogado: **Dra. María Esperanza Salcedo**
         Casilla judicial No.: **222**

*Se llenarán los campos de acuerdo al tipo de audiencia.

3. Solicitudes Planteadas por la Defensa:
   a. Existen vicios de procedibilidad: SI ( ) NO (x)
   b. Existen vicios de competencia territorial: SI ( ) NO (x)
   c. Existen nulidades procesales: SI ( ) NO (x)
   d. Solicita procedimiento abreviado: SI ( ) NO (x)
   e. Solicita acuerdo reparatorio: SI ( ) NO (x)
   f. Solicita diferimiento: SI ( ) NO (x)
   g. Otros (Desarrollo 2 líneas 100 caracteres)

Abg. Fernando Villa: Mi defendida se encuentra privada de su libertad desde el dieciocho de diciembre del dos mil catorce, por un delito de asociación ilícita, expediente 1642-2014, de la Unidad Judicial B de Azogues, sentenciada a un año de prisión correccional, sentencia que se encuentra ejecutoriada por el ministerio de la Ley, conforme al documento que presento. El Art. 698 del Código Orgánico Integral Penal establece los requisitos para la aplicación del régimen semiabierto. Mi defendida durante el tiempo que se encuentra privada de la libertad ha realizado algunas actividades para su rehabilitación, conforme la documentación que presento en esta audiencia, certificados que indican que la conducta es ejemplar, que no ha intentado fugarse así como el tiempo de permanencia en el centro esto es ocho meses nueve días. Ha cumplido el 60% de la pena. Presento copias certificadas de criterios emitidos por otros jueces de la Unidad Penal de Cuenca, que han otorgado regímenes semiabiertos y abiertos. En el presente caso solicitamos el régimen semiabierto. Por lealtad procesal he de indicar que no se ha pedido el cómputo de la pena.

La señora **Vidal Abril** libre y voluntariamente manifiesta que no cuenta con el apoyo de su familia, que no ha podido encontrar los certificados necesarios de arriendo y trabajo. Con el tiempo que ha permanecido en el centro ha recapacitado y está arrepentida por el error cometido.

4. Solicitudes Planteadas por la Fiscalía:
   a. Emite dictamen Fiscal acusatorio: SI ( ) NO (x)
   b. Acepta procedimiento abreviado: SI ( ) NO (x)
   c. Solicita procedimiento simplificado: SI ( ) NO (x)
   d. Acepta acuerdo reparatorio: SI ( ) NO (x)
   e. Solicita diferimiento: SI ( ) NO (x)
   f. Acepta acuerdo probatorio: SI ( ) NO (x)
   g. Otros (Desarrollo 2 líneas 100 caracteres)

5. Solicitudes Planteadas por Otros:

Dra. María Esperanza Salcedo.- La señora ingresó el dieciocho de diciembre del dos mil catorce, pasando al pabellón del centro femenino el dos de julio del dos mil quince, a cumplir la pena de un año. El plan individualizado no se ha

podido realizar por cuanto recién ingresa el 2 de julio del 2015. La señora ha cumplido el 60% de la pena, tiene una conducta ejemplar y no ha intentado fugarse. No existe todavía el Reglamento para la Aplicación del Código Orgánico Integral Penal, pues no ha sido expedido por el Ministerio de Justicia. Entrego el expediente individualizado de la señora Vidal en el cual constan todos los informes de los profesionales que conforman el Equipo Técnico.

6. Resolución del Juez: **(Resumen en 200 caracteres)**

El defensor ha omitido cumplir con el primer paso que implica solicitar el cómputo de la pena, de acuerdo al Art. 667 del Código Orgánico Integral Penal, que señala que la o el juez de garantías penitenciarias realizará el cómputo y determinará con exactitud la fecha en que finalizará la condena y, de acuerdo al caso, la fecha a partir de la cual la autoridad competente del centro o la persona sentenciada, podrá solicitar el cambio de régimen de rehabilitación social. Por su parte la señora representante del Director del Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur Turi manifiesta que tiene certificados de las diferentes revisiones e informes que han realizado los departamentos. El señor defensor ha presentado certificados desde que se encuentra privada de su libertad así como la copia certificada de la sentencia por la que solicita el régimen semiabierto. El Art. 201 de la Constitución señala que el sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad así como la protección de las personas privadas de la libertad y las garantías de sus de derechos. El sistema tendrá como prioridad el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas penalmente para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades. El centro debe contar un plan individualizado para cumplir con esta disposición constitucional. El Art. 202 señala que las finalidades serán mediante un organismo técnico encargado de evaluar la eficacia de las políticas, administrar los centros de rehabilitación y fijar los estándares de cumplimiento y los fines del sistema. Entendemos que al frente del Organismo Técnico se encuentra el Ministerio de Justicia. El Art. 203.3 de la Constitución señala que las juezas y jueces de garantías penitenciarias asegurarán los derechos de las personas internas en el cumplimiento de la pena y decidirán sobre sus modificaciones. De acuerdo al Art. 201 y siguientes de la Constitución, se decide y garantiza los derechos de las personas internas. Como existen derechos existen obligaciones que se deben cumplir, obligaciones que implican cumplir los requisitos para saber si la persona puede pasar del régimen cerrado al semiabierto, partiendo del cómputo de la pena, inexistente. El Art. 674 del Código Orgánico Integral Penal señala que el Organismo Técnico es el encargado de ejecutar o cumplir con el sistema de rehabilitación; sus atribuciones constarán en el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social. Reglamento que es inexistente. Asimismo se exige una carpeta individualizada por cada uno de los internos y las fases de los regímenes con un plan

