

UCUENCA

Universidad de Cuenca

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

Repensar el Sistema Carcelario Ecuatoriano frente a su Crisis

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales

Autor:

Alex Gabriel Sánchez Pulgarin

Director:

Diego Andrés Monsalve Tamariz

ORCID:  0000-0002-4207-0766

Cuenca, Ecuador
2023-03-11

Resumen

El estudio realizado en el presente trabajo de investigación tiene como centro de gravitación un análisis del contexto reciente del sistema carcelario en el país. En el cual, se realiza un abordaje preliminarmente histórico de las prisiones en el país. Seguidamente, se enumeran y diseccionan varias de las causas que han potenciado y eventualmente han desembocado en la crisis que atraviesa actualmente el ámbito carcelario, enfatizando que son de tipo normativo, institucional, social, legislativo, judicial, político. Finalmente, en el último capítulo se realiza una propuesta de reestructuración del sistema carcelario del país, entendiendo que la proyección debe revertir y solventar problemas del pasado, presente y con orientación hacia el futuro. Y en esa medida se propugna por respuestas en diferentes niveles, dejando en claro que la respuesta no está simplificada estrictamente al derecho penal.

Palabras clave: crisis carcelaria, hacinamiento, prisión preventiva, prisiones



El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Cuenca ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por la propiedad intelectual y los derechos de autor.

Repositorio Institucional: <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

Abstract

The study carried out in this research work focuses on an analysis of the recent context in the country prison system. Initially, it conducts a preliminary historical approach to the country's prisons. Subsequently, it lists and dissects several causes that have fueled and eventually led to the current crisis in the prison environment, emphasizing their normative, institutional, social, legislative, judicial, and political nature. Finally, in the last chapter, a proposal for restructuring the country's prison system is presented, understanding that the projection must reverse and address past and present problems focusing on the future. It advocates for responses at different levels, making clear that the response is not strictly confined to criminal law.

Keywords: prison crisis, overcrowding, pretrial detention, prisons



The content of this work corresponds to the right of expression of the authors and does not compromise the institutional thinking of the University of Cuenca, nor does it release its responsibility before third parties. The authors assume responsibility for the intellectual property and copyrights.

Institutional Repository: <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

Índice de contenido

Portada	1
Resumen.....	1
Abstract.....	2
Índice de contenido	3
Dedicatoria	7
Agradecimiento	8
Introducción.....	9
Capítulo 1: Contexto de las prisiones.....	10
1.1 Las prisiones en el Ecuador, reseña histórica.....	10
1.2 Quiebre entre los derechos y garantías de las personas privadas de libertad y la realidad de los centros carcelarios del Ecuador.....	13
Capítulo 2: Causas de la crisis carcelaria en el Ecuador.....	17
2.1 Hacinamiento carcelario.....	17
2.1.1 El hacinamiento como causa y consecuencia	18
2.1.2 El hacinamiento como vulneración de derechos de las personas que habitan las cárceles del Ecuador	19
2.2 Figuras de tipo penal (prisión preventiva, procedimiento abreviado, salidas	21
2.1.1 Prisión preventiva como factor de hacinamiento	21
2.1.2 El procedimiento abreviado en el contexto carcelario.....	24
2.1.3 Salidas alternativas a la solución de conflictos de tipo penal	27
2.1.4 La pena en el COIP	30
2.3 Responsabilidad legislativa	38
2.3.1 Populismo penal.....	38
2.3.2 Agenda punitiva del legislador e irracionalidad de las leyes penales	40
2.4 Repercusiones de tipo social.....	43
2.4.1 Mediatización de la justicia (presión social).....	43
2.4.2 Selectividad del sistema penal ecuatoriano y criminalización de la pobreza y las drogas.....	48
2.4.3 Victimización terciaria	56
2.5 Otros elementos generadores de la crisis.....	60
2.5.1 Culturas y subculturas carcelarias, fragilidad institucional en el Ecuador (corrupción).....	60
Capítulo 3: Nueva visión de los centros carcelarios en el Ecuador.....	65
3.1 La inversión en la antesala de la crisis carcelaria	65
3.1.1 Racionalidad legislativa y motivación de las leyes en el entramado carcelario	65

3.1.2 La democratización del derecho penal y de los derechos de las personas privadas de libertad (un lenguaje manejado por todos)	72
3.1.3 Prevencionismo y políticas criminales	76
3.2 La situación en el presente	83
3.2.1 Las propuestas en el sistema normativo (prisión preventiva, procedimiento abreviado)	83
3.2.2 El giro hacia las salidas alternativas a la solución de conflictos de tipo penal (traslado hacia la justicia restaurativa)	88
3.2.3 La propuesta de un sistema mixto de penas (no todo es prisión)	93
3.2.4 La democratización de los centros carcelarios	100
3.2.5 La dignidad y los derechos humanos en el entorno carcelario.....	103
3.3 Con la mirada en el futuro	108
3.3.1 Mínimos para las políticas penitenciarias y rehabilitación	108
3.3.2 Combates conceptuales y estereotipos	112
Conclusiones.....	115
Recomendaciones.....	118
Referencias Bibliográficas	121

Índice de figuras

Figura 1 <i>Personas privadas de la libertad</i>	28
--	----

Índice de tablas

Tabla 1 <i>Listado de delitos - infracciones</i>	89
--	----

Dedicatoria

A mis padres Beatriz y Patricio, por su inagotable amor y compromiso; por darme siempre una segunda oportunidad.

A mis hermanos Diego y Christian, seres humanos invaluableles.

A mis abuelos, Mercedes, Zoila y Mesías, mejores paradigmas de vida no pudieron ofrecerme este proceso vital.

A Paulina por su inefable amor y no soltar mi mano cuando más lo necesitaba.

A mis hermanos no sanguíneos, Justin, Terre, Marcelo y Rubén, sin su soporte seguro no llegaba hasta acá.

A mis tías por su incansable apoyo, especialmente a mi tía Noemi, Yolanda y Zheni.

Agradecimiento

Agradezco especialmente a los docentes de la facultad de derecho de la Universidad de Cuenca, por los conocimientos y la guía que han constituido en el devenir académico.

Una especial mención hacia el Dr. Simón Valdivieso quien primariamente fungió como mi tutor de tesis, por su compromiso con el proyecto de tesis y por la responsabilidad demostrada, así como por su valiosa ayuda para encaminar esta investigación.

Finalmente, agradezco al Dr. Diego Monsalve por su comprensión y su cooperación dentro del proceso del desarrollo de la tesis.

Introducción

Las prisiones del Ecuador han sido históricamente espacios donde el quehacer estatal ha sido exiguo e inconsistente. Desde 2013 se aprecia un aumento acelerado en la población carcelaria, suceso que es aderezado con la con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal en 2014, el cual prescribió nuevos delitos y a su vez incrementó las penas en varias conductas delictuosas. El escenario que evidenció la crisis del espacio carcelario vino aparejada con varios episodios de violencia en las prisiones desde 2019 hasta la actualidad, terminando con la vida de centenares de privados de libertad. La crisis no es reciente, varios factores han coadyuvado y contribuido en la implosión de aquello, pasando por el área legislativa, el ejercicio judicial, la actuación de la sociedad y la ineficacia de la actuación estatal. En torno a esa problemática, el presente estudio emplea metodología de tipo cuantitativa, cualitativa, analítica para sostener varios conceptos que se emplearán en lo posterior y que son realidades del actual espectro carcelario del Ecuador. Asimismo, se utilizan métodos deductivos e inductivos para corroborar varias hipótesis que se formulan en este trabajo de investigación. En el primer capítulo, siguiendo un orden descriptivo pretende exhibir que la decadencia carcelaria es histórica y que en la actualidad ha sido agudizada. En el segundo capítulo, se examinan varias de las causas que han aportado para la crisis del sistema carcelario del país, las cuales son de diversa índole. Finalmente, se plantean una serie de mecanismos y medidas que permitan revertir la situación penitenciaria del país.

Capítulo 1: Contexto de las prisiones

1.1 Las prisiones en el Ecuador, reseña histórica

Respecto a la línea histórica de las prisiones en el país, el inicio de la reseña tomará en consideración el año 1830. Aclarada la premisa inicial, el punto de partida en la configuración de la República otorgó un rol por demás secundario a las prisiones, esto por al menos 30 años. Esto es corroborado por Carolina Larco en una investigación sobre la historia de las prisiones en el Ecuador, expresando que no existía un financiamiento canalizado al mantenimiento o creación de nuevas prisiones (Larco, 2011). Otro elemento informativo que habilita a concluir en que las prisiones tenían desatención estatal, se cimienta sobre el Decreto de 1833 según el Archivo Biblioteca de la Función (1833) del ex presidente Juan José Flores donde determinaba la constitución de cárceles públicas y declarando a la isla Floreana (en Galápagos) como un destino para deportar a los que delinquían.

Siguiendo el hilo temporal, en los siguientes períodos presidenciales el espectro carcelario continuó con el mismo guion, en torno a ello se destaca que el período comprendido entre 1830 y 1860 estuvo caracterizado por la ausencia de verdaderos centros carcelarios, ya que los espacios destinados para el encierro eran unos simples calabozos. (Larco, 2011). Situación que tuvo un viraje, ya que en el inicio del “garcianismo” en palabras de Goetschel (1999), en Ecuador emerge un sistema penitenciario, teniendo como baremo la construcción del penal García Moreno en 1874, bajo un esquema arquitectónico europeo. Las pretensiones de aquel centro penitenciario eran según Larco (2011) de aislar a las personas en las prisiones para el encierro de cada persona en una celda bajo un férreo control realizado desde la torre del panóptico. Aun así, las políticas para reformar a los presos mediante actividades laborales eran ilusorias. Indica que, en la primera década del siglo XX, en la denominada Revolución Liberal se configuraron las primeras reformas hacia los reclusos, siendo una de ellas la instrucción escolar.

En lo posterior, con la expedición del Código Penal de 1872, la intencionalidad en el cumplimiento de la pena se cimentó hacia la centralización para albergar a personas provenientes de los distintos espacios del país en un mismo lugar. Esto es enfatizado con el cuadro demostrativo de los egresos fiscales relativos al año 1886, donde la propuesta era aglutinar a las personas que cometen delitos, dada la carencia de un centro penitenciario en estricto sentido (Larco, 2011). Enfatizar que el número de personas en prisión para esta época era relativamente bajo, según el registro del Ministerio de lo Interior en el año 1873 se cuantificaban 1755 causas de tipo penal a nivel de todo el país (Constitucional del Ecuador, 1983). En el caso de las mujeres, la data concluye que entre 1874 - 1925 eran entre 4 y 16

mujeres quienes se encontraban privadas de libertad por homicidio o asesinato, mientras que el resto cumplía una suerte de pena de orden conventual, esto ya que eran enviadas al Monasterio (Goetschel, 1999).

Las prisiones en esta espiral temporal, fueron instrumentalizadas con fines diversos y adecuadas de acuerdo al momento político y social de turno. Ejemplificando, podemos mencionar al apremio por deudas, institución jurídica que en linealidad con Larco (2011) garantizaba la vigencia del concertaje, la cual era entendida como una obligación que asumía el indígena con el propietario hacendado por contraer una deuda, figura que se hacía efectiva en el supuesto de incumplir la obligación o de fugarse de la hacienda. Para acreditar aquello, vale la remisión a un registro policial que destaca que en 1887 se retuvieron a 20 personas por causas asociadas al incumplimiento del trabajo, por fuga o la ausencia del servicio individual (*Fondo prisiones, caja 11, exp. 7, 1887*). Agregar que durante el periodo garciano, la religión se había constituido como un mecanismo para reformar a las personas en la prisión (Fondo Gobierno, 1870). Otro elemento de valor fundamental recae sobre la inexistencia de prisiones para mujeres, sino es hasta inicios del siglo XX donde contarían con aquello (Maldonado, 1960).

En la posterioridad, ya hacia 1895 se construyeron pequeñas prisiones en Biblián, Portoviejo, pero al mismo tiempo de acuerdo con Larco el abandono de las prisiones era latente ya que solamente se registran egresos estatales a la cárcel pública de Guayaquil, dejando en la decadencia presupuestaria a otras prisiones como la de Loja, Cuenca o Riobamba, concluyendo sobre la ausencia de un verdadero régimen carcelario (Archivo Biblioteca de la Función Legislativa, 1892; *Cuadro demostrativo de los Egresos fiscales en el año económico de 1886, 1886*). Otro episodio de las prisiones en el país, fue escrito en el periodo comprendido entre 1897 a 1912, en el alba del estado liberal donde inicialmente se constituyó una nueva visión en los sistemas penitenciarios, tratando en mejores condiciones a las personas en prisión, al mismo visualizando a la educación y al trabajo como mecanismos de reparación, lo cual puede ser justificado con el Registro Oficial del archivo histórico del Congreso Nacional. Aun así, el escollo de ese momento devenía en clave presupuestaria, ya que como afirma Larco no existían asignaciones destinadas a las cárceles públicas, dado que se había designado que los municipios inviertan en dichas prisiones (Archivo Histórico del Congreso Nacional, s. f.; Junta Central de Beneficencia de Quito, 1901).

Un punto de quiebre en el contexto carcelario de la transición siglo XIX al XX tuvo como corolario la abolición de la pena de muerte en 1897, la cual ya no constaba en el Código Penal de 1906, lo cual es demostrativo según Larco de la modificación conceptual que ingresaba al siglo XX respecto del derecho penal (Larco, 2011).

Las prisiones en el periodo denominado como “liberal” sirvieron como canales para la proscripción de adversarios políticos. Dato que es fortalecido según las aseveraciones de Larco (2011), al constituirse la prisión como un mecanismo de represión hacia opositores políticos, ya sean civiles como militares. Sostiene que el episodio que más acentuó el uso de la prisión en el sentido expuesto, se remonta a la denominada represión de los “montoneros de Alfaro” que tuvo un lapso de 1913 a 1916. El ocaso de ese mecanismo represivo vino con la sucesión presidencial, cuando asume Alfredo Baquerizo Moreno (1916-1920), el cual, en palabras de Carolina Larco, decretó una serie de indultos a los encarcelados por razones políticas, aunque en otra órbita, aquí se incrementan los presos por delitos comunes, finalmente destaca la implementación de un régimen de aislamiento absoluto por mal comportamiento a determinados privados de libertad.

En la década de los 30, de acuerdo con Larco (2011) las privaciones de libertad seguían siendo centralizadas, dado que la Penitenciaría Nacional de Quito funcionaba como el centro donde cumplían sus penas las personas provenientes tanto de la sierra como de la costa del país. La idea del establecimiento de un sistema descentralizado de las prisiones emerge en la época del presidente Velasco Ibarra, ya que en 1954 inicia a despegar el ideario de construir un nuevo centro penitenciario, y en ese marco empieza la construcción de la denominada Penitenciaría del Litoral, construcción que tuvo su culmen en 1958. En esa línea afirma Núñez (2007), que esto obedecía a la época de bonanza económica debido a fondos que provenían de un impuesto a la exportación de plátanos.

Continuando con la escalada cronológica, entre 1982-1983, se recategorizaron algunos espacios carcelarios como casas adaptadas para las prisiones, así también 14 infraestructuras se constituyeron o se dividieron para objetivos de reclusión y prisión. Aquella especificidad temporal apuntada guardaba plena importancia, ya que desde ese momento se otorga un reconocimiento a varios escollos del sistema carcelario que se repiten en la actualidad, como el hacinamiento, la inadecuada infraestructura para propiciar la rehabilitación, la falta de política penitenciaria, la exigua oportunidad laboral para quienes salían de prisión, la precariedad de las condiciones en las que vivían los reclusos, la falta de preparación de los empleados en los centros penitenciarios, entre otros aspectos (Vega et al., 1987).

Llegados a los años 90, la población carcelaria aumentó vertiginosamente, un factor de consideración máxima según el Centro de Etnografía Interdisciplinaria (2021) obedece a la implementación de la ley conocida como 108 (Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas de Ecuador). A criterio de Núñez (2005), una ley fuertemente criticada por su vaguedad e imprecisión para diferenciar entre tráfico, consumo y tenencia de sustancias psicotrópicas. Finalmente, ya en los inicios de los años 2000, el contexto carcelario exhibía

con creces las deficiencias, para acentuar aquello el informe elaborado por el Comité Permanente por la Defensa de Derechos Humanos recoge ciertos antecedentes como las huelgas realizadas por la población carcelaria y por los agentes penitenciarios, los primeros bajo el slogan de que se liberen a las personas que se encontraban sin sentencia por más de un año, mientras que los segundos, solicitando un aumento de remuneraciones (Defensa de los Derechos Humanos, 2022).

Aterrizando en el siglo XX, los contextos de las prisiones en el país no eran en absoluto alentadores. En el año 2000, consecuencia de la crisis aupada por la crisis financiera “feriado bancario”, condujo a la disminución del 50% del presupuesto destinado del sistema carcelario del país, encendiendo las alarmas para el colapso que tendría su implosión en el año 2001. En ese año, se profundizaron las falencias de los centros penitenciarios, teniendo graves problemas en lo referentes a la salubridad de estos espacios, así como un acceso muy limitado a los servicios básicos. Es por eso que, ante tal situación se decretó el estado de emergencia del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, el cual según el informe del Consejo de Derechos Humanos (CDH) no tuvo mayor repercusión en sus destinatarios. Finalmente, el preámbulo situacional antes de la vigencia de la Constitución del 2008, el estado de las cárceles ecuatorianas no representaba desarrollo alguno, por el contrario, el deterioro era mayor. En el año 2006, la apropiación de estos espacios por bandas internas en las prisiones es un hecho indicativo. Para el año 2007, la población penitenciaria estaba formada por 16.243 internos, donde llamativamente más de nueve mil de estas personas no poseía sentencia ejecutoriada. Los guías penitenciarios eran susceptibles y vulnerables frente a estas personas, ya que en promedio cada guía estaba bajo la vigilancia de 70 privados de libertad (Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 2022).

Esa ha sido la trayectoria temporal por la cual ha transitado el contexto de las prisiones en el país. Los problemas desde luego no son nada nuevos, son de larga data. Con la Constitución del 2008 se pretendió otorgar un salto garantista y de protección de garantías mínimas hacia este grupo de personas, en su reconocimiento como grupos de atención prioritaria, no obstante, la realidad presenta un contraste totalmente distinto al formulado por la Constituyente.

1.2 Quiebre entre los derechos y garantías de las personas privadas de libertad y la realidad de los centros carcelarios del Ecuador

Previo al desarrollo de este acápite, resulta indispensable interrogar al lector de este proyecto de titulación. ¿Creemos que las personas privadas de libertad son sujetos de derechos?

Mi respuesta es que sí, no obstante, la división entre el mal y el bien ha sido un escollo para el goce de sus derechos, es una suerte de parálisis social, donde el privado de libertad queda

inmovilizado con el rótulo de malo. La interrogante se la plantea en mención a que facciones de ecuatorianos y ecuatorianas imbuidos de lo emocional, de la ira, del deseo de venganza, de una acrecentada y deliberada sensación de superioridad frente a los privados de libertad y demás, señalan que estas personas no deben ser acreedoras de derechos. En ese punto me cuestiono ¿Derechos o privilegios? ¿Derechos para los “buenos” y ausencia de derechos para los “malos”?

En el Ecuador se visualiza con una claridad de mañana la disociación social que genera esta relación perversa de “malos” titularizados en personas que se encuentran en cárceles y “buenos” el resto de la sociedad. Siguiendo este hilo conductor, dicho desnivel social, una verdadera asimetría dentro de una sociedad ha sido absorbida por los actores políticos, por los que laboran en centros carcelarios, por la sociedad en general; la repercusión o consecuencia se visualiza en que las personas que habitan las cárceles son el último vagón del tren social, político, de atención. Y es que, hablar de personas que han cometido determinado X delito en el marco de sus derechos, no genera réditos políticos, no llama la atención del tejido social, quien lucha por la defensa de sus derechos es colocado automáticamente en el escrutinio social de perversión y maldad, es mancillado. En suma, no resulta beneficioso hoy en el país hablar con una nitidez tal, sobre derechos de las personas privadas de libertad, so pena de una animadversión social.

Ahora bien, el contexto ecuatoriano en la especificidad carcelaria no brinda información alentadora, ni genera una expectativa elevada en torno a datos positivos. El estado ecuatoriano se encuentra de espaldas hacia la población carcelaria, la inacción del estado acrecienta la crisis de la población carcelaria. Sobre esta particularidad pregunto. ¿Qué derecho se hace efectivo o se materializa en función de las personas privadas de libertad? ¿Las personas que cohabitan en centros de privación de libertad poseen libertad?

Al respecto un análisis que dará cuenta de una excepcionalidad, los derechos son cartas de papel cuando se habla de seres humanos sometidos a prisiones o cárceles en Ecuador, ironizando a Dworkin se puede decir que en los centros carcelarios los derechos “no son en serio”. En ello, cuando nos referimos al derecho a la vida, valor máximo del ser humano, la respuesta es simplista y en forma paralela estremecedora; no existe protección para tal derecho, ello se refleja en la serie de masacres, amotinamientos, violencia generalizada en los centros penitenciarios del país. Por tanto, si el valor por antonomasia del ser humano no se lo protege, el resto de derechos recorre un camino minado en cuanto a su configuración.

Sobre la libertad de los privados de libertad, mi consideración es que existe una duplicidad de restricción de libertad. Por un lado, la privación producto de la condena (implicaría una limitación a la libertad en estricto sentido); por otro lado, la limitación de transitar libremente

por los centros penitenciarios, no refiero a que los custodios o guías obstruyan su tránsito, mi atención se encuentra en el temor de movilización que poseen estas personas. ¿O acaso cuando sentimos miedo de acudir a X lugar lo hacemos? Simplemente no, estas personas viven atrincheradas en paredes de concreto, realizan sus actividades con un ojo en sus actividades diarias y con otro en que nadie atente contra su integridad. Nada más pernicioso y deshumanizante para un ser humano que vivir en una encrucijada diaria. Resulta paradójico que en muchas ocasiones los desplazamientos hacia otros espacios de los centros carcelarios sean con motivo de salvaguardar su vida. Concluyendo, ¿libertad o esclavitud en el escenario carcelario ecuatoriano? Hoy me decanto por la segunda respuesta.

Respecto al derecho a la salud en los centros carcelarios, este derecho es una mera declaración viciada de acción. El espacio donde habitan las personas en conflicto con la ley penal no es el adecuado para la materialización de este derecho, este punto puede ser abonado con una serie de acontecimientos que han llegado a conocimiento de la Corte Constitucional, un ejemplo de ello es la Sentencia N. 209-15-JH/19 y (acumulado). Lo manifestado representa un punto de una gran mancha que se ha graficado, tomando notas del Informe de la CIDH (2022) sobre las prisiones, se narra la ineficaz prestación del servicio de salud, ya que existen personas privadas de libertad que nunca han recibido atención médica. Se apuntaba como factores para la ineficiente prestación del servicio a la falta de laboratorios clínico, medicación, inhaladores, equipos técnicos, atención odontológica, donde la mayoría de alteraciones en la salud eran tratadas con paracetamol e ibuprofeno. Asimismo, de la encuesta realizada por el Centro de Etnografía Interdisciplinaria (2021), se concluyó que los familiares de los privados de libertad en un 64% consideran que existe una incorrecta distribución de la comida en estos centros, un 57% menciona que existen elementos nocivos para la salud en la comida como azufre y un 43% señala que la comida llega a los espacios carcelarios en condiciones deplorables, incluso en descomposición.

En el mismo ámbito de ineficiencia estatal, en el país el derecho de rehabilitación de las personas en prisión es una abstracción constitucional más. La afirmación es sobre la base de la carencia de programas y planes de rehabilitación integrales, un ejemplo de aquello es la reciente planificación de la Política Pública de Rehabilitación Social 2022-2025 (2022), donde apenas se siembran las bases para dar inicio a un programa post-rehabilitación. Mencionar que, hasta la fecha de este trabajo de investigación, no existe evidencia material de su ejecución. En esa tónica, no existe información que permita acreditar las acciones estatales en la posterior salida de prisión de las personas. No obstante, la información derivada de Defensoría del Pueblo del Ecuador (2021) permitía concluir que solamente el 50% de la totalidad de la población carcelaria tenía acceso a los ejes que contempla el plan de rehabilitación, el resto quedando excluido de aquellos planes.

De acuerdo al censo penitenciario con fecha mayo 2023, un total de 31.321 personas habitan en las prisiones del país, donde el 93,7% son hombres y el 6,3% son mujeres. El 42,4% de la población masculina en prisión comparte celda con hasta cinco personas, mientras que, en el caso de las mujeres, el 70,0% comparte su celda con 5 personas o menos. (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos [INEC], 2023). Ello es consecuencia de varios factores, el hacinamiento es un problema de data antigua en la población carcelaria, que desde el 2014 ha venido creciendo exponencialmente hasta el año 2023. En esas condiciones, no existe presupuesto para una población que supera abismalmente al nivel promedio de alojamiento y en forma causal, los derechos de las personas no son más que meras expectativas.

En cuanto al derecho de mantener relaciones sociales y familiares, la data es desalentadora en el espacio carcelario. El 45,2% de las personas privadas de libertad, incluyendo hombres y mujeres no recibieron visitas por parte de sus familiares o amistades (INEC, 2023). Tres factores que han impulsado la ruptura de vínculos externos con los privados de libertad se derivan de los continuos cambios de los internos hacia otros centros penitenciarios, justificando dichos cambios por razones de seguridad o por precautelar la integridad de estas personas. Los factores restantes, pueden situarse en torno a la falta de programas penitenciarios que pretendan en la medida de lo posible el mantenimiento de los lazos amistosos, tratando de sostener y fortalecer vínculos intracarcelarios con el exterior. Finalmente, la falta de garantías para acceder a visitas en ambientes de tranquilidad, esto ya que la seguridad de estos espacios no está garantizada en ningún momento.

Desafortunadamente en menos de 4 años se han cuantificado 419 muertes dentro de las numerosas masacres producidas con fecha a marzo de 2023 (Mella, 2023). Lo estruendoso de ese dato es que no ha existido responsabilidad de ningún tipo frente a los responsables de las prisiones, el Estado ha brindado condiciones por el contrario para que aquello ocurra. Frente a un escenario caracterizado por la violencia y la sangre esparcida por todos lados en las prisiones, la rehabilitación se posterga y la salud mental de las personas que incluso no siendo peligrosas tendrán serias afectaciones, nuevamente vulnerando otro derecho. Es por eso que se habla de una duplicidad de penas, la una basada en la restricción de la libertad en su estricto sentido, pero la otra encarnada a un cúmulo de violaciones a los derechos más básicos de un ser humano, por eso creo que los privados de libertad están colocados al reverso de la Constitución.

Capítulo 2: Causas de la crisis carcelaria en el Ecuador

2.1 Hacinamiento carcelario

Una consideración previa respecto a este elemento central cuando se refiere al hacinamiento carcelario responde a su concepto. Sobre esta base, una definición mínima responde a una desproporción entre el número de plazas diseñadas para determinado espacio carcelario y la supremacía de una realidad poblacional que rompe el criterio primigenio en términos cuantitativos; es decir, existe una superación en términos numéricos entre la determinación cuantitativa inicial y la que se coloca en el desarrollo de un centro penitenciario (la que habita) (Ariza & Torres, 2019). En este marco, se debe entender que resulta insuficiente un concepto estructurado exclusivamente en un contexto numérico, en tanto que una definición del hacinamiento como densidad resulta satisfactoria e integral. Desde ese prisma se inserta una relación entre el número de personas que ocupan espacios carcelarios y el espacio que efectivamente puede ser empleado por estos, es decir, toma como referencia angular a la verdadera disponibilidad dentro de un establecimiento carcelario. En palabras de Mullen (1985), observar desde ese prisma la consistencia poblacional permite detectar varios componentes que se omiten en una valoración tasada estrictamente en el número de plazas o cupos, ejemplificando, con la disponibilidad y acceso a espacios internos de las prisiones como aulas, espacios de recreación, talleres, incluso la vulnerabilidad a ciertas formas de violencia.

En suma, la existencia de cupos o plazas para albergar a personas privadas de libertad deviene en insatisfactorio como baremo para determinar el número de personas que puede convivir en estos espacios. Dicho concepto debe estar anidado a un concepto de hacinamiento como densidad, a fin de que se pueda verificar la genuina disponibilidad de estos sitios, en cuanto que la privación de libertad no se reduce simplemente a la cohabitación en una celda.

Delimitado el concepto, aterrizando en el caso ecuatoriano conviene invocar de forma directa cifras que exhiben un problema enraizado en las prisiones del Ecuador en un lapso extenso; no obstante, los números a exponer tienen como eje temporal la situación actual de las cárceles en Ecuador. Los centros carcelarios en el país eran habitados en octubre de 2021 por 37,679 personas; este dato en un ejercicio comparativo con el año 2000 vislumbra un escenario desalentador en el crecimiento acelerado de las personas que se encuentran inmersas en prisiones en el país, dado que en el año 2000 habitaban 8.029 personas los espacios de las cárceles (Gobierno de Ecuador, 2021). Corroborando lo expuesto, en datos específicos proporcionados por el propio Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores (SNAI) con corte a octubre de

2021 se observa que en cuatro centros de detención el hacinamiento se supera el 95% de su población para las cuales fueron estructurados dichos espacios. Teniendo a los Centros de Privación Provisional de Libertad (CPPL) Masculino de Los Ríos No. 01, Centros de Privación de la Libertad (CPL) Guayas No. 5, CPL El Oro No. 1, y CPL Santo Domingo No. 1, cuyas tasas de hacinamiento son de 141%, 124.60%, 106.98% y 95.30%, respectivamente. Los datos expuestos, responden a una cifra específica, a nivel macro en el país el índice de hacinamiento poblacional en las prisiones se encuentra en el 21,31% (Gobierno de Ecuador, 2021).

2.1.1 El hacinamiento como causa y consecuencia

Al abordar este subtítulo, en forma metafórica al hacinamiento se le puede diagramar en el sentido de los resultados académicos, dicho esto, un estudiante que por diversos motivos no logra estudiar (falta de tiempo, ocupación en otras actividades, pereza) seguramente la consecuencia conexas será la reprobación de las materias y ello derivará en una serie de consecuencias adicionales, teniendo como causas de la ausencia de estudio a los supuestos citados anteriormente. Ahora bien, el hacinamiento funciona en una dinámica similar, dentro de este yerro del sistema carcelario permean un abanico espaciado de causas, entre las cuales se pueden citar: el incremento de penas, uso excesivo de la prisión preventiva, la creación de nuevos delitos, la criminalización, una visión penitenciaria de resolución de los conflictos sociales, etc. (Aquí se entiende como consecuencia de varios factores). En esa tónica, desde luego que incrementar aceleradamente la población de los centros penitenciarios abona a una serie de problemáticas intra cárceles, en torno a ello se puede referenciar las siguientes: nula rehabilitación, precarización de las condiciones de vida, vulneraciones de derechos fundamentales, etc. (En esta dirección funge el hacinamiento como causa).

De ello que se colige al hacinamiento en una doble dimensión, por tanto, situándose como un eje vectorial en el telos de solucionar una crisis dentro de los espacios carcelarios del Ecuador. Consecuentemente, teniendo como base las premisas señaladas, se puede generar una nueva distinción sobre el hacinamiento, uno extra muros (en el cual confluyen una serie de elementos previos al envío de personas a las prisiones, verbigracia del uso desproporcionado de la prisión preventiva) y, por otro lado, uno intra muros (el cual ya referirá exclusivamente a la convivencia dentro de estos espacios).

Fortaleciendo lo expuesto, vale la pena citar la Sentencia No. 365-18-JH/21 y acumulados según la Corte Institucional del Ecuador (2021b), la cual explica en determinada manera al hacinamiento como consecuencia:

El hacinamiento constituye un factor transversal que perjudica la materialización de los derechos de las personas privadas de libertad, ya que obstaculiza el otorgamiento de condiciones dignas en su hábitat. Además, propicia el escenario para el contagio de enfermedades, obstaculiza la accesibilidad de servicios básicos y de salubridad, limita la participación de las PPL en actividades de tipo deportivo, educacional, obstaculiza su privacidad, como la de su familia en visitas, imposibilita la división entre personas procesadas y sentenciadas, entre otros problemas. Todo lo apuntado genera afectaciones al derecho a una vida digna, integridad física, psicológica, moral y sexual de las PPL y, por consiguiente, incumple los derechos y garantías de las PPL establecidos en la CRE y en la normativa nacional e internacional sobre la materia. (p. 16)

2.1.2 El hacinamiento como vulneración de derechos de las personas que habitan las cárceles del Ecuador

En esta perspectiva, el ejercicio de los derechos requiere de mínimos para ser ejercidos, tanto de un presupuesto jurídico (respecto de la configuración de normas) y fáctico (acciones u omisiones para materializar los derechos). En lo subsiguiente, en el caso ecuatoriano el entramado normativo ha reconocido una serie de derechos a las personas privadas de libertad, incluso posicionándolas en una categoría de protección especial, al considerarlas como un grupo de atención prioritaria, ello es verificado en el art. 35 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) que prescribe que: “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado” (p. 13).

En el mismo orden, cuanto menos llamativo resulta el art. 4 del Código Orgánico Integral Penal (COIP, 2021), en la parte final de su inciso segundo, donde textualmente se señala la prohibición del hacinamiento. Continuando con el trazado normativo, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en su regla XVII señala, que “La ocupación de establecimiento por encima del número de plazas establecido será prohibido por la ley. Además prevé que la ley debe establecer mecanismos para remediar situaciones de alojamiento que supere el número de plazas establecido” (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2016, p. 281).

Tomadas como hoja de ruta las dos premisas normativas, es clara la coexistencia de un operador deóntico de prohibir al Estado generar hacinamiento en los centros de rehabilitación social, de allí que en lo específico el Estado ha quedado constreñido a no superar un número mayor a 30.169 (capacidad de alojamiento) personas que se encuentren privadas de libertad,

lo cual es flagrantemente inobservado ya que en el Informe de la CIDH (2022), se verificaron que 36.599 personas que se encontraban en las cárceles.

Es decir, la falencia inexorablemente tiene origen en la nula operancia del Estado en poner en marcha una serie de acciones que descongestionan los espacios carcelarios, en tanto que, en términos normativos existe un blindaje que prohíbe el hacinamiento. Llegados a este punto, la interrogante a formular respecta al hacinamiento y sus efectos en los derechos de las personas que conviven en centros carcelarios del Ecuador.

Para plantear una respuesta a ello, la misma puede ser bifurcada. En primer orden, el hacinamiento en sí mismo vulnera derechos y en segundo orden, como un potenciador de vulneraciones de otros derechos. En referencia a lo primero, aquello puede ser validado con un criterio vertido por la CIDH (2012) en el caso Pacheco Teruel y otros vs Honduras, en lo cual sostuvo lo siguiente: “El hacinamiento constituye en sí mismo una violación a la integridad personal; asimismo, obstaculiza el normal desempeño de las funciones esenciales en los centros penitenciarios” (p. 22). En miras de robustecer el criterio emanado por la CIDH,

la integridad personal alberga una cuádruple dimensión (moral, física, psicológica, psicológica y sexual), por tanto, en una situación de hacinamiento la integridad de las personas que conviven en las prisiones del Ecuador está en constante riesgo, en tanto que, apilar a personas rebasando la capacidad efectiva de dichos espacios dinamita tal escenario, en cuanto que el ejercicio de los derechos se encuentra en constante asedio de ser vulnerados.

En la misma sintonía, vale la pena situar al derecho a la integridad personal como un derecho llave, ya que sirve como vehículo para el goce de varios derechos conexos que incluso podrían quedar reducidos a nada, si el derecho aludido no es ejercitado. De ello la conexión intrínseca con el segundo punto de análisis sobre la base del hacinamiento y su dinámica en sus consecuencias, esto es, en cuanto opera como óbice para el desarrollo de actividades esenciales en los espacios carcelarios. Consecuentemente, el aumento apresurado de la población carcelaria que se encuentra reclusa en esos lares, obsta del ejercicio de actividades relacionadas con la rehabilitación, con la convivencia pacífica, con la materialización de derechos como el de salud, de educación, de recreación, alimentación, etc. Corroborando lo expuesto, en estadísticas proporcionadas por el INEC (2023) en el censo penitenciario, se verifica que el 42,3% de la población masculina comparte su celda hasta con 5 personas, mientras que, en el conglomerado femenino, el 70% convive en sus celdas con 5 personas o más. Otro punto ejemplificativo tiene como epicentro la alimentación en los centros carcelarios, en cuanto el 66,5% del total de la colectividad penitenciaria ha declarado como insuficiente la cantidad de alimentos que recibe, así como el 35% evalúa como mala la calidad de los servicios higiénicos.

En síntesis, un problema estructural tiene como soporte al hacinamiento. Por supuesto que el mismo no puede ser analizado aisladamente dentro de una arista intracárceles exclusivamente, es por ello que el análisis debe ser también valorado desde un espectro de prácticas estatales y de la sociedad que coadyuvan a que ello suceda. Es por ello que el direccionamiento a posteriori toma como focos de atención una serie de presupuestos que aupan al hacinamiento y un recrudescimiento en las condiciones de vida de las personas privadas de libertad.

2.2 Figuras de tipo penal (prisión preventiva, procedimiento abreviado, salidas alternativas a la solución de conflictos de tipo penal, la pena)

2.1.1 Prisión preventiva como factor de hacinamiento

2.1.1.1 La ambivalencia de la prisión preventiva en el Ecuador. La medida cautelar planteada estrictamente desde los fines que persigue sigue el orden legal, el problema se encuentra cuando tal medida es ciega y se abstrae de otros elementos que la componen. En otros términos, se la emplea con varias piezas del puzzle, pero no con todos. Explicitando lo dicho, con la mirada puesta en el artículo 534 del COIP (2021), son válidos los objetivos trazados que se buscan vía aplicación de la prisión preventiva (garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena), condicionada al cumplimiento de requisitos que prescribe el mentado artículo. Ahora bien, esa es una parte del rompecabezas de la prisión preventiva, tal medida cautelar se encuentra revestida de otros descriptivos perentorios en su ejercicio, en tanto que la misma es de última ratio, no es la regla, posee un carácter excepcional, tiene operancia siempre que se encuentre motivada.

Dicho lo anterior, una premisa que permite diagramar el desfase entre la totalidad de piezas que componen la prisión preventiva se ve reflejada en la alta tasa de personas que se encuentran en prisión bajo la citada medida cautelar. Según el informe de la CIDH (2022), en octubre de 2021 el 39% del total del conglomerado carcelario estaba sometido a prisión preventiva. De ello, se deduce que los fines del artículo 534 del COIP (2021) operan en una suerte de automatismo, en una suerte de vehículo sin frenos, si bien implicaría la eficacia de la norma en su aplicación, lo que no se ve en los juzgados es que ello conduce irremediablemente a un almacenamiento mayor de personas dentro de las cárceles.

En consecuencia, la comparecencia de la persona procesada al proceso o el cumplimiento de la pena en el caso ecuatoriano parecen no poseer limitaciones, ni verdaderos controles judiciales, en tanto las reglas que fungen como frenos o contrapesos de la prisión preventiva sucumben ante tales objetivos. En esa dirección, emerge el contraste necesario que debe ser aplicable cuando se dicte dicha medida cautelar, con el fin de proscribir la arbitrariedad y el socavamiento de la presunción de inocencia al determinar la medida cautelar privativa de

libertad; para ello vale citar la línea jurisprudencial de la CIDH (2022), en el caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México:

a) se presenten presupuestos materiales relacionados con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación de la persona procesada a ese hecho; b) esas medidas cumplan con los cuatro elementos del “test de proporcionalidad”, es decir con la finalidad de la medida que debe ser legítima (compatible con la Convención Americana), idónea para cumplir con el fin que se persigue, necesaria y estrictamente proporcional, y c) la decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas. (p. 26)

Siguiendo el hilo conductor antes hilvanado, la prisión preventiva debe tener miramientos a los varios elementos que se han aludido anteriormente, sumado a que bajo una raigambre constitucional, la regla no puede ser la prisión, en tanto ello se encuentra articulado en la propia Constitución de la República del Ecuador (2008), en su art. 77 numeral 1 y otros componentes que bordean a la citada medida cautelar. En lo material, la asimetría entre el ser y deber ser en la aplicación de la prisión preventiva es notoria, ello corroborado por el factor numérico que se ha citado, pero también por la expedición de nueva normativa como la Resolución No. 14-2021 de la Corte Nacional de Justicia que versa sobre lineamientos en la determinación de la prisión preventiva. Paradójicamente dicha Resolución fue dictada como consecuencia de los amotinamientos y masacres de febrero y septiembre de 2021.

Por último, en el contexto probatorio, una institución que debe posicionarse respecto a la decisión de determinar prisión preventiva es el estándar de prueba. En Ecuador no existe precisión respecto del umbral de prueba a ser cumplido para dictar medidas cautelares privativas de libertad, lo cual implica ubicar el baremo probatorio en un ámbito de discrecionalidad decisoria en el juzgador. Esto en tanto con escaso-exiguo material probatorio podría privarse de libertad a una persona, siendo disímil en casos que compartan mismas propiedades, de allí que exista una brecha de personas que bajo situaciones similares. unas van a prisión mientras que otras no. De allí emerge una necesidad de relieves al estándar de prueba en el país, desde luego este punto será ampliado en lo posterior.

De allí que se posiciona la ambivalencia de su uso, en cuanto los filtros previos a dictar tal medida en el caso ecuatoriano, resultan en extremo flexibles; seguidamente, ante tal flexibilidad, aumenta el número de personas que van a prisión.

2.1.1.2 La manifestación de uso desmedido en la prisión preventiva en el escenario carcelario.

Recobra valor referir a cifras que exhiben a la misma como un elemento que abona a la situación carcelaria actual. Para tal efecto resulta necesario citar a datos estadísticos que

contrasten situaciones pertenecientes a octubre de 2021 y con relación a cifras del último censo penitenciario con fecha a diciembre de 2022. En cuanto al primero, en dicha fecha alrededor de más del 39% de las personas privadas de libertad se encontraban bajo la figura de prisión preventiva (CIDH, 2022); sobre el segundo, con una población carcelaria de 31,321 personas, el 16% en cuanto hombres y el 15,7 en mujeres, se encuentran en situación de procesados y procesadas (INEC, 2023).

Es decir, contraria a la naturaleza de la prisión preventiva lo referenciado expone que la prisión preventiva es utilizada de forma recurrente en los procesos penales, desnaturalizada en amplio sentido la prisión preventiva genera repercusiones en la atmósfera carcelaria, de ello que se extraiga una conclusión provisional de la prisión preventiva, la cual se reduce a que esta medida privativa de libertad en el Ecuador es solicitada sin más, fruto de ello es que nuestro país ha estimulado por varias ocasiones la creación de jurisprudencia dentro de la CIDH, en relación al uso irrazonable de la prisión preventiva; verbigracia de los casos Chaparro Álvarez, Caso Tibi, Suárez Rosero, Montesinos Mejía, Carranza Alarcón.

De acuerdo al informe de la CIDH (2022), desde el 2021 con corte a 01 de diciembre del mismo año se reportaron 316 privados de libertad fallecidos, producto de los amotinamientos y masacres en las prisiones; lo llamativo de ello es que la mayoría de esas personas se encontraban bajo la medida cautelar de prisión preventiva por la presunción de cometer delitos menores. Solidificando lo aludido, un dato estremecedor se concentra en los hechos de violencia suscitados entre el 28 de septiembre y el 12 y 13 de noviembre de 2021 en el Centro de Privación de Libertad Guayas No. 1. en cuanto el número de personas que perdieron su vida, en la identificación de 106 personas, el 75% se encontraba detenida provisionalmente o no poseía sentencia firme. De los cuales en su mayoría se encontraban por delitos relacionados a drogas (35%) y propiedad (35%) (CIDH, 2022).

Otros datos que coadyuvan a fortalecer el enunciado planteado, tienen como fuente datos proporcionados por el Consejo de la Judicatura. Tomando como referencia a los años 2019, 2020 y 2021 (hasta el mes octubre) se habían despachado 66.754 órdenes de prisión preventiva, de las cuales se distribuyen en 27.272 (corresponde al año 2019), 22.481. (en el año 2020) y 17.000 hasta agosto de 18.875 (Consejo de la Judicatura, 2021). Lo numerario exhibido arroja una conclusión verdaderamente llamativa si se realiza una comparativa con la capacidad instalada de las prisiones en el Ecuador (28.554) con el número de órdenes de prisión preventiva dictadas en los años antes mencionados; la cual posee como corolario un uso abrumador de la prisión preventiva en el Ecuador. Empero, la tónica se ha mantenido en un mismo guion planteado, en mayo del año 2023, tomando como línea de tiempo del 01 al 07 de mayo, se habían emitido 207 órdenes de la medida cautelar en análisis a nivel nacional (Consejo de la Judicatura, 2021).