individualizado. De esta manera existen obligaciones que no se han cumplido hasta el momento, por parte de los órganos jurisdiccionales. La Disposición Transitoria DECIMO PRIMERA señala que el Presidente de la República, conformará el Organismo Técnico del Sistema de Rehabilitación Social, que es inexistente. La Disposición Transitoria DECIMO SEGUNDA señala que el Organismo Técnico del Sistema de Rehabilitación Social dictará el reglamento para la implementación, aplicación y cumplimiento de las normas establecidas en el Libro III, Ejecución, del Código Orgánico Integral Penal. La señora delegada del Centro ha manifestado que aquel es inexistente. Por lo que mal se puede señalar que la ciudadana está apta para pasar al sistema semiabierto, de acuerdo al Art. 201 de la Constitución. El señor defensor ha presentado resoluciones de otros jueces que en casos similares han resuelto favorablemente, pero los jueces son independientes y que los criterios que se emitan son respetables pero no vinculantes para que se resuelve en contra de ley expresa, un régimen semiabierto cuyos requisitos no se han cumplido. Por lo tanto se niega el régimen semiabierto solicitado por María Fernanda Vidal Abril. Dejando copias certificadas del expediente presentado por la señora representante del Centro de Rehabilitación será devuelto.

RAZÓN: El contenido de la audiencia reposa en archivo de la judicatura. La presente acta queda debidamente suscrita conforme lo dispone la Ley por la señora Secretaria del Juzgado "C" de la Unidad Judicial Penal de Cuenca, la misma que da fe de su contenido. Las partes quedan notificadas con las decisiones adoptadas en la audiencia sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley respecto a su notificación escrita en las casillas que las partes procesales han señalado para tal efecto.

Abg. Gabriela Pazmiño Mendieta
SECRETARIA

Anexo No.4

15 quinc

CONSEJO DE LA JUDICATURA

JUZGADO "C" DE LA UNIDAD JUDICIAL PENAL DE CUENCA

EXTRACTO DE AUDIENCIA EN MATERIA DE GARANTIAS PENITENCIARIAS

1. Identificación del Proceso:
   - **a.** Proceso No.: **04963-2015**
   - **b.** Lugar y Fecha de realización: **Cuenca, 27 de agosto de 2015**
   - **c.** Hora: **11:09**
   - **d.** Lugar y Fecha de reinstalación:
   - **e.** Hora:
   - **f.** Presunta Infracción:
   - **g.** Juez (Integrantes del Tribunal - Sala): **Dra. Sonia Cárdenas Campoverde**
   - **h.** Secretaria: **Abg. Gabriela Pazmiño Mendieta.**

2. Desarrollo de la Audiencia:
   - **a.** Tipo de audiencia:
     1. Legalidad de la detención: SI ( ) NO (x)
     2. Audiencia de Formulación de Cargos: SI ( ) NO (x)
     3. Audiencia Preparatoria de Juicio: SI ( ) NO (x)
     4. Audiencia de Juicio: SI ( ) NO (x)
     5. Audiencia de Juzgamiento: SI ( ) NO (x)
     6. Audiencia de Impugnación: SI ( ) NO (x)
     7. Otra: **REGIMEN SEMIABIERTO**

   - **b.** Partes Procesales:
     1. Fiscal:
        Casilla judicial No:
     2. Acusador Particular:
        Abogado del Acusador particular:
        Casilla judicial No.:
     3. Peticionario/s:
        3.1) **WILLIAM JAVIER SACAQUIRIN MUÑOZ** (presente)
        3.2) **PEDRO JOSE SACAQUIRIN MUÑOZ** (presente)
        Abogado defensor particular: **Abg. Fernando Quito**
        Casilla judicial No: **379**
     4. Testigos:
     5. Peritos:
     6. Traductores:
     7. Ofendido:
     8. Otros: **Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur – Turi**
        Abogado: **Dr. Alfredo Zea**
        Casilla judicial No.: **221**

*Se llenarán los campos de acuerdo al tipo de audiencia.