Sin ánimo de exhaustividad estadística, los datos que se han colocado como foco de análisis permiten afirmar que la prisión preventiva tiene una repercusión central en el hacinamiento carcelario. La responsabilidad de su uso desproporcionado merece ser puesto en contexto del rol de los actores judiciales, en mayor medida en la perspectiva de los juzgadores y fiscales, en la búsqueda de remedios que vedan la determinación de la prisión preventiva como un simple automatismo en el Ecuador.

2.1.2 El procedimiento abreviado en el contexto carcelario

En el COIP (2021), en el apartado de procedimientos especiales se edificó el procedimiento abreviado, sus disposiciones normativas van desde el art. 634 hasta el art. 639. En palabras simples y de forma simplificada, implica la propuesta realizada por el fiscal hacia la persona procesada de someterse al procedimiento, bajo el condicional de que acepte la comisión del hecho punible, una vez aceptado aquello por parte del procesado se califica jurídicamente el hecho punible y se determina una pena respectiva. Las claves giran en torno a la aceptación por parte del procesado, quien debe asentir tal situación; por otro lado, la limitante del procedimiento refiere a su aplicabilidad, ya que los delitos con penas privativas de libertad de hasta diez años son susceptibles de subsumir a este procedimiento, excluyendo a los delitos de secuestro, contra la integridad sexual y reproductiva, extorsión, delitos de violencia sexual contra la mujer o miembros del núcleo familiar, delitos cometidos como parte de la operatividad de la delincuencia organizada, actividades ilícitas relacionadas a recursos mineros, delito de abigeato con violencia y financiamiento del terrorismo.

Retratado sucintamente dicho procedimiento especial, corresponde apuntar a su incidencia en la crisis del sistema carcelario. El primer balance a realizar recae, sobre las discordias que se han generado respecto del mismo, puesto en el sillón de los acusados, ha sido cuestionado respecto de vicios de inconstitucionalidad, de relajamiento de garantías hacia el procesado, como por ejemplo del principio de auto incriminación, de igualdad, el debido proceso, entre otros. La construcción de un atractivo de reducción de pena bajo la consigna de aceptación de los hechos constitutivos del delito, ha generado un peligroso incentivo hacia las personas procesadas para que su estatus jurídico sea adecuado por ese procedimiento. Es un peligro latente, ya que en Ecuador los delitos con mayor incidencia contienen una pena de hasta 10 años de prisión.

En el punto de partida de este crucigrama argumentativo y desde perspectiva estadística, los delitos de robo (24,9%), tráfico de estupefacientes (32,4%) y tenencia y porte de armas (5,8%) son los delitos por los cuales el 54,1% del total de hombres se encuentra privado de libertad. En el caso de mujeres, por el delito de tráfico ilícito de sustancias (72,1%), el robo (12,8%) y la tenencia y porte de armas con un 1,1%, se encuentran privadas de libertad el 86% de la

totalidad del conglomerado femenino (INEC, 2023). El punto de encuentro que se puede trazar encaja en cuanto los delitos de mayor incidencia en el país son también susceptibles de procedimiento abreviado. Lo dicho, no implica la aceptación de que todas estas personas hayan encauzado su situación jurídica basada en ese procedimiento, bajo amenaza de incurrir en una falacia de generalización apresurada. Pero se puede apreciar que más de la mitad de las personas que se encuentran en prisión pueden someter su caso a través del procedimiento abreviado.

En lo siguiente, si bien los datos son mínimos, dada la desidia estatal, empero ello no obsta de realizar ciertas precisiones de orden estadístico. En el año 2016 más de 4,000 personas admitieron su responsabilidad y se sometieron al procedimiento abreviado. En una tónica distinta, el procedimiento abordado está instrumentalizado como una forma imán de personas que son procesadas por el delito de delincuencia organizada (delito complejo, que se articula por medio de sendas estructuras sociales, criminales y económicas). De datos proporcionados por el Observatorio Ecuatoriano de Crimen Organizado (OECO), de un lapso de 2015-2020, 1.400 personas fueron procesadas por el delito de delincuencia organizada, teniendo que el 67% de las sentencias expedidas, el 56% lo hizo mediante un procedimiento abreviado, el restante por el ordinario. En una situación indecible, el delito de delincuencia organizada es equiparado en cuanto a la determinación de penas con delitos como de robo, tenencia y porte de armas, como de tráfico de sustancias ilícitas. Del 56% antes referido, el 41% recibió penas entre 20 y 24 meses de prisión, mientras que el 3% fue condenado a penas entre 7 y 19 meses, teniendo que solamente el 6% del total de procesados no sometidos a procedimiento abreviado, fue ratificado su estatus de inocencia (OECO, 2021). En otro marco de información, según el Diario Vistazo en varias provincias del país se ha constituido un tarifario en relación al procedimiento abreviado, dentro del cual una pena de 20 meses se podría definir por \$5,000 (Miño, 2023).

En esas condiciones, el procedimiento abreviado está sirviendo como vehículo que lleva consigo a miles de personas que van a prisión; pero no se agota en aquello, sino que, en términos de impunidad, está inclinando la balanza hacia los procesados por el delito de delincuencia organizada (entendiendo este como un delito de dimensiones mayores en el marco económico, delictual y social) equiparándolos con personas que cometen otros delitos de menor incidencia, incluso decidiendo sobre la base de penas menores a delitos como robo, porte de armas o tráfico de sustancias ilícitas. El procedimiento abreviado en un Estado corrompido a varios niveles, resulta una salida oportuna y eficiente a quienes se encuentran a mitad del proceso penal.

Anteriormente, se mencionaba que el procedimiento abreviado rompía el principio de igualdad, bajo la descripción señalada ut supra se puede colegir aquello. Pero un último

desafío que entraña este procedimiento, se ciñe a la órbita probatoria, no existen estándares de prueba en el país que permitan dilucidar el nivel de suficiencia probatoria que se necesita para acreditar la hipótesis de culpabilidad dentro del procedimiento abreviado. O en un sentido discrecional, basta con la aceptación del procesado, o también se relaja la carga probatoria asumida por el fiscal. Esto es de relevancia única, porque podría culminar con personas que van a prisión con un mínimo ejercicio probatorio, y en el peor de los escenarios, personas condenadas bajo solamente su aceptación del hecho delictivo. Esto conllevaría a que el juzgador bajo exigencias probatorias indeterminadas declare responsabilidades penales. Por interrogar ¿El estándar de prueba del delito de robo y de tráfico de sustancias ilícitas es equiparable al de delincuencia organizada, bajo el procedimiento abreviado?

El riesgo inminente se concentra en la alta aplicación del procedimiento abreviado y el incentivo que genera el mismo hacia las personas procesadas. Por tanto, los controles deben ser reforzados y canalizados dentro de cada etapa del proceso con rigurosidad. Esto por dos razones, la primera, sobre la base de la sentencia No. Sentencia No. 189-19-JH y acumulados/21 (Hábeas corpus y procedimiento penal abreviado) según la Corte Institucional del Ecuador (2021a), en cuanto se debe aplicar una máxima que sería interesante analizarla desde un prisma empírico, previo a la propuesta de Fiscalía a la persona procesada como su defensa para someterse a un procedimiento abreviado, debe contar con elementos de convicción suficientes, los cuales en caso de practicarse e introducirse en juicio, tengan la capacidad de exhibir la comisión de la presunta infracción, como de la responsabilidad de la persona procesada. Los fiscales deben ser transparentes con la persona procesada y su defensa técnica y garantizarle el acceso al expediente fiscal, ello con el telos de que la persona procesada pueda valorar en conjunto con su defensa técnica con elementos de información completos y suficientes su decisión de asentir o no al sometimiento del procedimiento. La crítica se inserta dada la insuficiente información respecto del cumplimiento de la regla antes aludida, pero en un paralelismo al conocimiento del peso probatorio para que la decisión no sometida al procedimiento abreviado sea acertada, ya sea en un proceso ordinario, ya que no existe evidencia sobre el estándar de prueba requerido para una condenada bajo el procedimiento abreviado. Esto último, en palabras de Nance, la ausencia de estándares de prueba predeterminados, afectarían la predictibilidad de las decisiones judiciales, la seguridad jurídica y al estado de derecho mismo, ya que la suficiencia de la prueba quedaría bajo el ámbito de discrecionalidad del juzgador (Ferrer, 2021).

En definitiva, en Ecuador al no explicitarse el estándar de prueba exigible para casos sometidos al procedimiento abreviado, existen grandes riesgos de que cientos de personas procesadas sean enviadas a prisión con un exiguo peso probatorio. Esto es así, habida cuenta de que es un procedimiento extensamente empleado para resolver conflictos sociales.

Esto sumado a las fisuras que de por sí presenta ya el procedimiento abreviado, tanto en su propia configuración legislativa, de aplicación y distorsionada por la corrupción.

2.1.3 Salidas alternativas a la solución de conflictos de tipo penal

El diseño normativo penal configurado sobre la base del COIP (2021), modificó varias figuras relativas a salidas alternativas a los conflictos. La supresión de la suspensión condicional del procedimiento, la conversión, así como los acuerdos de reparación fueron solamente el corolario de una agenda altamente punitivista del COIP. La limitación de salidas a las controversias penales generó que, en un sentido casi unidireccional, la conclusión de los conflictos sea la prisión. Las figuras antes enunciadas correspondían al antiguo Código Penal Ecuatoriano, el cual fue eventualmente reemplazado por el COIP.

De una revisión del COIP (2021), una conclusión que se desprende de inmediato es que el desenlace del cauce por el que transitan los conflictos sociales (delitos) es la prisión, como una regla. Si analizamos los medios alternativos a la prisión, han quedado reducidos a la mediación y la conciliación. No obstante, los mismos han quedado reglados en mi opinión en un sentido restrictivo. En esa sintonía, la conciliación ha quedado regulada en los artículos 663-665. Seguidamente, el art. 663 del COIP (2021) enumera 3 casos en los cuales procede la conciliación, siendo estos: delitos con pena máxima privativa de libertad de 5 años, delitos de tránsito que no posean resultado muerte, como tampoco lesiones graves que causen incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano y, delitos contra la propiedad que no excedan los 30 salarios básicos unificados. Siendo excluidas infracciones contra la eficiente administración pública o que afecten a los intereses del Estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. Por otro lado, la mediación también tiene rol en procesos penales con el COIP (2021), la cual tiene aplicabilidad cuando son adolescentes los que han perpetrado un delito, teniendo trascendencia en delitos que no superen los 10 años de privación de libertad, artículo 347 y siguientes del cuerpo normativo antes descrito.

Llama la atención que el ejercicio legislativo no fue propositivo en el sentido de una amplitud a las salidas a la prisión. Insistiendo en que la remisión a la conciliación como mecanismo alternativo a los conflictos penales, resulta insuficiente a todas luces. En esa línea, en revisión de las actas de debate legislativo en la creación del COIP (2021), el análisis y la actividad argumentativa respecto de los tópicos expuestos en este capítulo son exiguos, no hay una justificación racional mínima de la supresión de otros mecanismos como la suspensión condicional del procedimiento, los acuerdos reparatorios y la conversión. Tratando de posicionarnos en la óptica del legislador, posiblemente los factores que coadyuvaron a asumir

una decisión excesiva punitivista podría ser derivada de un aumento acelerado de la comisión de delitos, los cuales requerían la cárcel como solución. Bajo los datos proporcionados en el año 2009, la población carcelaria se cuantificaba en 11.517 personas; empero, la cantidad incrementó de forma rápida, teniendo como producto final que el año 2013, en las prisiones del Ecuador se encontraban 24.863, y el primer dato demostrativo post COIP daba cuenta que en 2017 estaban privados de libertad 37.368 personas (ver Figura 1). En esa dinámica, la legítima pretensión de seguridad por parte de la población abonó más la conducta decisional de los legisladores en la elaboración del COIP. Habida cuenta que la legítima pretensión tenía como consigna el aumento de penas, mayor castigo, desde luego, ello fue absorbido por el legislador quien, en una sintonía similar, viabilizó y concretar dichas consignas en el COIP.

Figura 1

Personas privadas de la libertad



Nota. Registros Administrativos. Dirección Técnica de Medidas Privativas y Atención para Adolescentes Infractores, 2021 (Suplemento N° 392 - Registro Oficial, 2021)

Entonces, en ese estado de cosas se ha estructurado el COIP. Lo cual es disonante con la propuesta que buscaba el Constituyente del 2008, ya que en el art. 190 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), se expresa que reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos, con sujeción a la ley y en material en las cuales dada su naturaleza se puede transigir. Así, quedando habilitado el legislador para generar una serie de mecanismos alternativos a la solución de conflictos en el espacio penal. No obstante, con total desacierto, desnaturalizada casi por completo la disposición

citada, parece que en la creación del COIP no existía más que una solución unidireccional a los delitos, la prisión.

En línea siguiente, en la revisión de las actas de debate de la Asamblea Nacional, cuando el COIP se encontraba en ciernes, llama la atención lo siguiente: asambleístas que en forma continua invocaban a Michel Foucault en sus alocuciones indicando que la prisión puede presentarse como un proceso de especialización del crimen, cuando se mantienen sistemas extensos de privación de libertad (Acta 257-D), pero en línea seguida apuntan a un aumento vertiginoso de las penas; legisladores con pretensiones de castigar con severidad la reincidencia, discordia por el indulto de más de dos mil privados de libertad por la portación de cualquier droga hasta 2 kilos con la Constituyente del 2008 (ACTA 565-8), reivindican los legisladores el rol de la rehabilitación y en un paralelismo ubican a la prisión como la única salida a conflictos sociales. Entonces, bajo actores legislativos obnubilados y con una carga altamente punitivista, las salidas alternativas a la prisión resultan la última opción. Lo dicho puede ser corroborado con el escaso debate legislativo respecto a la búsqueda de otras opciones a la prisión, parece que luego del 2014 el tema ha quedado cerrado con un blindaje, ya que en las próximas reformas del COIP, el centro de discusión ha tenido otros horizontes, menos la búsqueda de otras medidas ajenas a la prisión.

En síntesis, las alternativas a la prisión, no han sido parte de la agenda legislativa. Lo cual deviene de canalizar en forma incorrecta las pretensiones emocionales y los deseos ambiciosos de represión a los problemas que tienen un origen y connotación estructural y social. Graficando, sería la yuxtaposición de un doble contenido emocional, por un lado, la sociedad pretendiendo seguridad bajo medios que resultan irracionales y represivos (más penas, más delitos no se traduce en seguridad) y por otro lado, el agente legislativo, adaptando esas voluntades sociales en el cercenamiento de vías alternas a la solución de conflictos sociales, teniendo como casi única dirección la prisión, teniendo como premisa matriz a la prisión como el medio exclusivo de aplicación de la justicia. Bajo ese espectro, la conclusión a mediano y largo plazo resulta un crecimiento acelerado de la población carcelaria, como ocurre en el Ecuador, por supuesto, influenciada de otros factores que se analizan en este trabajo de investigación.

Finalmente, para el cierre de este apartado, un aliciente que posibilita posicionar en la oscuridad a salidas alternas a la prisión deviene en mi análisis de una vertiente estructural académica. Explicitando lo aseverado, las facultades de derecho en el país, tienen como eje central la resolución de conflictos supeditada al plano adversarial, al terreno confrontativo, al versus, al de una parte en contraposición con otra. Es por ello que en la mayoría de facultades la clave académica se encuentra en formular demandas, denuncias, escritos en una dirección de confrontar al otro, quedando en un rezago y abandono casi absoluto un verdadero análisis

de variantes al proceso controversial. Esto puede ser divisado con nitidez si revisamos las mallas curriculares de las facultades de derecho del país, cátedras como mediación son accesorias, teniendo casi siempre un rol secundario. Mientras la salida a la conflictividad social no voltee la atención a soluciones holísticas, la fórmula de resolución seguirá siendo la del conflicto encauzado hacia un terreno adversarial. Y esa formulación estructural luego posee imbricaciones en otros espacios, como el legislativo, en las mismas pretensiones sociales, que reducen todo al terreno de la cárcel, en los casos del derecho penal. En suma, las facultades están formando abogados adversariales, expertos en litigios, en derrotar al otro en el proceso, más no en verdaderos agentes que observen el juicio como una instancia adicional, más no como la central, decantando el esfuerzo hacia vías alternas.

2.1.4 La pena en el COIP

La conceptualización que ha desarrollado el legislador en referencia a la pena se encuentra en el artículo 51 del COIP (2021) “La pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada” (p. 46). Añadir que la construcción del concepto de pena realizada por el legislador resulta altamente vaga, en cuanto refiere a la restricción a la libertad y a – los derechos de las personas – una pregunta que resulta medular se formula en la siguiente dirección: ¿Cuáles derechos también se restringen? La ampulosidad del concepto puede ser el vehículo para restringir no solamente la libertad, sino una serie de derechos adicionales. Paradójicamente el eufemismo utilizado, oscurece el contenido y la génesis de la pena, el cual se reduce a un castigo.

En ese orden, en línea contigua con la disposición normativa citada se encuentra la finalidad de la pena, las cuales al tenor del artículo 52 del COIP (2021) serían: la prevención general para la comisión de delitos, el desarrollo progresivo de derechos y capacidades de la persona con condena, así como la reparación de la víctima. Finalizando en que la pena no posee como fin el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales. De lo anotado, se desprende que la pena tal como se encuentra diseñada en el COIP, posee una triple funcionalidad, de las cuales, dos de ellas (prevención general y desarrollo progresivo de derechos y capacidades) se asocian con las teorías de la pena en su dimensión relativa (denominada también como consecuencialista, o utilitarias) entendiendo que la misma se encuentra ligada a un objetivo o fin. De esto, de la primera se colige una conexión con la teoría preventiva general, la cual se en palabras de Víctor Prado Saldarriaga se entiende en el sentido de que la pena busca internalizar en la comunidad un mensaje de intimidación disuasiva la cual fija a sus integrantes que se abstengan de la comisión de delitos (Prado, 2018).

El segundo aspecto citado líneas anteriores, contiene otro objetivo que se adecua plenamente en la prevención especial, influyendo positivamente en la conducta de quienes delinquen a fin de que se abstengan de cometer delitos. A su vez, en la prevención especial subyacen dos subcategorías que están enroladas con el fin de la pena que prescribe el COIP, por cuanto hay una pretensión de desarrollo de derechos y capacidades, la cual nos aboca a un fin rehabilitador individual encaminado a la resocialización de quienes delinquen; y en forma simultánea opera una búsqueda de soslayar que el sujeto que comete delitos no los vuelva a cometer. Exhibidos estos dos análisis, queda retratada la compatibilidad del fin de la pena en el COIP, la cual abraza a las teorías de prevención general como especial tanto positiva como negativa. Teorías que en forma sucinta se encaminan a evitar que las personas privadas de libertad delinquen en el futuro, mediante la resocialización alcanzada mediante la pena (prevención especial positiva), y por otro lado, la evitación del peligro del autor dentro de una sociedad, esto conseguido a través de su inocuización (Crespo, 1994).

Ahora, examinados dos objetivos de la pena en el COIP, resta analizar el más problemático de ellos, el cual es la reparación de la víctima. Categóricamente ello implica un error con dimensiones estratosféricas por parte del legislador. Esto se debe a que el envío a prisión del victimario exiguamente resuelve el daño generado a la víctima, en una interpretación extensiva se entendería que ello funge como una garantía de no repetición asumiendo una postura de reparación integral. El encierro del agente que comete un delito resulta un castigo sin más. Ello creo que permite vislumbrar que el diseño de la estructura de la pena y el fin del proceso penal no proporciona en nada una reversión del daño generado por el delito; en términos prácticos, en un delito con connotaciones violentas, la exclusión del victimario del tejido social en ningún momento podrá reparar a la víctima. Siendo más explícito, por regla general los delitos con mayor incidencia son cometidos por personas de escasos recursos, y la reparación es recurrente en un curso económico, de allí que la víctima permanezca en una total indefensión y pendiente de reparación, ya que el recluir a una prisión al perpetrador sumado a su condición socioeconómica vuelve irrealizable la reparación.

Dicho desencanto legislativo, incluso ha sido abordado por la propia Corte Constitucional. En la Sentencia No. 768-15-EP/20 según la Corte Constitucional del Ecuador (2020) señaló que:

La sanción penal no está contemplada en la Constitución ni en la ley como una forma de reparación. La razón es que la sanción penal tiene directa relación con la persona que ha cometido una infracción y no con el daño recibido por la víctima. De hecho, la sanción penal tiene como finalidad la rehabilitación de la persona que ha cometido la infracción penal. Por esta razón, no podría considerarse la sanción penal como una forma de reparación de la víctima, como tampoco podría considerarse que

se repara a las víctimas menoscabando las garantías penales de las personas procesadas. (p. 5)

No es menos cierto que la Corte olvida el contenido del art. 52 del COIP (2021), ya que refiere a que la sanción penal como forma de reparación no se encuentra en ninguna ley, lo cual es falso.

Bajo esas consideraciones, la pena en un terreno formal presenta problemas de índole conceptual y en el marco de su aplicación misma. Iniciando por su propio concepto, el cual cargado de contenido vago y subjetivo deja espacios agigantados para la discrecionalidad, lo cual desde esta postura que asumo, no era conveniente conceptualizar; o, en última instancia, requería de un mayor grado de precisión y claridad. En otro orden de ideas, su funcionalidad también exhibe fisuras, básicamente el fundamento primario se sigue del “te encierro para que los demás se abstengan de cometer delitos”, lo cual nuevamente recae en una tesis de medios-fines, el medio (la prisionización masiva) y el fin (la abstención de la sociedad de repetir dichas conductas), convirtiendo desde ese prisma a los privados de libertad en instrumentos del aprendizaje social. Y en último término, parece una dualidad inseparable la pena y la prisión en Ecuador, una relación inescindible, el legislador ha presentado una fijación exclusiva entre el delito y la encarcelación. Por concluir, la falta de justificación al colocar como fin el desarrollo de derechos y capacidades desborda en irracionalidad. Habrá que interrogar a los legisladores bajo qué evidencia empírica por ejemplo se envía a prisión a quien hurtó un celular o roba una cartera para que se rehabilite, de allí que una vía auxiliar podría ser la mixtura de penas, no todo sometido a la prisión. Lo cual deja en flagrante exposición un problema que a mi juicio no es objeto de un diseccionamiento riguroso, la proporcionalidad se mide solamente desde una perspectiva numérica en Ecuador (más o menos años de prisión), dejando tras bastidores a una proporcionalidad entendida en un sentido espacial o de alternativas a la prisión; siendo específico, se da por contado en el país que las conductas lesivas merecen de inmediato el derecho penal como solución y el ejercicio de proporcionalidad arranca desde esa posición.

2.1.4.1 ¿Cumple la pena privativa de libertad el objetivo trazado por el legislador?

En la antesala de este subtema, se ha puesto en evidencia varios reparos respecto de la pena tal como ha sido configurada en el COIP, desde luego anclada a una arista formal. Por consiguiente, corresponde analizar en un sentido material si los fundamentos de la pena presentan repercusiones positivas en quienes se encuentran en prisión. Por iniciar este análisis, quedó clarificado lo que implica la pena y sus fines, no obstante, en ninguna disposición normativa se prescribe que el sufrimiento, que el dolor, la angustia y el miedo son partes adherentes de la pena, no existe proceso en el cual se haya decidido lo que se ha

expuesto. Lamentablemente, en Ecuador la pena presenta novedades, no solamente existe privación de derechos, sino adquiere penurias adicionales las cuales trascienden en gran medida el aspecto físico, consumen emociones y presenta una verdadera lucha por la supervivencia. En ese estado de cosas se encuentran los denominados privados de libertad, en posesión de una duplicidad de penas.

Seguidamente, un baremo que puede servir como indicador para verificar si la pena privativa de libertad cumple su cometido recae en la reincidencia. De la información obtenida del extinto Ministerio del Interior en datos que van desde el 2014 al 2018, se habían registrado un total de 208.596 personas aprehendidas, de las cuales 33.395 han sido aprehendidas más de una sola vez. En forma semejante, se cuantifican un total de 258.052 registros, teniendo un total de 82.851 aprehensiones reiteradas registradas. Especificando cifras, un total de 23.740 personas tenían 2 aprehensiones, 6.092 registraban 3 aprehensiones, 2047 personas por 4 ocasiones, 852 personas registraban 5, 321 personas contabilizaban 6, siguiendo el curso trazado, se verificaron personas con más de 10 hasta 18 aprehensiones (Ministerio del Interior, 2019). De la investigación realizada por Castro y Rengifo (2022) publicada en septiembre de 2022, concluye que el 20% de las personas privadas de libertad reinciden en la comisión de delitos. Vale indicar que en el país no existen datos estadísticos precisos respecto de la reincidencia que sean proporcionados por entes públicos.

Con los elementos estadísticos extraídos, si bien no revelan con claridad meridiana la situación actual en números de reincidencia, ello no es óbice para generar algunas conclusiones. En el año 2022, las prisiones del país albergaban a 36.599 personas, de las cuales 7319 personas eran reincidentes, lo cual permite concluir que la rehabilitación deviene en una quimera. De igual forma, que cientos de personas registren más de 5 aprehensiones es indicativo que las prisiones no están cumpliendo con el rol asignado en el art. 52 del COIP (2021). Desde luego, la ausente rehabilitación obedece a factores multinivel, dentro de los cuales se encuentran el hacinamiento, la precariedad de las condiciones en las prisiones, insatisfacción de necesidades básicas, el estado de supervivencia en el cual se encuentran las personas, el reduccionismo en el cual se desenvuelve la rehabilitación, la falta de recursos y demás.

En lo venidero, se debe posicionar a la pena privativa de libertad en un riguroso análisis, entendida la misma ya en un contexto material. Analizada la pena privativa de libertad desde un ámbito de rehabilitación, las prisiones del Ecuador resultan ineficientes para tal propósito. Para dotar de solidez y solvencia tal aserción, la estadística a nivel macro en las cárceles del Ecuador exponen que el 66.5% de las personas consideran insuficientes la cantidad de alimentos que reciben a diario, casi la mitad del segmento poblacional no posee un servicio permanente de agua potable, el 20.4% considera como malo los servicios higiénicos

proporcionados en prisión, el 57.7% de los privados de libertad comparten su celda con 5 personas más, el 23.4% convive con 6-10 personas, el 45.2% del total poblacional no recibe visitas de familiares o amigos, el 39.7% de las personas que habitan en prisiones se sienten inseguras en los centros de privación de libertad y el 23.5% siente inseguridad en su celda. En el eje de rehabilitación, 13.757 privados de libertad participan en actividades relativas a la esfera laboral, mientras que 5.987 hombres y 841 mujeres intervienen en el eje de educación, cifras que son recabadas del censo penitenciario de diciembre de 2022 (INEC, 2023). De lo cual, corresponde plantear retóricamente la interrogante: ¿En esas condiciones es posible una rehabilitación?

Tomado como punto de partida la satisfacción de necesidades básicas, el servicio de alimentación y el de agua potable dan, así como la sobrepoblación en las celdas dan cuenta la insatisfacción del denominado coto vedado empleado por Ernesto Valdez Garzón. Es decir, arriba del 50% de los privados de libertad no tienen acceso o lo tienen en condiciones paupérrimas a bienes de orden primario, los cuales son palmarios para el desarrollo mismo de las personas. Siguiendo lo trazado, las continuas masacres y los conflictos abonan un escenario desalentador, de allí que casi el 40% se siente inseguro en los espacios de “rehabilitación”. Asimismo, la privación de libertad rompe vínculos familiares, esto en cifras muestra que el 45.2% del conjunto penitenciario no recibe visitas. En referencia a la “rehabilitación” sumados los ejes educativos y laborales, 20.585 personas realizan actividades en esos aspectos, no obstante, el total de los privados de libertad es de 31,321 y entonces resulta otra interrogante: ¿Qué ocurre con los 10.736 privados de libertad que no se encuentran insertos en los ejes educativos o laborales? (INEC, 2023).

Seguidamente, otro punto relevante del cual se fortalece la coexistencia de un ambiente hostil y casi estéril para la rehabilitación, se refiere al personal humano que acompaña a los privados de libertad. El déficit de personal que coadyuve y vehiculiza la rehabilitación de las personas que viven en las prisiones es notorio, en el informe de la CIDH (2022), refería que en algunos centros penitenciarios existen uno o dos especialistas de salud para la atención de 5.000 personas. Atravesando una argumentación por ejemplos, en la Cárcel del Inca de Quito laboran 3 psicólogos, la ausencia del expediente de rehabilitación y el mal manejo administrativo son características de dicho centro. En el Centro de Rehabilitación Social de Latacunga se cuenta con 1 médico general, existen 8 psicólogos, no cuenta con analgésicos, ni atención odontológica. Tampoco cuenta con acompañamiento individualizado para rehabilitación, como la carencia de prevención en las visitas íntimas. En el Centro de Rehabilitación Social de Varones No. de Guayaquil (Penitenciario del Litoral), los informes de los privados de libertad se encuentran acumulados por falta de personal. Existen 10 psicólogos y 4 trabajadores sociales y el registro de visitas está a cargo de los propios

reclusos (Fundación Iniciativas para la Reinserción [IR], 2022). En el rubro de seguridad, al finalizar el año 2021 aproximadamente 1.460 guías penitenciarios custodiaban los centros de privación de libertad en el país, distribuidos en 37 prisiones y 11 centros para adolescentes infractores, para un total de 38.729 personas privadas de libertad, presentándose un déficit del 70% lo cual vulnera flagrantemente las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela) (Carrasco, 2021).

Ahora, aterrizando en el objetivo de disuasión que posee la pena según el COIP (2021), con notoriedad se puede proclamar que aquello no ocurre en el país. Nuevamente apelando a cifras, en un ejercicio analítico del índice delictual del año 2021 y 2022 se aprecia que los delitos de mayor connotación en el país siguen en incremento. En ello, tenemos lo siguiente: delito de homicidio 2.496 - 4.823, femicidios 70 - 82, robo a personas 25.440 - 31.485, robo a domicilios 8.198 - 8.386, robo a unidades económicas 4.857 - 5.353, robo de motos 9.178 - 14.567, robo de carros 6.911 - 11.372, robo de bienes accesorios y altoparlantes 8.000 - 8.354, violaciones 6.251 - 6.253, fallecidos por accidentes de tránsito 2.131 - 2.202. (Primer número corresponde a 2021, el segundo al año 2022) (INEC, 2022). El panorama se ha entronizado para el 2023, donde los niveles de violencia han superado con creces los del año 2022, verbigracia por ejemplo de las muertes violentas que en el 2022 (rango enero a marzo) contabilizaban 815, mientras que los primeros 78 días del año 2023 cuantificaban 1.356 muertes (González, 2023). Otro dato que alimenta la tendencia recae sobre del delito de secuestro, según la información de la Unidad Antisecuestros y Extorsión (UNASE) hasta septiembre del presente año se identificaron 67 secuestros, en comparación con los 19 casos del 2022 (vale indicar que esos casos fueron denunciados) (Teleamazonas, 2023). Finalmente, los delitos relacionados con drogas representan la principal causa de encarcelamiento en Ecuador (con corte a mayo de 2023), siendo el 32,4% en el caso de hombres y el 72,1% en mujeres del total de la población carcelaria (INEC, 2023).

Lo presentado permite extraer la conclusión de que la pena privativa de libertad no genera el efecto disuasivo buscado por el legislador. Sumado a ello, las condiciones que han sido retratadas como terreno predilecto para la “rehabilitación” no logran plasmar el objetivo rehabilitador.

2.1.4.2 La discordia de la rehabilitación en los Centros de Privación de Libertad del Ecuador. En esa medida, tras la metodología montada para la rehabilitación subyace en mi opinión un error conceptual y de aplicabilidad material. En el Ecuador, la rehabilitación se presenta encorsetada a la actividad laboral, se cree erróneamente que la reversión de la situación de las personas privadas de libertad implica simplícidamente el trabajo, postergando la rehabilitación en el área psicológica, social, recreativa, emocional, educativa, familiar y humana.

En otro orden de ideas, la materialidad de la pena privativa de libertad en el país, deja en el olvido elementos centrales para una rehabilitación integral. Desde una óptica psicológica los seres humanos atraviesan etapas en relación a su socialización, Piaget (1974) sostiene que cohabitan 3 fases progresivas de socialización de un niño. El egocentrismo inicial, con una prevalencia de la afectividad sobre la objetividad, al niño le importa lo propio, lo individual. La segunda fase, funciona como un proceso de imitación y adaptación a los adultos, es el punto de inicio de las relaciones sociales, el niño acepta todo pasivamente y además, se interioriza la lógica y moral colectiva. Finalmente, el espacio de cooperación, que significa una nueva forma de relacionismo social, con pares, formándose la individual. Entendiendo que la primera socialización posee como eslabón a la familia y su círculo cercano, mientras que la segunda socialización tiene como sustancia a las dinámicas en la escuela, colegio, universidad, el trabajo.

Aunado a la especificidad del espectro carcelario, los datos evidencian que, del universo de privados de libertad, un grupo mayoritario de estas personas no ha recibido ninguna de estas dos socializaciones. Bajo un panorama cuantitativo, el 54.4% de las personas privadas de libertad detenta un nivel equivalente o inferior a educación básica, el 37,6% posee una instrucción equivalente a bachillerato, mientras que el dato restante posee instrucción universitaria o no ha declarado. Respecto del eje familiar, del total de 1.965 mujeres que se encuentran en prisión, 1.475 mujeres tienen al menos un hijo menor de edad. Sumado a que el 84,9% de mujeres privadas de libertad están distantes de sus hijos por delitos de índole económica (robo) y para obtener dinero (tráfico de sustancias ilícitas) (INEC, 2023). Sobre esa información propongo el siguiente ejercicio, desde luego desprovisto del sesgo egocéntrico: Usted como hijo, que nace en el seno de esa familia, que se desarrolla apartado en un lapso considerable de su madre y en una superficie carente de recursos (ambiente precario y pobre) ¿Cree que recibe las dos socializaciones arriba descritas, sumada a la pasividad de la respuesta estatal? Seguramente la respuesta es no.

En la continuidad del párrafo anterior, analizando otras variables, tenemos que el 29,3% del total de habitantes del país vive en pobreza por necesidades básicas insatisfechas, el 18,3% de ecuatorianos no estudian ni trabajan, la población económicamente inactiva del país es de 4.4 millones de personas, el desempleo alcanza el 4,4%, mientras que el empleo informal representa el 50,6% del total de personas en edad de trabajar en el país. El 27% de ecuatorianos vive en pobreza, mientras que el 10,8% lo hace en extrema pobreza. El 40,2% del conglomerado social ecuatoriano tiene nivel de instrucción básica, mientras que el 36,8% posee nivel bachillerato. El indicador marca que en línea de pobreza se vive con 89,29\$ y en extrema pobreza con \$50,32 al mes respectivamente. (Los datos recolectados sobre la pobreza con fecha a junio de 2023, según información del INEC (2023).

Todos esos datos estadísticos planteados requieren de acciones en una serie de sectores y actores. Es decir, las socializaciones para su concreción requieren de unos mínimos impostergables, ya sea mediante el actor estatal, social o familiar. El hilo por el cual transita cada socialización presenta un aspecto multi-espacial y multinivel, ya sea en el hogar, en la escuela, el colegio, el trabajo a través de una pluralidad de agentes que colaboran en ese proceso. En un contrasentido, en el país se pretende socializar a personas que han convivido en contextos con ausencia de verdaderas socializaciones. El supuesto de rehabilitación supone socializar a los privados de libertad, pero abandonan una premisa medular, la cual se ciñe a que esas personas en su gran mayoría no han seguido el cauce de la socialización. De acuerdo a ello, la privación de libertad opera bajo el mecanismo de educar a quien no ha tenido educación, del deseo de dotar de una actividad laboral a muchos que probablemente no tuvieron acceso a un empleo, de configurar un ambiente social adecuado a quienes han convivido en espacios de violencia familiar y de escasez. En síntesis, el Estado se autoriza por segunda ocasión a socializar a quienes en principio los ha olvidado. Advertir que ello no configura una regla absoluta, aun así, el dato permite corroborar que en un gran porcentaje ha sucedido en los términos señalados.

Como resultado de las líneas comentadas, la rehabilitación incardinada a un fundamento de socialización en los centros de privación del país aparece como un objetivo irrealizable. A tono de lo descrito, conviene citar a Ríos y Espinoza (2022), quienes sostienen que la socialización se aprende empíricamente, de ahí que una persona encerrada junto a otras que requieren resocializarse, implica que aprenderá de ellas, es por eso que experimentará sus carencias de socialización. Por tanto, dadas esas circunstancias lo que se multiplica es la conducta del otro, se aprehenden las conductas de quienes no han sido socializados, en el ambiente de violencia continua en las prisiones lo que se aprende es a sobrevivir, la socialización pretendida por el Estado se desvanece.

A modo de resumen, no existe un propósito abolicionista de la prisión. Al contrario, refleja un problema que es palmario en el entorno carcelario, sino se comprende quienes están dentro de las prisiones, la situación de crisis podrá parecer irreversible. El Estado debe aceptar que ha fallado por primera vez, al no generar condiciones mínimas para el desarrollo de esas personas en el acceso a derechos; por el contrario, ensimismado se autoriza a una segunda oportunidad en las prisiones, valiéndose de métodos, de procesos, de caminos y de medidas que transforman a los privados de libertad en verdaderos profesionales del delito. Paradójicamente ese es el éxito de los centros carcelarios, se perfecciona el delito.

2.3 Responsabilidad legislativa

2.3.1 *Populismo penal*

Para principiar este tema, me referiré a la fórmula legislativa. En el país, todo problema respecto de inseguridad, violencia, corrupción es canalizado vía aumento de penas y delitos. El razonamiento utilizado por los legisladores no es racional, no está justificado que el incremento punitivo y la creación de nuevos delitos se constituya como una medida que aminore causas que por regla general responden a situaciones de índole estructural.

En un sentido amplio, el populismo bajo el concepto de Laclau (2004), se entiende en la siguiente dirección: “El populismo no es una ideología o un tipo de movimiento, sino una lógica política, con una racionalidad propia: la condensación social” (p. 150). Planteado en esa forma, la transición del populismo a la superficie penal tiene como epicentro a una sociedad condensada de emociones, de impotencia, de inseguridad, cargada de deseos de venganza por el que delinque; en otras palabras, un conjunto social con preferencias de conseguir tranquilidad y seguridad obnubilados por emociones. En el Ecuador, la sociedad intuitivamente y emocionalmente amplifica sus requerimientos al legislador, simplificando todo análisis riguroso. En ese contexto, ese mensaje es absorbido sin más por el legislador, quien, contagiado de esa fuerte carga punitiva, traslada el discurso primario de la población hacia la esfera legislativa, teniendo como productos más delitos y penas más severas.

En el país la legitimidad popular parece ser un componente irreductible e incólume, bajo esa consigna se ha aplanado el campo fértil para la encarcelación masiva de personas, canalizado desde la vía populista legislativa. A todas luces en el país se puede afirmar que la legitimidad (emocional) ha vapuleado a la racionalidad, de allí la necesidad imperiosa de colocar ciertos límites a la legitimidad que se encuentra viciada de deseos espurios e infestada de sesgos. Pero ello la actividad legislativa debe ser analítica, debe presentar sendos estudios empíricos que exhiben que el aumento de penas tiene como contraprestación la seguridad, debe ser enmarcada en un estricto rango de racionalidad. Lamentablemente en el país, la voluntad popular se erige como un todo irreductible que hace trizas las leyes, la propia Constitución y las mismas instituciones.

Con pesimismo en Ecuador el discurso punitivista se ha dirigido hacia los derechos fundamentales y las instituciones propias del derecho. Comentarios del tipo – los privados de libertad no tienen derechos –, – las personas en la cárcel merecen sufrir –, – cuando hay violencia en las prisiones se dice, menos delincuentes en las calles, ojalá sigan así –, – ataques a activistas de derechos humanos – se han enraizado profundamente en el ideario ecuatoriano. Las repercusiones de ello tienen alcance normativo, con el COIP se incrementaron las penas y delitos en relación con el extinto Código Penal. Luego, la actividad

legislativa ha tenido puesta una mirada continúa en reformar al COIP, y en ese cometido se han aumentado y creado delitos por doquier. Tomada como línea de base las reformas del 2015 hasta las reformas de abril de 2023 del COIP, se aprecian modificaciones normativas como: creación de delitos como la obstrucción a la justicia, sobrepuestos de en contratación pública, actos de corrupción en el sector público, desaparición involuntaria, delito de violación incestuosa, restricciones a los regímenes semiabierto y abierto a las personas condenadas por ciertos delitos, aumento de la pena por el delito de cohecho, por maltrato a animales, se equipara al robo por arranche con el robo con armas de fuego teniendo el mismo reproche penal, endurecimiento del delito de prevaricato, incluyendo a sujetos activos como abogados, árbitros en derecho, procuradores. Esos son ejemplos demostrativos de que el perfil del legislador en la construcción de tipos penales es ampuloso y se realiza el ejercicio legislativo desde el sentido común y lo visceral, así queda vaciado todo tipo de política criminal y política penal.

Desafortunadamente para algunos legisladores sus herejías jurídicas no llegaron a concretarse. Las propuestas desde el asesinato colectivo hasta la imposibilidad de la salida de prisión a quien no ha reparado integralmente a la víctima, nuevamente muestran la agenda populista empleada por los legisladores.

El discurso populista ha calado profundamente en la sociedad ecuatoriana y sus efectos cada vez se hacen más visibles. El propio estado constitucional de derechos y justicia se encuentra tensionado en un ambiente donde el populismo penal marca el camino de la solución a los conflictos sociales, más aún la independencia judicial. El recorte de derechos y garantías hacia las personas en las prisiones es síntoma de aquello, la presencia de juicios paralelos donde la acusación es impulsada desde los medios de comunicación, y existen juzgados populares es otra manifestación de aquello. El imaginario de que el garantismo protege a los delincuentes y no a la sociedad es otro indicio de ello. El populismo funge como un fertilizante para disgregar a la sociedad, de allí que emerjan los llamados “ciudadanos de bien” y los “ciudadanos del mal” tal fragmentación social irradia efectos en que los primeros abogan por castigos, menos derechos, condiciones precarias para estos últimos.

Luego esos elementos son plasmados en la actividad legislativa, enfatizando en el área penal. Sánchez (2020) posee una correcta graficación del fenómeno populista en el derecho penal, desde esa visión:

Se implica legitimar al agente opresor a través de la demonización o deshumanización del otro, lo cual se alcanza edificando un sentimiento colectivo de solidaridad acerca del rechazo social de hechos violentos que constituyen delitos, maximizando la percepción de inseguridad y el temor de ser una eventual víctima.

En suma, se trata de arraigar un sentimiento colectivo de inseguridad en los ciudadanos, que se adereza con un círculo mediático en el cual la intención es eludir los aspectos técnicos y se excluye a los expertos, con el fin de obtener réditos políticos, electorales y de audiencias, mientras se margina el problema de fondo. (p. 117)

La resonancia del populismo penal ha reavivado espíritus y pensamientos propios de la edad medieval. Las imbricaciones de ello se ponen en marcha cuando se cree que todos los procesados deben estar bajo prisión preventiva, cuando se sostiene que la pena de muerte debe nuevamente estar presente, cuando se estima que los centros de privación de libertad son patíbulos, sin más. La independencia judicial estará bajo continua amenaza, dado que las mayorías ejercerá un control y presión sobre las decisiones judiciales. Esto en cuanto se ha fortalecido el postulado de que la plebe podría realizar un mejor juzgamiento que el aparato judicial, donde la fuerza y la violencia tuerce el sistema de derechos y garantías, donde no importa la verdad por correspondencia que se busca en el proceso. Mientras más penalidad, las prisiones seguirán sumando miembros a sus filas, y los problemas estructurales aislados, situados en los arrabales de la función legislativa. Con claridad parece que el legislador tiene una fijación empedernida con el enemigo futuro, con el privado de libertad, dejando en extrema indefensión a los miles de víctimas de los delitos, ello es apoyado con la escasa planificación normativa respecto a estos últimos.

En forma de síntesis, ironizando con la graficación que emplea Jonathan Haidt (2019) para la comprensión de los procesos cognitivos, él utiliza un jinete (la arista racional, razona el por qué) y un elefante (posee procesos automáticos, que incluye las emociones y la intuición). Se puede concluir que, desde el ámbito legislativo penal, se está transitando desde el lado del elefante, dado que se están construyendo disposiciones normativas desde lo emocional y lo irracional, mientras que el jinete está siendo arrastrado por el primero, no teniendo reacción alguna frente a la imponente y aplastante figura del elefante. Se requiere que el jinete tome control del elefante y lo enderece hacia el cauce racional, técnico, epistémico y donde la antesala decisional legislativa tenga como requisito sine qua non la evidencia empírica.