3. Solicitudes Planteadas por la Defensa:
   a. Existen vicios de procedibilidad: SI ( ) NO (x)
   b. Existen vicios de competencia territorial: SI ( ) NO (x)
   c. Existen nulidades procesales: SI ( ) NO (x)
   d. Solicita procedimiento abreviado: SI ( ) NO (x)
   e. Solicita acuerdo reparatorio: SI ( ) NO (x)
   f. Solicita diferimiento: SI ( ) NO (x)
   g. Otros (Desarrollo 2 líneas 100 caracteres)

Abg. Fernando Quito: De la documentación presentada con el petitorio inicial consta efectivamente con fecha 16 de enero del 2015, la sentencia emitida y debidamente motivada por el Juez L de la Unidad Judicial Penal de Cuenca; en la cual se les impone a mis defendidos una pena privativa de libertad de doce meses. Sentencia que se encuentra ejecutoriada. Como antecedente debo indicar que la detención de mis defendidos fue el 29 de diciembre del 2014, es decir que desde esa fecha se encuentran privados de su libertad cumpliendo la pena impuesta. Encontrándonos en la fase de ejecución de la pena se puede apreciar de la documentación aparejada y que ha sido conferida por los funcionarios del Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur que efectivamente mis patrocinados durante su permanencia han venido cumpliendo de manera estricta con todos los procedimientos reglamentarios, demostrando que su conducta ha sido ejemplar. En base de los derechos que gozan las personas privadas de la libertad y por cuanto desde su privación de libertad hasta la fecha han cumplido el 60% de la pena, solicitamos se aplique a favor de mis patrocinados el régimen semiabierto de conformidad con lo dispuesto en el Art. 698 del Código Orgánico Integral Penal, solicitando se disponga su libertad. Cabe indicar que mis patrocinados han sido inteligenciados sobre las ventajas y las consecuencias de este beneficio. Solicitamos se conceda este beneficio contemplado en el Código Orgánico Integral Penal, que es una ley vigente; y al no existir un reglamento la ley está por encima de aquel. Solicito se apliquen derechos constitucionales. Por lealtad procesal he de indicar que no se encuentra realizado el cómputo de la pena.

4. Solicitudes Planteadas por la Fiscalía:
   a. Emite dictamen Fiscal acusatorio: SI ( ) NO (x)
   b. Acepta procedimiento abreviado: SI ( ) NO (x)
   c. Solicita procedimiento simplificado: SI ( ) NO (x)
   d. Acepta acuerdo reparatorio: SI ( ) NO (x)
   e. Solicita diferimiento: SI ( ) NO (x)
   f. Acepta acuerdo probatorio: SI ( ) NO (x)
   g. Otros (Desarrollo 2 líneas 100 caracteres)

5. Solicitudes Planteadas por Otros:

Abg. Alfredo Zea Vintimilla.- Por lealtad procesal debo indicar que por el momento no se encuentra integrada la Comisión Técnica, encargada de realizar los requisitos y reglamentos para la aplicación de los beneficios como el régimen abierto y semiabierto; asimismo se encuentran en desarrollo los planes individualizados de los internos del Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur. Sin embargo presento en copias certificadas los expedientes de los señores **WILLIAM SACAQUIRIN**

CONSEJO DE LA JUDICATURA

16 dieciséis

MUÑOZ y **PEDRO SACAQUIRIN MUÑOZ** en los cuales se detallan las actividades que ellos han desarrollado durante su internamiento en el Centro para el cumplimiento de su pena. De lo que tengo conocimiento, hasta el momento no se ha solicitado el cómputo de la pena.