2.3.2 Agenda punitiva del legislador e irracionalidad de las leyes penales

Dentro de este marco, los legisladores en el país cuando se encuentran en contextos de política criminal, derecho penal, exhiben con creces su sesgo de minimización de la carga cognitiva, ya que existe una tendencia marcada a optar por las salidas más sencillas y fáciles, rechazando implícitamente argumentos técnicos, complejos, que resultan conflictivos a sus razonamientos. La manifestación categórica de eso es que, al abordar los dos temas planteados líneas arriba, la solución es el castigo, la prisión, la retribución. Las realidades

sociales del Ecuador en la posición de los assembleístas, devienen en castigo, extendiendo una respuesta desde el derecho penal.

La preeminencia de leyes que se encuentran en el ordenamiento jurídico son en gran proporción gestadas desde una base irracional, carente de motivación. Los assembleístas bajo la usanza de una infranqueable legitimidad han generado múltiples normas penales vaciadas de contenido técnico, metodológico y con escasa o nula evidencia empírica. Desde mi perspectiva bajo el imperativo de la legitimidad democrática se ablanda un espacio proclive para el punitivismo, el populismo penal y la irracionalidad legislativa. De ello, denomino como tiranía de la legitimidad democrática a la justificación de los legisladores de crear normas ajenas a la racionalidad, apelando a que el slogan popular les ha dotado de legitimidad para ello y que esas son las pretensiones populares. Bajo esa estructura, se desconecta a la racionalidad, la motivación de las leyes y la base empírica de la fase pre-legislativa (donde concurren los debates, la deliberación y la información para la creación de normas), en el preludio de la concreción de las normas.

Ejemplificando, podemos bifurcar dos situaciones puntuales, normas que ya constan en el orden jurídico del país y las intenciones legislativas que no se concretaron en normas. Disposiciones normativas como las que constan en el art. 698 y 699 del COIP (2021) (excepciones de quienes pueden acogerse al régimen semiabierto y abierto) por ejemplo, generan una distinción y reducción de beneficios penitenciarios hacia una serie de privados de libertad que se encuentren sentenciados bajo un listado de delitos como cohecho, peculado, concusión, delitos de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, enriquecimiento ilícito, actos de corrupción en el sector privado, enriquecimiento privado no justificado, enriquecimiento ilícito, obstrucción a la justicia, sobrepagos en contratación pública, asesinato, femicidio y otros delitos. Pasando un examen brevísimo sobre las disposiciones citadas, vale preguntar. ¿Cuál es el fin buscado por el legislador? ¿Tales disposiciones pasarían el filtro de constitucional? ¿Cuál es la base estadística empírica que no permita acceder a dichos regímenes a quienes se encuentren bajo los delitos descritos? De la búsqueda realizada, el fin planteado es la seguridad. En ningún momento se escrutó a esas disposiciones por un examen evidencial de corte empírico-epistémico para generar la distinción.

Transitando el camino de ejemplos, nos encontramos con varias normas que han sido declaradas inconstitucionales por la Corte Constitucional. En la Sentencia No. 8-20-CN/21 (caso sobre el inciso primero del art. 536 del COIP, limitación a la sustitución de la prisión preventiva, en delitos que cuya pena supera los 5 años de privación de libertad), se determinó que dicha norma era contraria a la libertad de tránsito y así como a la norma que prescribe que la privación de libertad no será la regla general. La Corte sostuvo que la norma despoja

de un derecho fundamental a la población carcelaria en virtud del delito cometido (Corte Constitucional del Ecuador, 2021b). En la Sentencia No. 11-20-CN/21 según la Corte Constitucional del Ecuador (2021a), se verificó la inconstitucionalidad de las palabras “máximo” y “el tipo penal” del art. 75.1 del COIP (2021), ya que existía un tratamiento diferenciado al momento de calcular la prescripción de la pena, teniendo en atención si la condena era menor o mayor, existía desproporcionalidad ya que quien cumplía una pena mínima por usurpación de 6 meses, el tiempo para que opere la prescripción era de 30 meses, hasta que se cumplan los 36 meses. Mientras que, si era condenada, con la pena máxima de 2 años, el tiempo adicional para que se cumplan los 36 meses era de 12 meses a la pena original. Otro ejemplo, fue la declaratoria de inconstitucionalidad de la frase “o sin contar con los documentos o contratos que justifiquen su titularidad o tenencia” (Corte Constitucional del Ecuador, 2019b, p. 1), dentro del delito de receptación (Art. 202 COIP), al ser contrario a la presunción de inocencia, al establecer la carga probatoria a la persona procesada, esto fue efectuado en la Sentencia No. 14-15-CN/19.

En el segundo punto, relativo a las intenciones legislativas, los ejemplos sobran: discursos como la eliminación de los umbrales de consumo de sustancias estupefacientes, con el argumento de que ello fomenta el consumo de drogas. Un trato diferenciado a quienes vayan a prisión por delitos de opinión, incremento de penas en el caso de reincidencia. Alocuciones atribuyendo responsabilidad a la caducidad de la prisión preventiva ya que es una forma por la cual los procesados salen de prisión sin ser sancionados. Aumento de pena en el delito de abigeato, también la propuesta de la permanencia indefinida en prisión del condenado del cual no se ha recuperado el perjuicio (ACTA-565B). Incluso, en el país ya existió la propuesta para la aprobación de la pena de muerte a través de una consulta popular, lo cual en Dictamen No. 14-19-CP/19 fue desechado, considerando que violenta la Constitución, al ser lesiva al derecho más elemental del ser humano, la vida (Corte Constitucional del Ecuador, 2019a).

Como se apreciará, todas son medidas ya sean en la fase pre-legislativa o ya constituidas como normas, las cuales poseen un ingrediente altamente punitivo. La desidia y el desdén hacia la información técnica, empírica y racional abroquela al legislador a tender en la sociedad ese tipo de normas relievadas. Y bajo esa lógica, se pretende disuadir a las personas de la comisión de delitos, objetivo que categóricamente ha sido incumplido. Alineado a lo referido, Laporta (1999) ha recalcado que la mixtura de falta de información y la actitud activa del agente ilustran la ineficacia de las normas, los efectos indeseados por la legislación y en suma, la escéptica capacidad instrumental de la legislación.

Y en ese compendio de situaciones, el epílogo del ejercicio legislativo se manifiesta en la esfera carcelaria en un incremento de privados de libertad, en menos salidas alternativas a la prisión, en castigos más rígidos, en más delitos, los cuales progresivamente tienen

injerencia en la situación carcelaria del país. Y es que, en el país, los filtros constitucionales, los derechos humanos, las instituciones del derecho, los criterios vinculantes de la CIDH, pasan a ser elementos accesorios al momento de la construcción legislativa-normativa, al parecer en el país se legisla de espaldas a la Constitución, tanto así que los asambleístas han transformado a la Corte Constitucional como un órgano de control no de constitucionalidad, sino de los excesos legislativos. Para vedar esos efectos, la racionalidad legislativa, la motivación de las leyes y la observancia de los derechos en todo momento, deben ser colocados en la hoja de ruta legislativa, sin ello la espiral legislativa seguirá siendo punitiva, reduciendo todo al conflicto social a la prisión y al castigo, como soluciones fáciles y de corto plazo.

Para culminar el tema de la responsabilidad de los legisladores, tanto el populismo penal, tanto como la agenda punitiva y la irracionalidad legislativa en Ecuador, se encuentran alineados y siguen permeando al momento de la creación del derecho. Dos agentes secundan este episodio, teniendo una base social frenética, sedienta de castigo y cárceles para los enemigos; y, por otro lado, los asambleístas quienes con efectos similares, bajo la premisa de la legitimidad expresan sus limitaciones y sesgos en los cuerpos normativos. La diferencia radica en que el primer agente, plasma su descontento y exaltación en redes sociales, en las calles, mientras que el segundo, teniendo una responsabilidad mayor, lo hace en leyes que luego son aplicadas a los primeros.

2.4 Repercusiones de tipo social

2.4.1 Mediatización de la justicia (presión social)

¿Se ha preguntado usted lector por su reacción ante un suceso delictual mediático? ¿Fue racional, emocional o irracional? ¿Se suprimió en esa conducta reactiva el debido proceso? Y sí, seguramente la sed de venganza, la actitud medieval se apoderó de nosotros y lanzamos nuestra ofensiva contra el procesado, sospechoso, aprehendido, más no del sentenciado, porque al final nos olvidamos de ese último, porque en ese lapso del proceso penal, odiamos que la justicia lo juzgue, porque la sociedad ya lo hizo. Barajamos todo el orden jurídico por el desquite social, vaciamos de contenido los derechos y garantías con un afán espurio por la vendetta contra el otro, el enemigo. Y bueno, en esa tónica solicitamos que el otro (procesado, sospechoso) sea de inmediato llevado a prisión con el fin primero de que se le otorgue una dosis de “justicia”. Y finalmente, la sociedad se auto-inviste con las togas de los jueces primarios, no hay vuelta atrás, la “sentencia” viciada de derecho, pero rellena de venganza determina que el victimario merece castigo sin más. En definitiva, bajo grandes kilates emocionales e irracionales somos enemigos del orden jurídico, del debido proceso y

queremos sangre, encontrar un culpable a quien devorar socialmente, esto cual aves carroñeras.

Básicamente lo situado diagrama el síntoma social del Ecuador, cuando el delito que atrapa masas genera atracción de venganza. Y ante ese escenario dantesco la trama judicial tiene que transitar, las lanzas que en principio estaban orientadas al “enemigo” (a quien comete el delito), luego tendrán como punto de llegada los actores judiciales, jueces serán vistos como enemigos, los fiscales, los abogados y demás. El país juega una suerte de tiro al blanco social, los puntos de la lanzada son principalmente el que delinque y casi en simultáneo, el juez. El primer paraje tiene cabida en entender la mediatización, identificar a los que allanan el espacio para la presencia de aquello. Luego los actores visibles de la mediatización, los invisibles y los riesgos de la mediatización en la justicia.

Partiendo de un concepto proporcionado por Hjarvard (2016), entiende a la mediatización como el rol que entrañan los medios de comunicación en la transformación de la cultura y la sociedad. La cual produce cambios de origen estructural que provocan que instituciones y ámbitos queden supeditados a los medios de comunicación. Bajo este paraguas conceptual, el influjo que proyectan los medios de comunicación sobre la cultura y la sociedad es abismal, en tanto transforma al conglomerado social, ya que plasma una fuerte incidencia en ejes sociales, políticos, judiciales y de otra naturaleza, pero su poder se manifiesta en que remueve estructuras.

Antes bien, los medios de comunicación y las redes sociales pujan por ser incisivos en sede judicial y también, por la generación de influencia de todo tipo en las masas. La comunicación venida a menos, atiza a las masas para que amplifiquen su contenido e información; y en la misma tónica, las redes sociales con ligereza única propagan la información, que muchas veces resulta incontrastable. Pero los dos actores citados, presentan fisuras considerables en el contenido que se populariza, pero que están entrelazadas. Los medios de comunicación en el Ecuador como los usuarios de redes sociales, no realizan reajustes para informar, esto en cuanto los que informan poco o nada conocen del derecho, utilizan términos que no son acordes a la lógica jurídica, llenan las primeras planas de crónica roja; en otros casos, se aterran porque el juez X no dicta prisión preventiva o ratifica el estado de inocencia de Y, pero con los ojos puestos en el micrófono, más no en el expediente judicial. Críticas se cuecen en ambos lados, y ya el victimario acribillado socialmente es reemplazado luego por los actores judiciales. Publicitan a quienes delinquen sin que ellos tengan aún un proceso penal en curso. Dictan sentencias paralelas, poco o nada importa el proceso judicial. Esas acciones pretenden demarcar el ámbito de la justicia, siendo ellos quienes sean los partícipes del proceso penal, pretendiendo ocupar el rol de Fiscalía y juez al mismo tiempo.

Nótese dos situaciones particulares. El primero de ellos, la falta de información contrastada distinta del proceso judicial, sumado a la inexactitud del lenguaje jurídico empleado, desdibuja la información que se absorbe por el receptor y ya sesga a los propios medios. En segundo lugar, ya no solo existe una intención estrictamente informativa, por el contrario, las intenciones de medios de comunicación y usuarios de redes sociales son operar como actuarios del proceso penal. Entonces, se origina una confusión notoria, entre publicidad y mediatización. La una siendo un eje transversal de la justicia, se genera aplicando el derecho y con una fuerte institucionalidad; y en el anverso, la otra, con pretensiones de incidir en la justicia.

Ahora bien, las implicaciones en la situación carcelaria son variadas. En un primer sentido, absorbidos los contenidos judiciales, la población proyecta su discordia, bajo mimbres de X merece prisión porque fue aprehendido-detenido, Y es culpable porque así lo dice el medio A. Las redes en cambio, popularizan y escrutan al que comete el delito, con el objetivo de que sea conocido en las peores condiciones posibles. En un segundo sentido, explotan esos contenidos cargados de información y las manifestaciones calan en la independencia judicial, los tribunales ya no solo poseen un expediente judicial, sino un proceso social en curso que está pugando para que el procesado sea sentenciado en un proceso flash, para estos “vigilantes”, los derechos son exclusividad suya, importa el castigo mismo más que el debido proceso. Entonces, en ese ambiente de doble turbulencia tienen que actuar los jueces, habrá jueces que se doblegan ante el “fiscal social espurio”, mientras que otros no, pero la injerencia es ineludible, no es lo mismo un juzgamiento sin una justicia mediatizada y con ausencia de presión social, que uno como el que ha sido pormenorizado. En definitiva, aparecen otras voces ajenas al proceso penal.

Ubicando ciertos ejemplos tenemos casos como el de David Piña (en el caso Karina del Pozo), los casos políticos, el de la científica Linda Guamán (caso pruebas PCR del Municipio de Quito), de Joselyn S. (femicidio de María Belén Bernal), de 5 personas que fueron declaradas inocentes en el caso David Romo. Fueron algunos casos cuya mediatización tuvo efecto en el espectro judicial, siguiendo esa línea, en el caso pruebas PCR, la presión social ejercida por la sociedad y los medios de comunicación fue brutal, al punto de que la científica Linda Guamán, incluso parte de su embarazo la tuvo que cumplir usando un grillete. En el caso de Joselyn S, el país conmocionado debía recibir una respuesta de “eficacia” policial y judicial, siendo la única persona que fue privada de libertad bajo prisión preventiva. En el caso de David Piña, los medios de comunicación ampliaron en forma exhaustiva la figura de su nombre, la sociedad conmocionada por el delito, requería solamente responsabilidades, no importaba el cómo y por qué.

Una sociedad enardecida como la que tenemos hoy en el país, es nutriente adecuado para la proliferación de los juzgamientos paralelos. Usando terminología de Canetti (1982), el conglomerado social ecuatoriano hace efectivo un sentimiento de persecución frente a los que delinquen, comprendiendo aquello como un sentimiento de persecución y furiosa sensibilidad e irritabilidad respecto de los enemigos que han sido determinados para siempre. Y en la lógica que se ha expresado, entenderán que el debido proceso se contrapone a su masa que pretende crecer, pero aniquilando al otro, al enemigo (al que ha cometido un delito).

En ese acorralamiento que sufre la independencia judicial, no solamente está en juego el rol de jueces, sino vidas humanas que esperan por un juzgamiento. Solamente bajo un proceso penal que respeta irrestrictamente los derechos y garantías está a buen recaudo el resultado del mismo, y en medida sincrónica el mismo estado constitucional de derechos y justicia. Mientras más espacio ocupe la mediatización, la presión social y los juicios paralelos, menor margen de actuación tendrán los juzgadores, y esa carga puede romper el nexo del derecho que va encadenado al proceso penal, siendo así un juzgamiento arbitrario e ilegítimo al que delinque.

Los riesgos de aquello son reales en Ecuador, varios casos han tenido como elemento decisor adicional a los medios de comunicación, las redes sociales bajo la presión que ejercen. Más personas privadas de libertad estarán confinadas injustamente si es que no cesamos de juzgar con antelación a los tribunales. El ejercicio del derecho de escrutar las decisiones judiciales en el Ecuador, no debe servir como sustento para pretender incidir en las mismas. Otros remedios ya existen para el ejercicio legítimo de publicidad, la transparencia por ejemplo de los juicios, en cuanto sean accesibles al público. Debemos contener que figure en el epicentro penal un nuevo poder, la justicia mediática gobernada por los medios de comunicación y usuarios de redes sociales.

Otra evidencia de la lesividad de los juicios paralelos y la presión social, se revelan en los actores invisibles. La responsabilidad penal es individual, la familia, los amigos y el entorno del futuro procesado no lo son. Las redes sociales pulverizan no solamente al infractor, sin saber su estatus en el proceso, lo configuran como el nuevo enemigo de la sociedad, incluso inicia una búsqueda implacable que se extiende a los ámbitos mencionados anteriormente, lo mismo ocurre con el juez. La familia y su círculo cercano no son objeto del proceso, pero los inquisidores de las redes sociales inician las investigaciones más allá del terreno individual. Lo mismo ocurre con los juzgadores, de inmediato se emprenden sendas pesquisas para determinar sus nexos familiares. Habrá que preguntar a esas personas: ¿Cuál es la finalidad de realizar aquello?

Los justicieros de los medios de comunicación deben tener latente la idea de doble personalidad que hoy tenemos las personas. La presencial (la física) y la de redes sociales, eso sometido a un juicio penal indica que el procesado se sabe inocente hasta la emisión de la sentencia, pero las redes sociales y los medios de comunicación ya lo han condenado en su detención. Y la reflexión que emerge de esto, nace de un razonamiento de Murray (2020), al indicar que el perdón implica, en parte, olvido, pero en simultáneo manifiesta que internet no olvida, ya que todo nuevamente puede ser visto. Cuestionando que vivir en un mundo donde algo que no es delito tiene el mismo efecto tiene un resultado perturbador, preguntándose: ¿A qué tribunal puede apelarse? Sobre esto, los juicios paralelos parecen no tener fecha de prescripción, las sentencias sociales parecen definitivas e inapelables desde la arista de las redes sociales, mañana seguro alguien leerá dicha sentencia y condenará al que probablemente fue declarado inocente.

Finalmente, quiero advertir de otra fatalidad del ejercicio de la presión social conectada con la mediatización de la justicia. En este orden, la disección recae sobre la incidencia que puede tener lo señalado en los jueces y los problemas de que se contaminen de las consignas espurias de quienes ejercer la presión. Los sesgos están presentes en esta línea, evitando ser exhaustivo en este análisis bastará con señalar algunos sesgos. El sesgo de confirmación, que Kahneman (2012) lo concibe como una antítesis a las reglas de los filósofos de la ciencia, que aconsejan contrastar hipótesis procurando refutarlas, las personas buscan explorar datos que sean compatibles con las creencias que poseen. Sesgo de confianza, entendido como aquel que impide percibir que un juicio emitido por la persona no ha sido correcto, ya que se realiza en razón de adaptarse a las circunstancias (Nieva, 2010). Sesgo retrospectivo, en el cual la mente inventa relatos relativos al pasado y se comporta como un instrumento predeterminado a otorgarle sentido, evaluado el pasado, pero teniendo como herramienta el conocimiento del presente (Kahneman, 2012).

Reseñados los sesgos, corresponde verificar su conexión con la mediatización y presión social. Suponiendo que X caso ha sido mediatizado de forma abrumadora, el juez podría absorber toda esa información, formarse una creencia propia y ratificarse en lo posterior dentro de la decisión judicial. Las imbricaciones se exhibirán en que el juzgador soslayaría incluso material probatorio con el propósito de confirmar su creencia, la cual fue constituida producto de la información masiva tanto en medios de comunicación, como en redes sociales. Incluso, podría caer presa de un sesgo de minimización de la carga cognitiva al simplificar el análisis, tomando como premisa los reclamos, presión e información proveniente del exterior, alejada del propio proceso penal. En un caso, un juez puede valorar ligeramente o superficialmente alguno de los elementos probatorios que se han aportado en el proceso, dado que él conoce el resultado dada la abundante información que ha penetrado su cerebro,

colocando en serio riesgo su imparcialidad. Un ejemplo de ello puede verse en la sentencia del caso Praderas Dürr en Chile, proceso en el cual la Suprema Corte de Justicia declaró la nulidad de lo actuado por el juez inferior, en tanto carecía de objetividad, ya que había realizado comentarios sobre el caso en redes sociales, compartiendo ofensivas de terceras personas hacia el imputado, haciendo suyos dichos comentarios (Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada, 2022).

En forma global, la oleada social frente a la justicia recorta el margen de maniobra en la justicia, y, en consecuencia, ante una presión frenética, los jueces podrían enviar a prisión a personas bajo un influjo social en cierto sentido. Por otro lado, la sociedad al sojuzgar a los que delinquen, de inmediato los someten a un exilio social siendo merecedores de castigo, no importando nada más que lo último. El recorte de los derechos que promulga el conglomerado social no solamente es previo o durante el proceso penal, sino que se extiende incluso en el cumplimiento de la pena, bajo el slogan de que deben sufrir. Una justicia traspasada por la mediatización social y la consecuente presión social presenta vulnerabilidad en el propio filtro del proceso penal, donde más personas serán enviadas a prisión, engrosando la masa carcelaria. La presunción de inocencia queda reducida a un mero juicio de valor social, no siendo un verdadero principio. Y finalmente, la estigmatización que genera la mediatización coloca un obstáculo mayor para la rehabilitación de los privados de libertad, en cuanto se los aísla del centro social y la condena del honor y la dignidad de estas personas, luce a todas luces como una mancha de por vida, quedando en el imaginario social como culpables sin juicio formal.

2.4.2 Selectividad del sistema penal ecuatoriano y criminalización de la pobreza y las drogas

Retomando la idea de la homogeneidad de Gargarella (2016) sobre las personas que se encuentran en prisión, la presencia casi por regla general de un sector social (personas de escasos recursos, marginadas) en esos espacios, casi resulta inobjetable. Para otorgar sostenimiento a esta hipótesis puede ser edificada respecto de varios contrastes, partiendo de una interrogante nuclear: ¿Quiénes están en prisión en Ecuador? Otro foco de análisis puede ser situado respecto de si las personas que viven en prisión ostentan algún tipo de poder. En otro aspecto ¿Hacia quiénes por regla general está diseñado el marco jurídico y procesal penal en el Ecuador? Otra arista puede ser medida respecto de los niveles de impunidad.

Para validar el primer eje de la hipótesis, se van a enumerar una serie de datos que permiten dar respuesta a la interrogante ¿Quiénes están en prisión? Bajo la fuente del INEC (2023), más de la mitad de personas privadas de libertad en el caso de hombres (51,7%) tiene

instrucción primaria o equivalente, mientras que el 37,9% tiene nivel académico bachiller o equivalente y solamente un 7.1% posee educación de tercer nivel. En el caso de las mujeres, el 42.7% presentan nivel primario y el 37.1% instrucción bachiller, mientras que el 13.2% posee nivel superior de educación. Por otro lado, el principal delito por el cual se encuentran confinadas en prisiones las personas, deviene del delito de tráfico de sustancias ilícitas, representando el 28.19% de la totalidad del conglomerado penitenciario. En esa secuencia, los delitos relacionados con la propiedad se colocan en el segundo lugar causal por el cual las personas son enviadas a prisión. Trazando una línea adicional anclada a la prisión preventiva, el informe de la CIDH (2022) concluía que se declara la medida cautelar bajo un automatismo en delitos relativos a sustancias ilícitas. Curiosamente el perfil de las personas que fueron asesinadas en las múltiples masacres, reseña un mismo hilo conductor, ejemplificando, en el motín de septiembre de 2021 en el CPL Guayas, fallecieron 106 personas, de las cuales el 75,5% se encontraba bajo prisión preventiva, bajo delitos relacionados con droga (35%) y contra la propiedad (35%). Teniendo también otra referencia adicional, en otro motín del año antes referido, el ataque fue dirigido hacia el pabellón denominado "transitorio" donde gran cantidad de personas estaban en prisión bajo prisión preventiva por delitos menores (CIDH, 2022). No es un dato menor que los más altos índices de delincuencia tengan como epicentro zonas con mayor abandono estatal. Según el OECO (2022), el lugar más peligroso del país es la zona del Estero Salado, dado los exiguos niveles de escolaridad, la escasez de fuentes de trabajo y varios factores que confluyen, generando que un alto porcentaje de familias se involucren en actividades delictivas. Otro elemento que permite afianzar que la cárcel en su generalidad está trazada para personas marginadas guarda relación con el mayor porcentaje de detenciones y aprehensiones, las cuales tienen ocurrencia casi total en zonas periféricas del Ecuador.

Otra información estadística que permite acreditar la aseveración, proviene del análisis de las oficinas o profesiones que realizaban las personas privadas de libertad antes de su encierro, en hombres: 21,8% comerciantes, 11,3% albañil, 10,3% jornalero, 8,4% agricultor, 5% chofer, 3,7% empleado, 3,2% pescador, 3,1% mecánico, 2,3% estudiante, 1,8% soldador, 1,8% agente de seguridad, 1,5% obrero, mientras que el oficio de pintor, carpintero, artesano, cocinero, estibador, electricista, barbero, desempleado, panadero, docente son inferiores al 1,5%. En el caso de las mujeres, el 35,4% se corresponde con comerciante, ama de casa el 17,5%, trabajo doméstico el 13,4%, empleada el 4,2%, estudiante el 3,3%, el 2,7% representa a cocineras, el 2% responde a trabajadores sexuales, mientras que el porcentaje se completa con estilista 1,3%, vendedora, 1,3%, enfermera 1,3%, empleo informal 1,2%, un 16% representado por otros oficios (Secretaría de Derechos Humanos, 2022). Esto demuestra que en el país en un porcentaje altísimo dichos oficios no son pagados en términos justos o por

lo menos los trabajadores no poseen una estabilidad en los puestos de trabajo, a diferencia de quienes se encuentran trabajando profesionalmente o bajo relación de dependencia ya sea en el sector privado o público. Siendo así, las personas que se dedican a dichos oficios son las que han tenido escasas oportunidades, y pertenecen a los niveles más bajos de la sociedad en perspectiva económica.

La antítesis a esos datos pone de relieve un análisis de otro sector de la población carcelaria, el cual es mínimo. Grupo que, a diferencia de los antes reseñados, poseen un estatus en términos económicos, sociales, políticos y de oportunidades distintos al del primer grupo. Esta porción de personas posee un respaldo que se encuentra en diferentes sentidos, ya sea a nivel económico, en el proceso penal (siendo asistidos por renombrados abogados), inclusive en la propia esfera social intramuros. Verbigracia del delito de lavado de activos (delitos asociados con estructuras criminales en un sentido amplio o personas con un poder económico ostensible) el cual tiene una eficacia ínfima, nuevamente recurriendo a información del OECO (2023) entre 2016 y 2020 se reportaron en el país 73 casos, de los cuales solamente 12 terminaron con una sentencia condenatoria, mientras que, en los restantes, los casos fueron archivados, se ratificó la inocencia, se declararon nulidades. Es decir, 3 sentencias condenatorias por año, ubicando al país como uno de los países con el menor índice de resoluciones en ese delito en la región.

En la misma tónica, concerniente al delito de delincuencia organizada (caracterizado por contener estructuras sociales y económicas sólidas), el cual en el país en un 64% está asociado al narcotráfico. En un periodo comprendido entre 2015 y 2020, 1.400 personas fueron procesadas, teniendo que el 67% de las personas fueron sentenciadas, lo llamativo de ello es que de ese porcentaje, el 56% lo hizo bajo procedimiento abreviado y el 11% por procedimiento ordinario, y de este último el 2% fue sentenciado por delincuencia organizada en concurso, y el 9% restante bajo delito autónomo (OECO, 2023). Paradójicamente el delito de delincuencia con implicaciones superiores a todo nivel (alberga una amplia gama de tipologías criminales, financiamiento de estructuras criminales, alcance transnacional) posee penas iguales o inferiores a las de delitos como robo, tráfico de sustancias ilícitas. Anteriormente se señaló que del 67% de condenas por delincuencia organizada, el 56% son vehiculizadas por procedimiento abreviado, en las cuales el 41% de personas fueron sentenciadas a penas entre 20 y 24 meses, incluso un 3% fue condenado a penas 7 y 19 meses. Agregar que, en el 70% de procesos por delincuencia organizada, se omitió la petición de medidas cautelares sobre los bienes, retención de cuentas bancarios u otro mecanismo, de allí que solamente en 1 de 10 casos se realizó el comiso de bienes que eran consecuencias de los delitos, mientras que en el 93% restante, se favoreció a la impunidad (OECO, 2023).

Otra visión similar abarca los delitos contra la administración pública. Partiendo de un estudio del Observatorio Anticorrupción del Ecuador (2019), se analizaron un total de 39 casos desde el 05 de junio de 2019, referidos a delitos denominados de cuello blanco. Los resultados arrojaron que el 33% de estos fueron a etapa de juicio, el 10,26% concluyó con sentencia condenatoria, el 5,13% ratificó el estado de inocencia de los procesados, el mismo porcentaje resultó del archivo del caso, el 10,26% finalizó con el sobreseimiento de los implicados y el 18% se encuentra aún en investigación judicial. Detallando estos datos, tenemos casos como el llamado “pases policiales” que se encuentra en etapa de juicio, caso Ina Papers (en investigación judicial), caso mascarillas en la época de pandemia en 2020 (en investigación judicial), caso kits alimenticio en el contexto de Covid 19 (en etapa de juicio), caso metro de Quito - Odebrecht en 2008 (en investigación judicial), caso bolsa de cadáveres en pandemia en 2020 (en etapa de juicio), caso corte cervecera de 2008 (se archivó el caso), caso Etapa en 2014 (sobreseimiento), caso Poliducto Pascuales (con sanción).

Confrontando estos dos supuestos empíricos, en el primero, el terreno está aplanado para que las personas vayan a prisión; mientras que, en el segundo, el derecho penal luce en cierta medida entrampado a efecto de llegar al ocaso del proceso o en su defecto, pocos son los que van a prisión. En el primer marco, ante contextos de penurias económicas y sociales, se avizora la prisión con mayor proximidad. Esto dadas varias limitaciones, no es lo mismo el proceso penal del ciudadano que vive en la Isla Trinitaria en relación al político que ha delinquido, es asimétrico en cuanto la defensa eficaz, en el primer supuesto, seguramente será defensoría pública quien ejerza su defensa técnica (sin desdeñar a los defensores públicos), por el contrario, en el segundo, lo hará un abogado con altas credenciales. Y es que, seguramente en el Ecuador hay cientos de privados de libertad quienes están encerrados porque no tuvieron acceso a contar con un abogado decente.

La selectividad no solamente es delimitada respecto del confinamiento de personas, sino del compartimiento del juzgamiento de los procesados. La evidencia empírica retrata que existe una fijación altamente determinada en delitos relativos a la propiedad, tráfico de sustancias ilícitas (delincuencia común) en tanto en la mayoría de estos, los privados de libertad están desprovistos de un soporte económico, social o político; en vía opuesta, en delitos con propiedades disímiles, la fijación se desvanece, las sentencias condenatorias son inusuales. En estos últimos, las estructuras criminales, sociales, económicas o políticas dinamitan el envío a prisión de los responsables, y es que, las estructuras o poderes que detentan favorecen la impunidad. Una acotación que merece un énfasis especial respecta a las penas determinadas en el delito de delincuencia organizada sometida al procedimiento abreviado. Tomando como fuente las cifras que se han anotado, parece que la estructura normativa-jurídica favorece a los que gozan de un poder exclusivo, ya que detrás de esas personas

existe un cúmulo de personas que se han constituido en una organización para cometer una serie de delitos. Resulta un contrasentido que incluso la pena del delito renombrado, sea menor que otros de menor envergadura o de menores connotaciones, son abismales las diferencias entre uno y otro.

Singular valía recae sobre una consigna que se emplea en el Ecuador, la famosa – mano dura a la delincuencia –. Y al parecer, la mano dura es discrecional en el juzgamiento, en la eficacia del proceso penal. La vulnerabilidad y la escasez (de recursos, de oportunidades, de contar con un buen abogado) resultan enviones para la aplicación implacable del derecho penal; pero en la otra cara de la moneda, cuando hablamos de las minorías de las prisiones, el derecho penal luce ineficaz, suavizado, intermitente y atrasado en relación a las estructuras que pugnan por verlo sucumbir. En la primera dirección, el delincuente común ecuatoriano desprovisto de un soporte, resulta avasallado; mientras que, en la segunda dirección, el poder de diversa naturaleza condiciona la eficacia del derecho penal, ya no es el mismo con relación a la primera dirección. Por tanto, los estragos los tenemos en las prisiones, cubiertos los espacios de gente que no solamente tiene en común la causa de su encierro, sino muchas veces una misma historia de vida, donde las oportunidades, las necesidades satisfechas y la presencia del Estado son utopías y añoranzas.

En definitiva, identifico 4 sentidos de selectividad respecto de las personas privadas de libertad en el Ecuador, en la etapa pre-legislativa, en el proceso penal en estricto sentido, a nivel intramuros y en la etapa post- prisión.

En la etapa prelegislativa: ¿Quiénes son los que edifican las normas del Código Orgánica Integral Penal? Se ha preguntado lector ¿Cuán democrático es el derecho penal? En forma simplificada, en el país las normas son redactadas por la Asamblea, es decir, nuestros legisladores, sumado a sus asesores y técnicos invitados, originan el cuerpo normativo. La sociedad ecuatoriana presenta asimetrías económicas, sociales, políticas, culturales, etc. Y esos estratos sociales menos favorecidos presentan una doble desatención, primaria, en cuanto el Estado prestacional en materialización de derechos; por otro lado, incardinada a la creación de las normas del derecho penal, no participan en ese proceso. En un notorio contrasentido, el derecho penal en Ecuador en su configuración está destinado altamente hacia los sectores desfavorecidos, marginados de la sociedad, eso se ve reflejado en cuando se lo aplica, pero son esos mismos sectores los cuales no tienen voz en la estructuración de esas normas, son borrados del debate democrático. De allí que, Gargarella (2016) menciona que las normas del derecho penal son creadas por una élite. En función de aquello postula una democracia basada en la deliberación inclusiva, comprendida en que un aumento de la información, transparencia e inclusión en el proceso deliberativo, se reducen los márgenes de tomar decisiones sesgadas hacia unos pocos.

En el proceso penal en estricto sentido: la usanza casi injustificada que se empleaba tratando al arraigo como una fórmula de soslayar la prisión preventiva, demuestra con creces el desvío hacia un sector por parte del derecho penal, enfatizando que Ecuador es un país donde las desigualdades cada vez son más profundas. La significancia del proyecto social – mano dura a la delincuencia – genera que los jueces sean implacables con los vulnerables en un proceso penal, los cuales no poseen un respaldo en muchas aristas, y en un paralelismo, no lo sea cuando hay estructuras que pugnan por un juzgamiento mínimo o por evitar la prisión a toda costa. Con la mirada puesta en el procedimiento abreviado, los delitos de mayor concurrencia están alineados con los que comete la gente desaventajada económica y socialmente en el Ecuador, de allí que un gran número de juzgamientos se enrolen a dicho procedimiento. Los automatismos de la prisión preventiva que reseña la Comisión Interamericana son otro síntoma que demuestra la selectividad en el proceso penal. En resumen, el sistema penal en el país en grandes dimensiones está articulado para que los vulnerables de la sociedad sean confinados en cuanto cometen un delito. Sin importar el delito, cuestione ¿Quién es más proclive a ser confinado bajo prisión preventiva, el que roba en las esquinas de un semáforo o el político que ha afectado el erario nacional? ¿Se imagina usted pasar más tiempo en prisión por apoderarse de tres vacas que por montar una organización delictiva?

Nivel intramuros: en la vida bajo las paredes carcelarias, la selectividad se recrudece. Los castigos por ejemplo siguen esa lógica, los que se suman a determinado grupo delictivo, tiene menos probabilidades de sufrir el embate colectivo de las demás, una suerte de escudo social. Mientras que, quien no lo hace, es el flanco de vejaciones, violencia y disminuye considerablemente su goce de los “derechos” en la prisión. Nuevamente, el que entraña poder poseer un trato diferenciado en dinámica con quienes no lo poseen, en suma, el lema es – o te adhieres al grupo delictivo o serás objeto predilecto de violencia –, dicotomías carcelarias que demuestran que una decisión como esa probablemente puede salvar una vida. El propio sistema interno de los CPL es selectivo, ya que 10.736 personas no realizan rehabilitación en el eje educativo, ni laboral; ¿Por qué ese número de privados de libertad no concretiza su derecho a rehabilitarse? Cierro abonando una idea de Nino (2015), respecto a la selectividad del castigo “El castigo puede ser selectivamente repartido a través de discreción fiscal, por indultos o amnistías. La cual no debe ser arbitraria, ya que obedece a lograr con eficiencia metas legítimas” (p. 283).

Selectividad post-prisión: los niveles de reincidencia en el Ecuador son demostrativos de un decantamiento por los que no tienen mancha en la sociedad, la mancha generada por cometer un delito. Desafortunadamente no existen datos específicos del número de privados de libertad que han conseguido realmente reinsertarse en la sociedad, pero formulemos la interrogante, si tiene que contratar un trabajador ¿Contrataría a una persona que ha salido

de prisión o una persona que ni por casualidad ha ido a ese lugar? Seguramente seleccionaría la segunda opción. La prevalencia de la superioridad moral de los que se abstengan de delinquir, genera que seleccionemos a similares para realizar actividades de diversa tipo, quedando rezagados los que concluyen con el encierro. En esa lógica, existe un desfase social, los unos no lo observan como igual a quien ha finalizado su etapa carcelaria.

En el Ecuador parece que se han dibujado las líneas para que la selectividad se convierta en un círculo vicioso. Iniciando con una selectividad en las etapas legislativas, que luego permean en el proceso penal, este luego traspasa hacia la vida intracarcelaria y culmina, con la selectividad social en la sociedad en la etapa post-prisión. Lo preocupante, es que el proceso se vuelve reiterativo, el reflejo de ello son los altos índices de reincidencia que presentan quienes están privados de libertad. De aquello, se vuelve destacada la cita de Carnelutti (1957) cuando sostiene que el proceso penal no termina con la condena, ni con la salida de la cárcel; entendiendo que la pena, en nueve de diez casos, no termina nunca. Indicando que quien ha pecado está perdido. Cristo perdona, pero los hombres no. Y sí, la cárcel acaba por triturar la vida de las personas en Ecuador, y la estocada final se presenta en la sociedad misma, donde son marginados de todo proceso y dinámica social.

A propósito de la arquitectura del sistema penal, Zaffaroni (2007) distingue 4 niveles que constituyen el mismo. Inicialmente, entrañando un eje prescriptivo, que se colige de las normas jurídicas, en tanto éstas aparecen como neutras, pero su operatividad tiene como objetivo las personas más vulnerables, las que no gozan de un poder (criminalización primaria). En segundo lugar, se gesta un uso real de la represión, ahora bajo una connotación descriptiva (criminalización secundaria). En tercer lugar, el nivel doctrinario, donde se teorizan las críticas o se legitima el sistema penal, se propaga la ideología. Y en último lugar, el nivel publicitario, resumido al contexto propagandístico que ensancha el discurso penal.

Interiorizando los conceptos a la realidad fáctica del Ecuador, resulta una verdad inobjetable el giro que ha tomado el Estado hacia la criminalización de los pobres y las drogas. Solamente utilizando a la prisión preventiva como un instrumento de medición de dicho escenario, las cifras son con holgura más altas en la determinación de dicha medida cautelar en los delitos en los cuales por regla incurren personas de escasos recursos (robo, tráfico de sustancias ilícitas, abigeato), en comparación con delitos políticos o que responden a estructuras delictivas. En la misma lógica, pensemos en quienes utilizan grillete en Ecuador, unilateralmente se ha diseñado tal instrumento para personas que ostentan un poder. Transitando en los delitos contra la administración pública, como se ha expuesto, poseen niveles mínimos de atribución de responsabilidad, la impunidad es ostensiblemente mayor.

Tomando como referencia a la figura de la caución, prima facie en términos abstractos alberga una generalidad en cuanto a su concreción, no obstante, en la superficie de facto, si tomamos como premisa que las personas más pobres resultan proclives en ir a prisión, es evidente que carecen de recursos para soslayar a la prisión preventiva. Siendo incisivos con las regulaciones de la caución, sus disposiciones normativas apuntan hacia una garantía en favor de quienes poseen un mínimo en el ámbito económico, mientras que quienes no lo poseen, tienen como destino la prisión bajo la figura de prisión preventiva. Es decir, implícitamente regula un régimen con consecuencias disímiles hacia los grupos marginados del país, ya que está ligada a un parámetro de índole económica situado en un Estado por demás desigual, generando resultados distintos a quienes poseen recursos de quienes no.

En modo concluyente, no es solamente el proceso penal que presenta una proclividad de adherencia a los estratos sociales más pobres de la ciudad, y su posterior confinamiento. Los actores que fungen en el proceso mismo suman con acciones para que ello ocurra, aquí se fecundan una serie de sesgos, etiquetamientos y estereotipos para que las personas menos favorecidas de la sociedad vayan a prisión. Pero un impulso adicional tiene sustrato social, el conglomerado tiende un puente para que el sistema penal atrape sin garantías debidas y derechos a esas personas a las cuales se dirige este subtema. Es un mensaje con un contenido espurio que en principio desnaturaliza los derechos humanos, descargando su contenido e irradiación solamente a un sector de la población, mientras que las que delinquen son sustraídos de los mismos. En el libro “Las cárceles que elegimos” se puede entender en un gran sentido esta maniobra social, la autora menciona que el primer deber de quien actúa con poder es la degradación del lenguaje, en segundo tarea es la repetición y finalmente, se apela al recurso del slogan, el cual simplifica ideas complejas a meras fórmulas verbales (Lessing, 2018). Esto, traducido al ámbito ecuatoriano da cuenta que el lenguaje de los derechos humanos de las personas privadas de libertad o las están inmersas en procesos inconclusos, se encuentran en continua degradación, el doble rasero para fijar derechos humanos en el país se ha fortalecido, tanto así que las falsas dicotomías imperan en el orden social; es común encontrar falacias de falso dilema en mensajes como – o son los privados de libertad o nosotros (los que no delinquen)--, a los activistas de derechos humanos los colocan contra las cuerdas con frases como – si apoyas a quienes están en prisión, no apoyan a las víctimas —. Entonces, bajo esa columna, el sistema se reduce y toma como foco de atención a los más vulnerables de la sociedad.

Con pretensiones mayores, sería verdaderamente interesante que en el país se inicien sendas pesquisas para verificar la incidencia de los sesgos y estereotipos de los actores del proceso penal (jueces, fiscales, abogados, defensores públicos) en las acciones que se ejecutan en el mismo. Por ejemplo, Sommers (2006) ha desarrollado investigaciones respecto

de la injerencia de nuestros rostros en el tratamiento que nos ofrece la sociedad. Concluyendo que los rostros prototípicos raciales generan un trato diferenciado al acusado. Por ejemplo, adultos con donde las facciones de su rostro tenían una apariencia de niño, recibían condenas reducidas en comparación con otros acusados. Los acusados afrodescendientes con piel más oscura recibían penas con una media de 3 años más largas en relación a si eran acusados personas de piel más clara bajo un mismo delito.

2.4.3 *Victimización terciaria*

En la victimología, se han determinado varias dimensiones de la victimización, extrayendo información del Manual de Victimología encontramos que la victimización primaria, deriva de forma directa del delito. La secundaria: derivada de la dinámica a posteriori de la víctima con el sistema penal, en el uso de servicios sanitarios, sociales y con los agentes partícipes de ese proceso, como policía, médicos forenses, jueces, fiscales, medios de comunicación. Victimización terciaria: proviene de los costos que son adicionales a la penalización de las conductas, donde la soporta el individuo o se traslada a terceros, como el estigma social. Son objeto de esta vertiente de victimización, los hijos de madres y padres en prisión, extendiéndose hacia el círculo familiar (Varona et al., 2015).

Bajo el propósito de este análisis, corresponde acordonar en primer momento a las personas reclusas en prisión, y en segundo momento, girar la atención a las manifestaciones individuales y colectivas del encierro y el post-encierro. Como primera pieza de este rompecabezas, debemos ser rigurosos con el actuar estatal en la determinación de programas cuando finaliza el confinamiento de las personas en prisión. En el diseño de política pública carcelaria (2022-2025), se diseñaron varias medidas en el seguimiento post- penitenciario, entre ellas: el diseño de una política post-penitenciaria entre Ministerio, préstamos post-penitenciarios para emprendimientos, apoyo económico, acompañamiento para que se involucren en el tema laboral y la consideración de otras modalidades de empleo para personas con discapacidad que poseen antecedentes penales (Secretaría de Derechos Humanos, 2022). Llamativamente, ninguna de estas propuestas ha logrado ser cristalizada hasta la fecha, lo que deja en evidencia que no existe un plan estructurado para acompañar a las personas en su salida de la prisión, muchos menos un seguimiento conjunto con los familiares de las personas privadas de libertad.