6. Resolución del Juez: **(Resumen en 200 caracteres)**

El Art. 667 del Código Orgánico Integral Penal respecto al cómputo de la pena, señala que *la o el juez de garantías penitenciarias realizará el cómputo y determinará con exactitud la fecha en que finalizará la condena y, de acuerdo al caso, la fecha a partir de la cual la autoridad competente del centro o la persona sentenciada, podrá solicitar el cambio de régimen de rehabilitación social.* Ello implica que el paso previo para los regímenes progresivos es el cómputo de la pena, que debe realizarlo únicamente un juez de garantías penitenciarias. El señor delegado del Director del Centro de Rehabilitación Social en donde se encuentran los peticionarios ha indicado que el Centro no ha solicitado el cómputo de la pena. De manera que si el sistema de rehabilitación del que forma parte el Centro, tiene la obligación de estar pendiente de los derechos de los ciudadanos así como de las obligaciones, en cuanto los ciudadanos ingresaron con una sentencia condenatoria era obligación del Centro requerir este paso previo, pidiendo a un Juez de Garantías el cómputo de la pena. También era obligación del defensor privado de los sentenciados cerciorarse que se haya cumplido este primer paso, es decir que los ciudadanos tengan su pena computada, y solamente a partir de este cumplimiento se tomará en cuenta la aplicación de los demás derechos y obligaciones de la ejecución de la pena. Asimismo el representante del director del Centro ha mencionado que no existe el organismo técnico hasta el momento y que por lo tanto no existe el reglamento para la aplicación de los regímenes que son progresivos, cumpliendo un plan individualizado por cada uno de los internos. El señor defensor de los sentenciados ha manifestado que debe aplicarse la Constitución, y que si no hay un reglamento debe aplicarse la ley; pero el Reglamento surge de un mandato del Código Orgánico Integral Penal. *El Art. 201 de la Constitución señala que el sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad así como la protección de las personas privadas de la libertad y las garantías de sus de derechos.* Todos los derechos tienen como contraparte obligaciones, la Constitución dice que las personas deberán beneficiarse de estos sistemas para ser reinsertadas a la sociedad, y para ello se debe cumplir con el sistema de rehabilitación integral, lo cual en este caso no se ha cumplido. Se ha presentado certificados de los exámenes a los que se somete obligatoriamente pero el plan individualizado por cada uno de ellos no existe. Continúa el artículo y señala que *el sistema tendrá como prioridad el desarrollo de las capacidades de las personas sentenciadas penalmente para ejercer sus derechos y cumplir sus responsabilidades.* El plan individualizado es precisamente el que les permite demostrar que están aptos para ser reinsertados a la sociedad. El Art. 203 de la Constitución señala que e*n los centros de rehabilitación social y en los de detención provisional se promoverán y ejecutarán planes educativos, de capacitación laboral, de producción agrícola, artesanal, industrial o cualquier otra forma ocupacional, de salud mental y física, y de cultura y recreación.* Todo esto permite conocer el plan individualizado, para determinar que se cumple con la finalidad de reinserción social. Continúa el numeral 3, *las juezas y jueces de garantías penitenciarias asegurarán los derechos de las personas internas en el cumplimiento de la pena y decidirán sobre sus*

CONSEJO DE LA JUDICATURA

modificaciones. Situación que no puede realizar el Juez de Garantías Penitenciarias sin que se cumplan con todos los requisitos exigidos constitucional, legal y reglamentariamente. Por su parte el Art. 674 del Código Orgánico Integral Penal señala que el sistema por intermedio del Organismos Técnico cumplirá la función. Al respecto hemos escuchado que no existe el Organismo Técnico ni el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social. El Art. 681 del Código Orgánico Integral Penal exige la existencia de un registro por cada uno de los internos para controlar un plan individualizado, que le permite el paso de un régimen a otro. Por lo manifestado se niega el petitorio de régimen semiabierto realizado por William Javier Sacaquirin Muñoz y Pedro José Sacaquirin Muñoz.

RAZÓN: El contenido de la audiencia reposa en archivo de la judicatura. La presente acta queda debidamente suscrita conforme lo dispone la Ley por la señora Secretaria del Juzgado "C" de la Unidad Judicial Penal de Cuenca, la misma que da fe de su contenido. Las partes quedan notificadas con las decisiones adoptadas en la audiencia sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley respecto a su notificación escrita en las casillas que las partes procesales han señalado para tal efecto.

Abg. Gabriela Pazmiño Mendieta
SECRETARIA

Anexo No.5

UP 05067-2015 "C" UNO-1

SEÑOR JUEZ DE GARANTÍAS PENITENCIARIAS DEL AZUAY.

JULIO BARTOLO REMACHE RIVERA, de estado civil soltero, de 39 años de edad, de ocupación jornalero, de nacionalidad ecuatoriana, con Cédula de Ciudadanía Nro. 091702241-0, ante Usted en debida forma comparezco y manifiesto:

PRIMERO.- COMPETENCIA COMO JUEZ DE GARANTÍAS PENITENCIARIAS.- Comparezco ante Usted, toda vez que su Competencia se encuentra radicada mediante Acción de Personal Nro. 0944-2015-UHA-PAS del Pleno del Consejo de la Judicatura, en la que se determina que resuelva los asuntos relacionados en Materia de Garantías Penitenciarias, conforme a las disposiciones contenidas en el Artículo 230 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) reformado por la Disposición Reformatoria Segunda (21) del Código Orgánico Integral Penal (COIP), publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 180 del Lunes 10 de Febrero de 2014, y en el que textualmente invoca la norma que reza (Artículo 230.3 COFJ): "Conocer y sustanciar los procesos relativos al otorgamiento de regímenes semiabierto y abierto".