Dicho lo anterior, la génesis de este desenlace merece ser abordada. Aquello en mi perspectiva deriva de una construcción social y conceptual perversa en el país, es la mutación de persona - enemigo en cuanto estos últimos delinquen. Extrapolando conceptos foucaultianos se identifican dos procesos, uno ligado a la vertiente teórica, derivada de la noción hobbesiana de la guerra del todos contra todos, del pacto social a la guerra civil; el

segundo, dimana de un contexto institucional en el cual el poder monárquico como control de los procesos judiciales, el mismo que conduce a la institucionalización de personajes y la fabricación de reglas de derecho que hacer lucir al criminal como enemigo del soberano (Foucault, 1973).

Dibujado ese esqueleto conceptual, se puede esbozar la suerte de guerra ecuatoriana actual que convierte a quienes delinquen como los enemigos sociales, se genera un miedo desolador que no puede ser controlado por el derecho. Ahora, los efectos de esa reyerta social en el país, son perennes, son individuales y colectivos a su vez. Las marcas son muy visibles, el relacionismo social con personas que cumplieron una pena privativa de libertad es casi nulo, no importa el delito; lamentablemente no hay cifras de la reinserción social en el país, no obstante, si existe evidencia respecto de altos niveles de reincidencia, de detenciones y aprehensiones a mismas personas (cifras que fueron reseñadas en el subtema ¿Cumple la pena privativa de libertad el objetivo trazado por el legislador?). Y es una suerte de tatuaje social el que se impregna en los privados de libertad, uno que resulta imborrable, que trae aparejada una máxima de experiencia espuria “la familia de los que delinquen también lo hacen, o merecen un trato similar al que delinque”, dificultades que luego son efectivizadas en la nula reinserción social.

El cumplimiento del castigo en el país, es aderezado no solamente con una prohibición estricta de la libertad, otras prohibiciones y tratos inhumanos también se suman al castigo. Como ha quedado anotado en líneas precedentes, la deficitaria prestación de servicios, la falta de seguridad en las prisiones, la impunidad intracarcelaria, la insignificante concreción de derechos y el trato inhumano, sobrevienen en una duplicidad del castigo, en el cual, los privados de libertad aparecen como víctimas de una crisis del sistema establecido por el gobierno para “rehabilitar” a quienes cometen delitos. Pero aquella cadena de lesiones y de tratamientos remotos a los derechos humanos, en la posterioridad del cumplimiento de la pena, es reconvertida a exclusión, en discriminación, en tratos diferenciados, en escasa reintegración al tejido social. Siendo punzante, el denominado “desecho social” no vuelve a mutar a una persona de “bien”, por el contrario, la sombra del delito le perseguirá extramuros. Producto de esa ruptura en materialización de derechos, la Corte Constitucional ha emitido varios fallos como la sentencia No. 365-18-JH/21 y acumulados (respecto de la integridad física de las PPL, 209-15-JH/19 y acumulado relacionado a la salud de los privados de libertad), Sentencia No. 2622-17-EP/21 (aborda el derecho a la salud y el plazo razonable en contextos de quienes se encuentran en prisión), Dictamen No. 8-21-EE/21 (donde se analiza entre otras cosas, la movilización de los militares a los centros de privación de libertad), Sentencia 103-19-JH/21 (realiza un examen del hábeas corpus en el caso de una persona

adulta mayor privada de libertad en un UVC), Sentencia No. 752-20-EP/21 (sobre los derechos de la población carcelaria en el contexto de COVID 19) y otras sentencias.

La obsolescencia y el debilitamiento institucional del sistema penitenciario del Ecuador, no puede ser una carga que debe ser asumida por los privados de libertad. Desde luego, adquiere real relevancia posicionarse por un momento en la vida de quien vive en prisión, invitando a un ejercicio. Suponiendo que X fue sentenciado por microtráfico de sustancias ilícitas, y vivió varias masacres desarrolladas en Latacunga. ¿Mutaría su personalidad y autoestima al salir de prisión? ¿Viviría con miedo perpetuo durante su estadía en prisión? Con seguridad, las respuestas seguirán un Sí rotundo. Ese nivel de violencia y desatención, las convierte en víctimas de las estructuras negligentes del gobierno, donde las dicotomías se apoderan de las personas – la adhesión o no hacia un grupo dominante en la prisión –, – empleo violencia al mismo nivel o no –. En una dirección opuesta, a X se le dictó prisión preventiva, y ha transcurrido un año sin que reciba sentencia, y en el mes 13 se le ratifica su estado de inocencia. ¿Existe devolución de todo el tiempo de vida perdida? ¿Cómo se rehabilita a alguien que no es responsable de un delito? Otra vez la negligencia del sistema de justicia termina triturando una vida, y aquello es una realidad, dada la pasividad en la resolución de los casos y por la misma carga procesal que es alta en el país.

Entonces, se puede entender que en Ecuador existe una estructura institucional y social que configura una transición, la de victimario a víctima. Lo cual no solamente se reduce al proceso penal, su posterior encarcelamiento, sino tiene implicaciones fuera del mapa carcelario, el cual es posee un nivel individual y colectivo, envolviendo a la familia de los privados o ex privados de libertad. Penosamente no existen datos de planes de seguimiento y acompañamiento post-prisión, pero quisiera formular algunas preguntas retóricas. ¿Se ha relacionado con una persona que ha sido privada de libertad? ¿Contrataría en su negocio, local o comercio a una persona que ha salido de prisión? ¿Ha emitido juicios de valor basados en sesgos frente a personas que han cumplido el castigo de la prisión? Cuando ha identificado a la familia de personas que se encuentran en las cárceles ¿Ha planteado criterios despectivos frente a sus familiares? Por otro lado, el Estado no ha diseñado planes concretos que permitan insertarse nuevamente a las personas luego de su salida de prisión, una muestra de aquello se ve reflejada en la reducción del presupuesto destinado para el sistema penitenciario ecuatoriano, ya que el 64% del costo de mejoras para las prisiones fueron reducidos, quedando un total de 18,8 millones de dólares para cada año hasta 2025 (González, 2021).

Desde la línea conceptual de Landrove (1998), se distinguen varios escenarios de victimización al cual someten a las personas que delinquen, teniendo como centros el ámbito legislativo, la esfera policial, el ámbito judicial y en último lugar, el plano ejecutivo. Anudado

aquello con el marco ecuatoriano, se descifra que en los 4 sentidos antes referidos existen acciones u omisiones tendientes a convertir en víctimas a las personas que cometen delitos. La situación lesiva inicia desde el ala legislativa, donde cada vez se crean más leyes con contenidos altamente punitivos, se observa una tendencia sólida hacia el aumento de penas, remarcada hacia los sectores menos favorecidos de la sociedad. El continuismo luego se desarrolla en la esfera policial, en Ecuador los excesos policiales han sido develados incluso bajo procesos judiciales contra servidores policiales, teniendo por ejemplo el caso de Turi, personas que han fallecido a consecuencia del uso desproporcionado de armas por parte de elementos policiales, la Sentencia No. 2622-17-EP/21 que analiza el derecho a la salud, tiene como origen una persona privada de libertad discapacitada, producto de un disparo de perdigones por parte de un agente policial (Corte Constitucional Ecuador, 2021), por cerrar, nuestro país tiene otros casos que incluso ya han sido resueltos por la Corte IDH ante abusos policiales, por citar, el caso Aroca vs Ecuador, por una ejecución extrajudicial de policías sobre un joven de 21 años. A posteriori, el epicentro tiene cabida en el ámbito judicial, donde los errores judiciales tienen incidencia, el retardo en la administración de justicia, la arbitrariedad, la politización de la justicia, son características propias del sistema judicial ecuatoriano. Finalmente, en el plano ejecutivo, se ha revelado la ausencia de políticas intracarcelarias, la deficiente rehabilitación como la seguridad de los centros carcelarios; por otra parte, en el informe de la CIDH (2022), se relataba la insuficiencia de jueces penitenciarios para resolver pedidos de las personas en prisión, así también diagnosticó el ínfimo control sobre las autoridades en la tramitación de boletas de excarcelación. Paradójicamente, el Consejo de la Judicatura luego de varias masacres carcelarias, bajo esa consecuencia, decidió expedir boletas de excarcelación virtuales. Incluso, al ingreso a las prisiones presencian un episodio vejatorio para quienes pretenden ingresar; finalmente, las condiciones en las que viven las personas en prisión, distan mucho de un tratamiento acorde a la dignidad humana.

En resumen, sin pretensiones explícitas, dado que ya se han reseñado en varios espacios de análisis, se ha planteado describir un proceso en por el cual habita en el país una metamorfosis sobre las personas privadas de libertad, mudando del estatus de victimario a víctima. Aquello, en función de la descomposición estructural, institucional y social por la cual atraviesan, en la fase previa a la prisión, durante el proceso penal y en mayor medida, fuera de las murallas de las prisiones, incluso alcanzando ese dolor y vulneración de derechos hacia sus familias.

2.5 Otros elementos generadores de la crisis

2.5.1 *Culturas y subculturas carcelarias, fragilidad institucional en el Ecuador (corrupción)*

Una realidad insoslayable se desprende del control de los centros carcelarios en el Ecuador, sin duda alguna estos son controlados por los grupos delincuenciales organizados (GDO). Estos grupos al mando de las cárceles del país, son decisivos en relación a la convivencia interna de los privados de libertad. De forma llamativa, dichos grupos se encuentran mejor organizados que el propio Estado dentro de estos espacios, por supuesto que éste último, se encuentra doblegado o peor aún, con su aquiescencia asiente una serie de actos que se producen en las zonas carcelarias del país. Las cárceles han sido sectorizadas o parceladas de acuerdo al dominio de cada grupo de delincuencia organizada, citando algunos ejemplos, el Centro de Rehabilitación Social (CRS) Turi como el de Latacunga se encuentra comandado por el GDO Los Lobos, el centro carcelario en Esmeraldas es controlado por el GDO Los Tiguerones, el centro de rehabilitación social Guayas No. 1 presenta varias fragmentaciones que se corresponden con el dominio de cada GDO, teniendo así: Los Choneros bajo el poder de los pabellones 3, 5, 6, 7 y 12, los Latin Kings ejerciendo autoridad en los pabellones 1, 4 y 11, los Chone Killer en el pabellón 2, Los Tiguerones en el pabellón 8 y Los Lobos controlando el pabellón 9. En Santo Domingo de los Tsáchilas, el grupo que lidera la cárcel es el denominado como R7.

Dispuestos de esa forma, parecen estar dibujadas las coordenadas para que toda aquella persona que ingrese a un centro penitenciario deba adherirse a alguno de los grupos antes citados, con el fin de sobrevivir dentro del ambiente hostil en las prisiones. Y ante el mínimo control estatal, las reglas que imperan son las que provienen de estos grupos, donde los individuos que van a prisión deben ser sometidos a las mismas, so pena de sufrir afectaciones físicas o psicológicas. Entonces, se va gestando un proceso de adhesión de conductas hacia todo el conjunto humano que vive en las cárceles del Ecuador, quedando rezagada la propia normativa interna de las prisiones.

Tomando como hoja de ruta la postura de Gresham (2017), el ocaso conceptual se orientará a definir al sistema carcelario ecuatoriano como un régimen totalitario. Gresham (2017) describe a la cárcel como un espacio donde los símbolos obvios del estatus social se marchan, encontrándose con nuevos símbolos y jerarquías. Esto añadido a que la asfixiante regulación sobre los reclusos, la concentración de poder en unos pocos, más la asimetría abismal entre dominadores y dominados da cabida al denominado régimen totalitario. Ahora bien, en el Ecuador el centro de gravitación del poder, del mando, del control exhaustivo pertenece a unos pocos, los líderes de los llamados GDO, donde se construye un régimen de

sometimientos, de relaciones de mando-obediencia, de la búsqueda de alianzas para evitar el asedio de otras personas cuya pertenencia se adscribe a los GDO. Tal situación plantea el dilema, un aprendizaje de las acciones u omisiones efectuadas por estos grupos, o por el contrario probablemente su integridad física se verá amenazada. Se configura una relación del uno vs el grupo, ante lo cual, el primero debe sucumbir y vivir a expensas de los mandos y órdenes de estos últimos, y esas circunstancias el aprendizaje de todo aquello es absorbido por el “uno”.

En una especie de monarquía carcelaria, donde las buenas intenciones y los proyectos de rehabilitación están entrampados. La fundación de un orden social sustentable que pretenda la cohesión social no posee contenido positivo alguno. La permanencia de los GDO seguirá replicando un modelo de extorsión, de amenazas, de un incremento de violencia, en tanto que quien no sirva a sus intereses muta directamente como blanco de violencia. Por supuesto que la institucionalización de estos GDO son un producto del fiasco y nefasto despliegue estatal. Previamente, previniendo la creación de estos grupos en un nivel extramuros, es decir, al momento de la captación y conformación del personal que delinque. Seguidamente, en cuanto la resolución de los conflictos sociales los ha definido casi de forma irrestricta en términos de delito y la consiguiente pena. Y finalmente, además de los primeros desaciertos anotados, en prisión ha autorizado con flexibilidad única la constitución de los GDO, así como el traslado del control hacia estos.

Básicamente, el mando del poder por los GDO en los centros carcelarios en el Ecuador, convierte a estos en un centro de perfeccionamiento del delito o la especialización de una carrera delictiva. Lastimosamente en el país no existen estudios dentro de la vida de prisión, por lo que evidencia del “argot carcelario” se encuentra oculta ante el espectro público, en estudio de esas conductas entre subgrupos incluso podría alertar de un posible motín. En esa vía, se deriva la insuficiente información que se obtiene cuando acontece un motín en las prisiones, por excepción la información es satisfactoria y fidedigna, se simplifica bajo la muletilla de que siempre X conflicto tiene como origen pugnas de poder por los GDO, eso retrata también el insuficiente conocimiento que posee el Estado del acontecer intracarcelario. No existen estudios que evidencien qué personas no pretenden ser rehabilitadas, entendiendo que éstas pueden ser nocivas hacia los procesos rehabilitatorios de otras personas. Un factor preliminar para entender a este segmento poblacional puede ser la duración de la pena, lo cual es falible desde luego, requiriendo necesariamente contrastaciones de otro tipo. En la misma lógica, la ausencia de programas que mitiguen la absorción de conductas y roles carcelarios representa un envión hacia la desocialización de las personas privadas de libertad.

Descrito lo anterior, cada privado de libertad asume valores, creencias y conductas provenientes del enrolamiento de cada GDO. De acuerdo con Clemmer (1940), cada recluso es socializado en función de un código de valores determinado en las prisiones y en los prisioneros, incorporando dichos valores a efecto de la adaptación eficaz dentro de las organizaciones que forman los reclusos, denominando a este proceso como prisionización. En este orden doctrinal, resulta necesario entender el surgimiento de este componente axiológico que compone a las subculturas en las prisiones, teniendo al modelo de importación y deprivación. El primero, bajo la consigna de que los factores anteriores al encarcelamiento permiten explicar en mejor forma la adhesión de esos valores propios de la subcultura carcelaria. El segundo, por el contrario, sostiene que esos valores se adquieren expresamente por factores internos a las prisiones, durante la etapa del encarcelamiento. Gresham (2017), arguye que este último, se debe por la supresión de cinco elementos primarios del individuo: la autonomía, la libertad de movimientos, buenos servicios, las relaciones heterosexuales y la seguridad.

En el caso ecuatoriano, los dos sistemas pueden ser verificados como fórmula atractiva para la asimilación de valores de subculturas. Las razones giran en torno a que la mayoría de población penitenciaria deviene de sectores con carencias materiales, emocionales y de satisfacción de derechos básicos, aquello por supuesto resulta ingrediente perfecto para la captación de grupos delincuenciales hacia estos. En otras palabras, el contexto mismo de un gran porcentaje de las personas privadas de libertad les marca con signos, valores y conductas que distan del orden legal, dado el origen mismo de estas personas, ya que provienen de zonas que son caracterizadas por la violencia, el consumo de drogas, la delincuencia y en un sentido mayor, con nula actividad estatal. En sentido contrario a la teoría desarrollada, es inobjetable que la asimilación axiológica también se produce dentro de las prisiones del Ecuador, en tanto cada grupo delincencial organizado posee sus propios signos, argot y conductas que los definen y los diferencian de los demás, y estos son los que dominan los centros de rehabilitación. Añadiría dos componentes a los 5 que enumera Gresham (2017), como factores que juegan un rol protagónico en la absorción de los valores de las subculturas, el primero, la eliminación casi total de los derechos de la población carcelaria y el otro, la pérdida del valor fundante de un ser humano, su dignidad, estos son nucleares para entender el espacio ecuatoriano.

La segunda teoría (deprivación), se encuentra alineada con dos elementos definitorios que coadyuvan a la ampliación de las subculturas carcelarias, hablamos de la corrupción en un sentido amplio y en uno menor, la fragilidad institucional en el sistema carcelario. Retomando la primera, parece un juego insano el rol estatal cuando luego de varias masacres en los centros de privación de libertad se presume que poseen el control de las cárceles, pero en

un par de meses o semanas después, nuevamente ingresa un arsenal igual o mayor de armas para continuar con la escalada de violencia. Los privados de libertad consumen dosis de drogas iguales o superiores que en la vida extramuros, se permiten ingresar toda clase de artículos de atracción. Basta muchas veces con un reclamo para que las decisiones sean revocadas y los privilegios son cada vez mayores, cientos de personas privadas de libertad son extorsionadas desde la propia área carcelaria, incluso llegando aquello a sus familiares. Aquí, con intenciones de ser contundente conceptualmente, me parece palmario tratar de develar la situación de corrupción que atraviesa el país, con un énfasis en la esfera carcelaria.

Malem (2017), ha esbozado en su obra *Corrupción y Seguridad Jurídica* cuatro actitudes frente a la corrupción. En el primer supuesto, la generalidad de la población sumada a las élites políticas considera necesario la lucha contra la corrupción, donde los actos de corrupción son puntuales, y las medidas contra la corrupción son fáciles de aplicar, los actos de corrupción son esporádicos, no institucionalizados. En el segundo presupuesto, no existe un deseo de la élite política de luchar contra la corrupción, mientras la ciudadanía rechaza totalmente la misma, las élites se apoderan de organismos de control y fiscalización, la corrupción se institucionaliza y es sistémica. Aquí la población forma movimientos anticorrupción. En el tercer caso, los políticos luchan contra la corrupción, no obstante, la población se ha convertido en adepta a las prácticas de corrupción, abundan los casos de pequeña corrupción, mientras los de gran escala disminuyen, requiriendo medidas institucionales y canalizadas por la educación. Finalmente, el cuarto supuesto, las élites políticas como la población están alineadas favorablemente en cuanto a su postura frente a la corrupción, no existe una necesidad de combatir la misma. La corrupción se filtra por todos lados, tanto en las relaciones verticales como horizontales. Existe un alto grado de tolerancia frente a las prácticas de corrupción.

Colocado el material conceptual, en la sociedad ecuatoriana se ha institucionalizado la corrupción y ha permeado en todos los niveles sociales, tanto en las altas esferas del poder como en las más bajas. La impavidez con la cual se arremete contra la corrupción es asombrosa, las personas asimilan un nuevo caso corruptivo como un acontecimiento más del día a día. Dichas conductas han sido trasladadas hacia los centros penitenciarios, donde la ley y el buen manejo de la cosa pública ha sido secuestrado por el poder económico, de facto y político. En las prisiones del país, quien posee recursos sobrevive, no se doblega, por el contrario, los endeblés del sistema, son reclutados para ser utilizados como medios para el cumplimiento de deseos espurios. Bajo esas condiciones, la proclividad hacia un reforzamiento de las subculturas carcelarias se vuelve notoria, esto ya que no existen garantías mínimas para el resto del poblado penitenciario. Y es que en el sistema carcelario ecuatoriano, se condensan varios factores que favorecen el fortalecimiento de los llamados

GDO, citando: existe un sistema carcelario disciplinario obsoleto, las autoridades ceden ante los embates de estos grupos o se allanan a sus deseos, la ausencia de sanciones hacia los responsables tanto administrativos como perpetradores de actos de violencia en las prisiones (las tasas de impunidad dentro de las áreas carcelarias seguramente son altísimas), la carencia de acciones de instituciones anticorrupción en el sistema penitenciario, la nula mitigación de la expansión de los valores, actos y creencias de las subculturas carcelarias y la desidia del Estado ante tal contexto, se yuxtaponen para que el control de las prisiones por las subculturas penitenciarias permanezca inalterable.

Otro componente que allana el camino para la monarquía carcelaria, se visualiza en relación a la frágil institucionalidad de los centros carcelarios y la ínfima operancia de los gobiernos frente a ello. Algunos datos que permiten sostener lo afirmado, se compendia en la inestabilidad de los directores de los centros carcelarios, hasta la fecha de hoy, desde mayo de 2021 se han nombrado a 7 directores del SNAI. Así también, la deficiente presencia de guías penitenciarios y su falta de preparación y capacitación, la ausencia de políticas penitenciarias, la reducción presupuestaria desde al año 2022 a 2025 a 18 millones cada año, la reducción de la rehabilitación al trabajo, la escasa presencia de médicos, trabajadores sociales y psicólogos, y finalmente la Política Pública de Rehabilitación Social 2022-2025 ha sido puesta en marcha irrisoriamente, con un reducido presupuesto, estos son signos indicativos del frágil diseño institucional.

En el cierre, podemos resumir que la corrupción, la exigua acción estatal e institucional son potenciadores de que el poder del control y dominio permanezca inmanente a los GDO. Mientras las reglas sean emanadas por estos grupos, por quienes no pretenden rehabilitarse, el germen o virus de las conductas, valores y creencias de las subculturas delincuenciales en el Ecuador, seguirá en franca extensión, donde más personas seguirán siendo inoculadas con este sustrato perjudicial, teniendo como conclusiones, una nula reinserción, por el contrario, desocializando a muchas personas, y ensanchando los grupos delincuenciales.