SEGUNDO.- ANTECEDENTES.- Señor (a) Juez (a) me permito informar a Usted, que fui privado de mi libertad desde el **5 DE ENERO DE 2005 POR EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL,** fui sentenciado por el Señor Juez RAFAEL TENORIO AMBROSSI DEL TERCER TRIBUNAL PENAL DEL AZUAY, en fecha 13 de Septiembre del 2005, a las 14h30, a **DOCE AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA,** dentro del Juicio Nro. 01903-2005-0041, **SENTENCIA QUE SE ENCUENTRA EJECUTORIADA.** Vengo guardando prisión en el Centro de Rehabilitación Social Sierra Centro Sur-Turi de esta ciudad de Cuenca, por el tiempo de **DIEZ AÑOS SIETE MESES APROXIMADAMENTE.**

doc-2

TERCERO.- APLICACIÓN DEL RÉGIMEN SEMIABIERTO.- Señor (a) Juez (a) he cumplido con las Leyes y Reglamentos Internos, me he dedicado a actividades laborales, educativas, recreacionales y mantenido una conducta **EJEMPLAR**, razón por la que, en cumplimiento de lo establecido en el Artículo 698 del Código Orgánico Integral Penal, considerando que he cumplido con más del **SESENTA POR CIENTO (60%) DE LA PENA IMPUESTA,** ya que no me encuentro inmerso en la prohibición del **INCISO TERCERO DELMENTADO ARTÍCULO**, por cuanto **JAMÁS ME HE FUGADO NI HE INTENTADO FUGARME**, por lo que solicito a su Autoridad conferirme **EL RÉGIMEN SEMIABIERTO**. Pido a su Autoridad Oficie al Centro de Rehabilitación Social Sierra Centro Sur-Turi, para que se remita la Información necesaria **(PLAN INDIVIDUAL EN CASO DE QUE CUENTE CON EL MISMO, Y LOS INFORMES PSICOLÓGICO, SOCIAL, LABORAL Y EDUCATIVO);** la presencia del representante del Departamento de Diagnóstico del mencionado Centro, para que proporcione la información de la Persona Privada de la Libertad (PPL) para la concesión del **RÉGIMEN SEMIABIERTO.**

Hago conocer a Usted Señor (a) Juez (a) que existen resoluciones favorables dictadas, por Juzgadores de las Unidades Judiciales Penales de la Ciudad de Cuenca y Azogues, en lo concerniente a los pedidos de la concesión de **RÉGIMEN ABIERTO Y SEMIABIERTO**, lo que me permitiré anexar dichas resoluciones el momento de la Audiencia Oral ante su Autoridad. Nuestra Constitución en su Artículo 203.3 establece que" las Juezas y Jueces de Garantías Penitenciarias asegurarán el derecho de las personas privadas de la libertad en cumplimiento de la pena, y decidirán sobre sus modificaciones", en virtud de que corresponde a su Autoridad asegurar el derecho de quien suscribe el obtener el beneficio de lo solicitado, considerando que quienes nos encontramos privados de la libertad tenemos derechos a la **INCLUSIÓN Y REINCERSIÓN SOCIAL** y somos un grupo **DE ATENCIÓN PRIORITARIA.**

Por lo expuesto vengo a esta Unidad Judicial Penal con Competencia en Garantías Penitenciarias, y solicito se me conceda el **RÉGIMEN SEMIABIERTO.**

CUARTO.- AUTORIZACIÓNES.- Autorizo a mis **ABOGADOS DEFENSORES FABIÁN NEIRA SALAZAR, TANIA VERÓNICA ORELLANA LUCERO, CATALINA MÉNDEZ MORALES,** Profesionales en Derecho, para que en forma individual o conjünta suscriban cuanto escrito sea necesario para mi adecuada defensa.

QUINTO.- NOTIFICACIONES.- Notificaciones que me correspondan las recibiré en la Casilla Judicial Nro. 355 y 352 de la Corte Provincial de Justicia del Azuay y a los Correos Electrónicos: neirafs@hotmail.com y taniavero86@hotmail.com

Por ser procedente, sírvase proveer favorablemente, conforme a Derecho.

Firmo conjuntamente, con mis Abogados Defensores

Atentamente

JULIO BARTOLO REMACHE RIVERA

CI: 091702241-0

Verónica Orellana L.
ABOGADA
Mat: 01-2011-46 F.A.A

cincuenta y siete-57

UNIDAD JUDICIAL PENAL CUENCA.

EXPEDIENTE: 05067-2015

Cuenca, 26 de agosto del 2015.- Las 18:39.-

Avoco conocimiento por el sorteo de ley, de conformidad con el artículo 3.4) de la Resolución 176-2014 de once de septiembre del dos mil catorce del Consejo de la Judicatura que crea la Unidad Judicial Penal de Cuenca, que en específico confiere competencias en materia de garantías penitenciarias, y a lo dispuesto en el artículo 230 del Código Orgánico de la Función Judicial. En atención a lo solicitado por el privado de la libertad JULIO BARTOLO REMACHE RIVERA, al tenor de lo dispuesto en el artículo 670 del Código Orgánico Integral Penal, en relación con el artículo 563 ibídem, se convoca audiencia para conocer y resolver sobre el régimen SEMIABIERTO. La diligencia se señala para el quince de septiembre del dos mil quince a las diez horas cuarenta minutos, en el complejo judicial ubicado en las calles José Peralta y Cornelio Merchán, quinto piso, sala 13, bloque A. Ofíciese al señor Director del Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur-Turi, a fin de que comparezca a la audiencia y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 708 y 698 del Código Orgánico Integral Penal, presente las constancias sobre el plan individualizado y el cumplimiento de los requisitos atinentes al régimen semiabierto, y además para que presente al mencionado privado de la libertad, en la fecha y lugar señalados.Téngase en cuenta la casilla judicial y correos electrónicos para notificaciones y la autorización de patrocinios. Hágase saber.-

CARDENAS CAMPOVERDE SONIA MARLENE
JUEZ

Certifico:

PAZMINO MENDIETA RUTH GABRIELA
SECRETARIO

En Cuenca, jueves veinte y siete de agosto del dos mil quince, a partir de las nueve horas y cincuenta y tres minutos, mediante boletas judiciales notifiqué con la providencia que antecede a: REMACHE RIVERA JULIO BARTOLO en la casilla No. 355 y correo electrónico neirafs@hotmail.com; taniavero86@hotmail.com del Dr./Ab. ORELLANA LUCERO TANIA VERONICA . CENTRO DE REHABILITACIÓN SOCIAL REGIONAL SIERRA CENTRO SUR-TURI en la casilla No. 221 y correo electrónico tobarquezadapaulmarcelo@minjusticia.gob.ec; adillad@minjusticia.gob.ec; mosquerac@minjusticia.gob.ec; drcarlospesantezmolina@hotmail.com. Certifico: RODRIGO.CALLE

En Cuenca, jueves veinte y siete de agosto del dos mil quince, a partir de las nueve horas y cincuenta y ocho minutos, mediante boletas judiciales notifiqué con la providencia que antecede a: REMACHE RIVERA JULIO BARTOLO en la casilla No. 352 y del Dr./Ab. ORELLANA LUCERO TANIA VERONICA. Certifico: RODRIGO.CALLE

cincuenta y ocho-58

REPUBLICA DEL ECUADOR
UNIDAD JUDICIAL "C" PENAL DE CUENCA

Oficio N° 1059-2015-UJPC
Expediente N° 01283-2015-005067
Cuenca, 27 de agosto de 2015
ASUNTO: COMPARECENCIA A AUDIENCIA

Señor:
DIRECTOR DEL CENTRO DE REHABILITACION SOCIAL REGIONAL SIERRA CENTRO SUR-TURI.
Su despacho.

De mi consideración:

Para los fines consiguientes comunico a usted que en el EXPEDIENTE N° **01283-2015-05067,** que se sigue REMACHE RIVERA JULIO BARTOLO, se ha dictado la siguiente providencia que a continuación transcribo:

"EXPEDIENTE: 05067-2015
Cuenca, 26 de agosto del 2015.- Las 18:39.- Avoco conocimiento por el sorteo de ley, de conformidad con el artículo 3.4) de la Resolución 176-2014 de once de septiembre del dos mil catorce del Consejo de la Judicatura que crea la Unidad Judicial Penal de Cuenca, que en específico confiere competencias en materia de garantías penitenciarias, y a lo dispuesto en el artículo 230 del Código Orgánico de la Función Judicial. En atención a lo solicitado por el privado de la libertad JULIO BARTOLO REMACHE RIVERA, al tenor de lo dispuesto en el artículo 670 del Código Orgánico Integral Penal, en relación con el artículo 563 ibídem, se convoca audiencia para conocer y resolver sobre el régimen SEMIABIERTO. La diligencia se señala para el quince de septiembre del dos mil quince a las diez horas cuarenta minutos, en el complejo judicial ubicado en las calles José Peralta y Cornelio Merchán, quinto piso, sala 13, bloque A. Ofíciese al señor Director del Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur-Turi, a fin de que comparezca a la audiencia y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 708 y 698 del Código Orgánico Integral Penal, presente las constancias sobre el plan individualizado y el cumplimiento de los requisitos atinentes al régimen semiabierto, y además para que presente al mencionado privado de la libertad, en la fecha y lugar señalados.Téngase en cuenta la casilla judicial y correos electrónicos para notificaciones y la autorización de patrocinios. Hágase saber.- "

Por la atención que dé a la presente, anticipo mis agradecimientos.

Atentamente,

CONSEJO DE LA JUDICATURA
UNIDAD JUDICIAL PENAL
CUENCA

DRA. SONIA MARLENE CARDENAS CAMPOVERDE
JUEZA "C" DE LA UNIDAD JUDICIAL PENAL DE CUENCA

RICB

RAZON: Siento como tal que el día de hoy se entrega el oficio Nº 1059, *ordenado en* PROVIDENCIA.- Certifico.
Cuenca, 27 de agosto de 2015.

59 cincuenta y nueve

CONSEJO DE LA JUDICATURA

Acta correspondiente al Juicio 01283201505067

Responsable de la actividad fallida NO PRESENTACION DEL PPL, RAZÓN: Siento como tal que no se lleva a cabo la audiencia convocada para el día de hoy, quince de septimebre del dos mil quince, a las diez horas cuarenta minutos, por cuanto no ha sido presentado el señor peticionario Julio Bartolo Remache Rivera, por el parte del Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur. Se deja constancia de la comparecencia del señor defensor particular doctor Fabián Neira Salazar. La señora Jueza dispone que se oficie a la señora Ministra de Justicia, Derechos Humanos y Cultos haciéndole conocer del incumplimiento del centro. Asimismo dispone que se oficie al señor Director del Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur para que informe los motivos por los cuales no asistió a la audiencia y tampoco presentó a la persona privada de la libertad Julio Bartolo Remache Rivera. Certifico.-
Cuenca, 15 de septiembre de 2015

Abg. Gabriela Pazmiño Mendieta
Secretaria del Juzgado C de la Unidad Judicial Penal de Cuenca

PAZMINO MENDIETA RUTH GABRIELA

SECRETARIO

60 reservas

REPUBLICA DEL ECUADOR

JUZGADO "C" DE LA UNIDAD JUDICIAL PENAL DE CUENCA

Oficio Nro. 1144-2015
EXPEDIENTE 012832015-05067-2015

Cuenca, septiembre 17 de 2015

Señor
DIRECTOR DEL CENTRO DE REHABILITACION SOCIAL REGIONAL SIERRA CENTRO SUR -TURI DE LA CIUDAD DE CUENCA
Ciudad.-

De mi consideración:

En el expediente de Garantías Penitenciarias 01283-2015-05067, que se refiere al ciudadano privado de la libertad JULIO BARTOLOME REMACHE RIVERA, se ha dispuesto oficiar a ud., a fin de que informe a esta Unidad Judicial Penal, los motivos por los cuales no asistió a la audiencia; así como tampoco presentó al ciudadano Julio Bartolomé Remache Rivera a la audiencia convocada para el día quince de septiembre del dos mil quince a las diez horas cuarenta minutos, para conocer y resolver sobre el régimen semiabierto, a pesar que se le oficio en su debida oportunidad.

Atentamente,

Abg. Gabriela Pazmiño Mendieta
SECRETARIA DEL JUZGADO "C" DE LA UNIDAD JUDICIAL PENAL DE CUENCA

CONSEJO DE LA JUDICATURA
UNIDAD JUDICIAL PENAL
CUENCA

chs

61 [illegible]

REPUBLICA DEL ECUADOR

JUZGADO "C" DE LA UNIDAD JUDICIAL PENAL DE CUENCA

Oficio Nro. 1143-2015
EXPEDIENTE 01283-2015-05067

Cuenca, septiembre 17 de 2015

Señora
MINISTRA DE JUSTICIA, DERECHOS HUMANOS Y CULTOS
Quito
De mi consideración:

En el expediente de Garantías Penitenciarias 01283-2015-05067, que se refiere al ciudadano privado de la libertad JULIO BARTOLOME REMACHE RIVERA, se ha dispuesto oficiar a ud., haciéndole conocer que la Dirección del Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur- Turi, no ha presentado al ciudadano Julio Bartolomé Remache Rivera a la audiencia convocada para el día quince de septiembre del dos mil quince a las diez horas cuarenta minutos, para conocer y resolver sobre el régimen semiabierto, a pesar que se le oficio en su debida oportunidad.

Atentamente,

Abg. Gabriela Pazmiño Mendieta
SECRETARIA DEL JUZGADO "C" DE LA UNIDAD JUDICIAL PENAL DE CUENCA

CONSEJO DE LA JUDICATURA
UNIDAD JUDICIAL PENAL
CUENCA

chs

LA SECRETARIA

RAZON . Se oficio como se encuentra ordenado.CERTIFICO
Cuenca, septiembre 17 de 2015

LA SECRETARIA

sesenta y dos - 62

Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos

Cuenca, 29 de septiembre de 2015
Oficio No. 0443-MJDHC-CPLPACLV-C-DL-2014

Señora Doctora: Sonia Cárdenas C.
JUEZA DE LA UNIDAD JUDICIAL PENAL DE CUENCA, JUZGADO "C"

Su despacho.-

De mi estimación:

En correspondencia al Oficio No. 1144-2015, Expediente No. 01283-2015-05067, oficio que en lo medular establece que: se ha dispuesto oficiar a ud., a fin de que informe a esta Unidad Judicial Penal, los motivos por los cuales no asistió a la audiencia; así como tampoco presentó al ciudadano Julio Bartolomé Remache Rivera a la audiencia convocada para el día quince de septiembre del dos mil quince a las diez horas cuarenta minutos, para conocer y resolver sobre el régimen semiabierto, a pesar que se le oficio en su debida oportunidad.(...).

Señora Jueza, cumplo con notificarle que la pacl **JULIO BARTOLO REMACHE RIVERA**, no podía acudir a la audiencia sobre el régimen semiabierto, en razón que la misma obtuvo su libertad el 04 de septiembre del 2015, por cumplimiento integral de la pena, en la causa No. 01283-2015-05386, librada por la Unidad Judicial Penal de Cuenca, Juzgado "P", libertad que fue comunicada el 12 de septiembre del 2015, vía telefónica al Doctor Pablo Bravo, Coordinador de Audiencias encargado del Consejo de la Judicatura del Azuay, quien cortésmente se comprometió a informar a la Unidad Judicial Penal de Cuenca, Juzgado "C" , en torno a la libertad de la mentada pacl, pero lamentablemente el indicado profesional no comunico a la Unidad Judicial Penal que Usted regenta, lo que ha provocado un llamamiento de atención de su parte.

Información que se lo realiza para los fines legales pertinentes.

Con sentimiento de distinguida consideración, me suscribo de Usted.

Atentamente,

Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos
CENTRO DE REHABILITACIÓN SOCIAL REGIONAL SIERRA CENTRO SUR - TURI

TOBAR

Sr. Paúl Tobar Quezada.
DIRECTOR DEL CENTRO DE REHABILITACION SOCIAL REGIONAL SIERRA CENTRO SUR-TURI
Elab. Dr. Carlos Pesántez M.
Dpto. Legal

3963b603-2249-4a75-b196-efbefda06c25

CONSEJO DE LA JUDICATURA

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE AZUAY

UNIDAD JUDICIAL PENAL CUENCA

Juez(a): CARDENAS CAMPOVERDE SONIA MARLENE

No. Juicio: 01283-2015-05067(1)

Recibido el dia de hoy, jueves uno de octubre del dos mil quince , a las quince horas y ocho minutos, presentado por CENTRO DE PRIVACION, quien solicita:

* PROVEER ESCRITO

En uno fojas y se adjunta los siguientes documentos:

1. Escrito

BERNAL PERLAZA SANDRA DEL ROCIO

VENTANILLA UNIDAD JUDICIAL PENAL DE CUENCA

vesetu 4+5- 63

UNIDAD JUDICIAL PENAL CUENCA.

EXPEDIENTE: 03067-2015

Cuenca, 20 de octubre del 2015- Las 17:38.-

En atención al oficio que antecede, presentado por el Director del Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur-Turi, que informa que el sentenciado Julio Bartolo Remache Rivera, fue liberado el cuatro de septiembre del dos mil quince, por orden del Juzgado P de la Unidad Judicial Penal de Cuenca POR CUMPLIMIENTO DE LA PENA, en tal virtud, al haber concluido el régimen de ejecución de la pena privativa de la libertad respecto de la sentencia por violación sexual, emitida por el Tercer Tribunal de Garantías Penales del Azuay, juicio 041-2005, se ordena el archivo del expediente. Hágase saber.-

CARDENAS CAMPOVERDE SONIA MARLENE
JUEZ

Certifico:

PAZMIÑO MENDIETA RUTH GABRIELA
SECRETARIO

En Cuenca, miércoles veinte y uno de octubre del dos mil quince, a partir de las once horas y trece minutos, mediante boletas judiciales notifiqué con el auto que antecede a: REMACHE RIVERA JULIO BARTOLO en la casilla No. 355 y correo electrónico neirafs@hotmail.com; taniavero86@hotmail.com del Dr./Ab. OREJLANA LUCERO TANIA VERONICA . CENTRO DE REHABILITACIÓN SOCIAL REGIONAL SIERRA CENTRO SUR-TURI en la casilla No. 221 y correo electrónico tobarquezadapaulmarcelo@minjusticia.gob.ec; adillad@minjusticia.gob.ec; mosquerac@minjusticia.gob.ec; drcarlospesantezmolina@hotmail.com; REMACHE RIVERA JULIO BARTOLO en la casilla No. 352. Certifico:
RODRIGO.CALLE