Capítulo 3: Nueva visión de los centros carcelarios en el Ecuador

3.1 La inversión en la antesala de la crisis carcelaria

3.1.1 Racionalidad legislativa y motivación de las leyes en el entramado carcelario

Se ha dejado constancia del asedio por el cual atraviesa el ejercicio legislativo en el Ecuador, particularmente en el entorno penal. Teniendo como antítesis de la racionalidad legislativa al populismo, a la mediatización de la justicia, a la presión social y la incesante toma de la justicia por muchedumbres. Cuando se habla de personas privadas de libertad, de procesados, de sospechosos, de victimarios, la marea de las emociones sube, mientras que el racionalismo se corroe. El legislador atrincherado en la cavidad de la irracionalidad edifica las leyes penales, sin análisis profundos y sensatos, con medidas a corto plazo, sin proyección al futuro. En Ecuador, el copy and paste legislativo se revela con normas que inflan el numerario normativo del COIP, y que soslayan un tratamiento legislativo racional y de una motivación estricta.

El problema radica en que el legislador construye sendas disposiciones normativas penales con la espalda a la Constitución, solamente fijémonos en los múltiples fallos que ha emitido la Corte Constitucional (arriba descritos) respecto de la ruptura normativa con garantías y derechos constitucionales. Por otro lado, la coexistencia de un agente emocional condiciona el ejercicio legislativo, en palabras de Ripollés (2005) manifiesta que:

Se otorga la hegemonía en la fase prelegislativa casi en su totalidad un único agente social, el grupo de presión mediático, que genera una fuerte injerencia en la primera etapa y la siguiente, en el surgimiento de un malestar social. De esta forma se agiganta la brecha entre la fase prelegislativa y legislativa, dada la facilidad con la cual permean estos grupos y su incidencia sobre los contenidos de la opinión pública. (p. 35)

Por tanto, en la agenda legislativa en un balance de elementos previa la configuración legislativa los elementos irracionales, emocionales pesan más sobre los racionales. Seguidamente, en el entramado de las leyes penales y las relativas a las personas privadas de libertad, conviene que las mismas sean sometidas a un escrutinio de racionalidad mayor en comparación con otras disposiciones normativas, verbigracia de leyes relativas a la administración pública. La justificación de tal propuesta está sujeta los componentes que están en riesgo ante una agenda legislativa irracional, la libertad, la seguridad, concreción de derechos en un escenario limitado (prisiones), la regulación de un grupo perteneciente a los de atención prioritaria (personas privadas de libertad), pero en un último y mayor sentido, por las vidas que están en juego dentro ya sea de un proceso penal o ya sea dentro de la prisión. En la misma sintonía, se requiere que en el país las leyes preferentemente penales y que

reglan situaciones de personas en cárceles, sean motivadas en diferentes áreas, en una suerte de símil como una especie de decisión judicial.

Bajo este propósito, se constituye como teoría matriz la ofrecida por Atienza (2013), respecto de los niveles de racionalidad legislativa. En esta dirección, se plantean 3 fases, (pre-legislativa, la legislativa y post- legislativa) que a su vez albergan 5 niveles de racionalidad teniendo a la racionalidad lingüística (la transmisión del mensaje de la ley debe ser realizado con fluidez, claridad y precisión), la racionalidad jurídico-formal (la inserción armoniosa de una ley dentro del ordenamiento jurídico), un nivel teológico (la ley debe conseguir los fines sociales trazados, el baremo es la efectividad de la ley), un nivel ético (la conformidad de las leyes con los valores constitucionales, opera una justificación ética) y uno respecto a la razonabilidad (un balance, una ponderación en el momento de conseguir los fines, el sacrificio de un fin debe ser ejecutado a un coste razonable). En torno a este esquema se deben edificar las leyes penales y las incardinadas a las reglas de personas privadas de libertad, teniendo así unos filtros rígidos para la construcción legislativa, que no se agota en ello, sino que plantea momentos previos de análisis en la antesala legislativa, otra en un sentido estricto de la creación de leyes y que, además, incluye un examen y valoración de normas post elaboración.

En otros términos, la pretensión es que las leyes antes citadas en el entorno ecuatoriano sean diseccionadas y erigidas bajo un rígido escrutinio en las fases legislativas. Con ello, se colocan en un balance pretensiones emocionales legítimas, pero en un paralelismo con los valores constitucionales que han sido plasmados por el Constituyente ecuatoriano. Dilucidando aún más, los grupos de presión social pujan por un sistema penal que castigue toda conducta con prisión, el legislador en la ponderación de aquello, debe poner como contrapeso que la Constitución prescribe a la solución alternativa de conflictos como una garantía para que lo primero no sea concretado sin filtro alguno. Otro caso puede ser visto desde el aspecto situacional de personas privadas de libertad, en el inconstitucional inciso primero del art. 536 del COIP (2021) la Corte Constitucional declaró inconstitucional la limitación a la prisión preventiva en delitos donde la pena supera los 5 años (Corte Constitucional del Ecuador, 2021b). Desde esa óptica, se podrían vetar iniciativas legislativas de ese tipo, o que al menos en el debate legislativo sean colocados los fines que dicha medida persigue, que se sopesen si la misma guarda armonía con el texto constitucional, sobre la claridad y precisión conceptual, así como un examen sobre el costo de razonabilidad de su aplicación.

En un apartado previo, se retrató una especie de tiranía de la legitimidad en el Ecuador, en tanto el apelativo a ello permita justificar toda clase de arreglos legislativos, sin un verdadero examen de racionalidad legislativa. Es por eso que adherimos a los postulados de Marcilla

(2005), en relación a la justificación de la ley dentro de un Estado constitucional, según su postura, ésta ya no puede residir solamente en la autoridad o legitimidad del agente que produce la ley, sino en el contenido mismo de la decisión que se incorpora, así como en un contrariedad o armonía con la Constitución, lo cual implica un llamado a la racionalidad de la ley que estaba desaparecida en el Estado legal de derecho. En esta lógica, yace una premisa, en el Ecuador existen excesos legislativos especialmente en las leyes penales y la relacionada a las personas privadas de libertad, pero ello en gran medida obedece al libertinaje legislativo, si bien tienen libertad en el ensamblaje normativo, pero no tanto, en función de que existen límites infranqueables en la órbita de los procesos de generación de leyes.

Ahora, esa línea marcada por el legislador ecuatoriano, también se debe a su mínima experiencia y conocimiento en la ejecución de su actividad legislativa. Pero además de ello, se aprecia con creces su vulnerabilidad total ante exigencia de grupos de presión, los cuales imponen una agenda altamente punitiva y represiva como solución a los conflictos sociales. Sobre esa relación circunstancial, surge bajo un bicondicional una suerte de regla para la construcción de disposiciones legales penales y afines, lo cual implica que las mismas deben ser motivadas y sometidas a un verdadero test de evidencia (así lo denomina el Prof. Francesco Ferraro). En un parangón con la motivación de las decisiones judiciales, la construcción de las leyes debe poseer una justificación fáctica y normativa, añadiendo que dados los valores que se encuentran en riesgo en el ejercicio legislativo penal, la motivación debe ser mayor en relación a la generación de otros tipos de normas. Lo propuesto en mi visión, podría ser justificado bajo dos razones, la primera, la existencia de un Estado constitucional de derechos y justicia, en tanto entraña a la motivación de las decisiones estatales como un eje transversal en todo tipo de acto que se realice en ejercicio de una competencia pública, en este caso puntual el quehacer legislativo. Una segunda razón, en cuanto otorga seguridad al propio agente que edifica las leyes, al receptor de las mismas, ya que proscribire la arbitrariedad en las fases legislativas, ya que permitirían expulsar leyes que no contengan suficiencia motivacional, esto es, por ejemplo, una medida penal que no tenga sustento evidencial alguno. Con esto implícitamente también se logra soslayar la imitación legislativa, o sea la inflación de normas penales ecuatorianas recogidas sin más análisis de otros lares, ya que debe existir prevalencia sobre la propia evidencia que se recoja dentro de nuestra propia realidad, ello no implica la exclusión de información, de metodología y recursos de otras latitudes.

3.1.1.2 Un ejemplo de norma inmotivada e irracional (Una crítica a la Sentencia No. 69-21-IN/23).

La mentada sentencia, analiza la constitucionalidad del inciso agregado a través de una reforma legislativa en 2021, del artículo 698 del COIP (2021), que restringía el acceso al régimen semiabierto a personas privadas de la libertad por determinados delitos. Dicho inciso prescribe lo siguiente:

No podrán acceder a este régimen las personas privadas de libertad que hayan sido condenadas por asesinato, femicidio, sicariato, delitos contra la integridad y libertad personal con resultado de muerte, robo con consecuencia de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, trata de personas y tráfico ilícito de migrantes, delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, cohecho, concusión, peculado, enriquecimiento ilícito, obstrucción de la justicia, sobreprecios en contratación pública, actos de corrupción en el sector privado, lavado de activos, enriquecimiento privado no justificado, delitos de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización en alta y gran escala, terrorismo, delincuencia organizada, abigeato con resultado de muerte y graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario. (p. 698)

La Corte Constitucional concluyó que el artículo en mención no vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación, así como al principio de progresividad de los derechos. La justificación estriba en que las infracciones contempladas en la norma objeto de inconstitucionalidad, tutela derechos y valores que reciben una protección específica dentro de la Constitución, añadiendo que, las valoraciones político-criminales relativas a la gravedad de los delitos tienen asidero en los deberes primordiales del Estado, verbigracia de la prevención de delitos, la vida libre de violencia, la seguridad, la paz social, por tanto, existiendo un fin constitucional válido, razonable y proporcional. Además, realiza una valoración de los bienes jurídicos que se encuentran protegidos dentro de ese catálogo de derechos. También, la Corte hace referencia a la conveniencia de que la rehabilitación social se lleve a cabo mediante regímenes flexibles, pero en otros casos, se prefiere que esas medidas se realicen en su totalidad en los centros carcelarios. Finaliza, manifestando que la rehabilitación social es un derecho constitucional, pero que los beneficios penitenciarios pertenecen al ámbito de la configuración legislativa, teniendo un margen de libertad para estructurar las condiciones para acceder a ellos (Corte Constitucional del Ecuador, 2023).

Una vez clarificado el razonamiento y argumentación empleado por la Corte, corresponde un ejercicio analítico sobre la postura expuesta, como de la propia norma en sentido estricto. Para tal efecto, se debe entender que el inciso cuestionado (en adelante como el “inciso”), excluye del beneficio de un régimen semiabierto a todos aquellos que se encuentren condenados por los delitos constantes en ese párrafo. El primer yerro legislativo, emerge respecto de la evidencia empírica para realizar tal distinción, es decir, la constatación de si la

realización del trato diferenciado obedece a una base estadística o evidencial. Realmente para encasillar a todos estos delitos bajo un régimen de exclusión, la pregunta que aparece es ¿Se tomaron en consideración las particularidades de cada delito? ¿Es comparativamente razonable y proporcional excluir de un beneficio penitenciario a quien obstruye la justicia, quien realiza tráfico de migrantes o se enriquece de forma injustificada que a personas que cometen delitos contra la integridad sexual, contra la vida? Dos argumentos planteados por la Asamblea en defensa de su tesis se fundamentaban en que son infracciones graves y por el riesgo de reincidencia. Alegaciones que me parecen inconsistentes y distantes de un ejercicio legislativo integral y racional, dado que no se exhiben parámetros objetivos, razonables y proporcionales para determinar que cada uno de los delitos aglomerados en el inciso cuestionado revistan gravedad, desde luego, algunos sin mayor análisis entrañan una alta gravedad, por ejemplo, los delitos contra la vida, pero el inciso eludido, emplea una generalidad sin mayor margen analítico.

Por otro lado, tampoco existe evidencia de corte estadístico para determinar que el mayor tiempo en prisión implique una mayor efectividad en la rehabilitación (segundo yerro), ya que esa pretenciosa propuesta contiene dicho inciso. O incluso, podría ser interpretado como una especie de nueva sanción si se cometen los delitos antes transcritos, dado que además del encierro, se encuentra un bloqueo de nivel normativo/institucional de acceder hacia un beneficio que sí sería practicable en otros delitos. También, plantear de esa forma la disposición invocada, desconoce e invalida por completo los procesos individuales de cada persona privada de libertad, de rehabilitación, de índole meritocrática (tercer yerro), la pregunta es ¿Qué sucede con esos casos? Al parecer el legislador y la Corte Constitucional omiten una valoración de aquello, se emplea una generalización por demás amplia bajo el supuesto de que todos aquellos condenados por esos delitos merecen un trato similar. Lo que quiero expresar con la afirmación, es que, tras bambalinas de esa restricción, se encuentra otra constituida de forma implícita, que tiene efectos perjudiciales y discriminatorios hacia las personas que se han rehabilitado con anterioridad al cumplimiento total de la pena. Lo que implica instrumentalizar a un conjunto extenso de personas, bajo la salvaguarda de la seguridad, el orden, la paz y una evitación de la reincidencia.

La usanza legislativa que luego es validada por la Corte Constitucional, puede ser proyectada desde la doctrina de las generalizaciones. Previo a encaminar el diseccionamiento en esa dirección, conviene acentuar la postura del voto salvado del juez Jhoel Escudero quien sostiene que, con la reforma, la peligrosidad operaría en abstracto como un elemento que regula el acceso al régimen semiabierto, observándose al delito como manifestación de la personalidad de los condenados y así determinando la permanencia de un riesgo. Y bajo la consigna de peligrosidad futura se busca instrumentalizar a los condenados bajo esos delitos

para lograr fines como la prevención de graves delitos, por lo cual aquello no puede ser comprendido como un fin constitucional ni legítimo que obste del acceso al régimen semiabierto (Corte Constitucional del Ecuador, 2023). Propuesto lo anterior, las generalizaciones descriptivas y prescriptivas serán las herramientas para progresar con el análisis. De acuerdo con Arena (2016), las primeras, tienen como fin proporcionar información acerca del mundo, esto es, la descripción de un estado de cosas. El ajuste va de estereotipo a grupo social. Mientras que las generalizaciones prescriptivas, presentan la dirección del ajuste en el sentido grupo social a estereotipo, las cuales son normas en conforme a las cuales se considera que personas que presentan determinadas características deben realizar actividades asignadas o de asumir ciertos roles en la sociedad.

Enlazando esos conceptos con las definiciones propuestas, desde mi perspectiva, el inciso analizado, contiene 3 generalizaciones descriptivas a los grupos de personas privadas de libertad en prisión por los delitos que se enlistan. El primero, con la proposición de que determinado grupo de personas al estar revestidas de peligrosidad (se usa ese descriptivo implícitamente) necesitan cumplir la totalidad de la pena, so pena de la probabilidad de reincidir. El segundo, la existencia de una mayor proximidad de reincidencia de las personas privadas de libertad en los delitos contenidos en el inciso abordado. Para finalizar, la generalización de que las personas incursas en esos delitos, no podrían rehabilitarse en un período inferior al cumplimiento total de la pena, proscribiendo a sus conductas individuales meritocráticas y de rehabilitación como ineficaces para salir previamente de las prisiones. Lo remarcado, demuestra el mínimo compromiso legislativo con la exigencia de un verdadero Estado constitucional de derechos, que mira en la motivación, una piedra angular de quienes obran de acuerdo con potestades y competencias estatales y normativas, en el ofrecimiento de una justificación tanto normativa, como fáctica en la toma de decisiones, lo cual por supuesto, es extensivo hacia la órbita legislativa. No existe contrastación empírica alguna que sostenga la restricción hacia el régimen semiabierto, en el país la experiencia evidencial y estadística es deficiente, más aún en los centros carcelarios.

Una precisión que corresponde realizar, deviene de que en ciertos delitos, podrá ser justificada la restricción planteada, pero difiere en los términos arriba señalados, en que sea aplicable en su globalidad sin más matizaciones adicionales.

Schauer (2004) concibe a las reglas como generalizaciones las cuales se dirigen a un conjunto de personas, más no a particulares, se regula de acuerdo a una clase de individuos, más no de forma individual y aislada. Dentro de cada regla habita una justificación que habilita un conjunto X de propiedades que resultan relevantes para ello, pero existirán otras que resultan irrelevantes. Además, cada regla posee un predicado fáctico, el cual es una generalización en la dirección de la inclusión de todos los elementos de algún tipo, pero la

generalización implica que un enunciado puede ser verdadero para la mayoría de casos, no se traduce que necesariamente sea para la totalidad de los casos. La generalización debe ser concebida en clave causal relevante en cuando se persigue una meta o para evitar algún mal. De lo apuntado, se desprende que las reglas pueden ser sobre-incluyentes y sub- incluyentes, en el primer caso, la regla detenta estados de cosas que no generan la consecuencia que determina la justificación de la regla; en el segundo caso, la regla no posee estados de cosas que hacen efectiva la consecuencia que sirve de justificación de la regla, es decir, el predicado fáctico no es capaz de cubrir todos los estados de cosas.

En concatenación con el objeto de examen en este apartado, el inciso ya descrito, estaría justificado en cuanto el listado de delitos excluidos del régimen semiabierto revisten gravedad y por el riesgo de reincidencia dada la permisividad del régimen semiabierto. Puesto el énfasis en la justificación de la regla, el riesgo de reincidencia en valoración probabilística no podría ser igual en todos los delitos contenidos en el inciso examinado, dado que se presume que quien comete cualquier delito de ese subconjunto tendría una proclividad a cometer nuevamente un delito. Pero en Ecuador no existe una métrica que sugiera que quien comete necesariamente esos delitos, tiene un mayor riesgo de reincidencia, por el contrario, los delitos donde mayor reiteración son el robo y el tráfico de sustancias ilícitas. Por ese factor, la propiedad que justifica la regla que se funda en una generalización, almacena varios estados de cosas que escapan de la generación de la consecuencia que justifica la regla, ya que no está probado probabilísticamente que quienes cometen esos delitos posean un mayor margen de reincidir.

Aun así, suponiendo que, en algunos casos, la regla sea esa, la gravedad del delito opera como una condición necesaria pero no suficiente para generar una restricción de ese tipo, ya que uno de los argumentos empleados por la Corte es que se tratan de infracciones amparadas como deberes primordiales del Estado, pero ¿Acaso los delitos ambientales no forman parte de ese conglomerado? ya que incluso nuestra Constitución reconoce como sujetos de derechos a la naturaleza. La vida se entiende que es otro bien jurídico especialmente protegido por el Estado, pero dicho artículo no recoge la muerte causada por conducir en estado de embriaguez (Art. 376 COIP), cabría preguntar por qué no se incluye a la tentativa también en esa limitación normativa. De igual manera, el inciso, reconoce al terrorismo como un delito no susceptible de régimen semiabierto, pero guarda silencio sobre si ello es aplicable a quien financia el terrorismo. En otro punto, ¿Realmente en el delito de obstrucción a la justicia radica gravedad sustancial para excluir de aplicación a un régimen semiabierto? Personalmente, considero que no. Entonces, estas son algunas líneas argumentativas que me permiten sostener la que la Corte Constitucional ha desarrollado una argumentación inconsistente, más aún el legislador, que no ha justificado individualmente la

presencia de ese listado de delitos como excluidos del régimen semiabierto. Por ejemplo, un criterio que pudo ser utilizado tendría asidero en el uso de violencia en la comisión de un delito, pero eso debe ser explicitado.

Por las razones que se han distribuido en el análisis del inciso, creemos que es sobre-inclusivo en cuanto toma propiedades que resultan problemáticas, además, encierra estados de cosas que no generarían la consecuencia jurídica que es usada como justificación subyacente de la regla. Aclarar que mi postura no está exteriorizada hacia una postura contra la limitación normativa hacia el régimen semiabierto, la cual en ciertos casos considero que es necesaria; pero los argumentos que se han esgrimido para posicionar tal restricción me parecen discutibles, carentes de fundamentación empírica y normativa en ciertos delitos del listado y resultan inconsistentes.

En el culmen, quisiera hacer notar que incluso podría tratarse de una norma que encierra cierta sustancia de una trampa. En razón de que la estadía prolongada en prisión para este sector poblacional se cimienta en un alto riesgo de reincidencia, una omisión grosera del legislador es que si estos revisten “gravedad” deberían tener planes diferenciados de rehabilitación que se extiendan hacia el final del cumplimiento de la pena. Y, además, olvida la situación propia del sistema carcelario, la cual como se ha exhibido con creces, no se ha constituido como un verdadero sistema de rehabilitación, por tanto, solamente haría extensiva la pena hacia ese grupo de privados de libertad, sin la reversión de la conducta que los ha llevado a delinquir. Consecuentemente, haciendo infructuosa la distinción normativa, ya que solamente haría extensivo en el tiempo el mismo efecto, la reincidencia. No tiene sentido aplicar penas mayores sin planes reales de rehabilitación, la pretensión es la eficacia en la pena.

3.1.2 La democratización del derecho penal y de los derechos de las personas privadas de libertad (un lenguaje manejado por todos)

En los procesos de construcción normativa, por regla general asisten los potenciales afectados con la ley a crear, ya sean directos o indirectos. En la edificación de las normas penales y las ancladas a las personas privadas de libertad la situación es distinta, se ha tomado como postulado base que el sistema penal ecuatoriano es selectivo y criminaliza conductas en demasía, dejando claridad en que el camino está trazado por regla general para que las personas en contextos de desigualdad social, económica y de oportunidades vayan a prisión. Los actores dentro del proceso legislativo penal en Ecuador se reducen a los propios asambleístas, sus asesores y el llamado a técnicos, juristas y la academia (en ciertas ocasiones) para tener como producto final una ley penal. La interrogante que nace es ¿Qué

pasa con quiénes son los receptores en un amplio sentido del derecho penal? Su puesto está situado en las periferias de estos tratamientos legislativos.

La necesidad de que ciertos espacios de poder sean ocupados por los grupos menos favorecidos de la sociedad en la formación de leyes, deviene en un asunto apremiante. Esto, dado el exceso de aplicación del derecho penal en estos grupos, la idea recobra vigorosidad en cuanto la estructura social en el país es altamente desequilibrada, desigual y rompe con el principio de equidad. Se ha demostrado con estadísticas la dirección casi en sentido unilateral del sistema penal hacia los grupos sociales con menos recursos económicos, por tanto, merece atención especialísima que las personas que son blanco del sistema penal participen en el levantamiento de la normativa que ulteriormente sea aplicada en sus situaciones jurídicas.

El despegue analítico toma como sustrato teórico la postura de Nino (2017), basada en una democracia deliberativa delimitada especialmente en el derecho penal. El filósofo argentino valoraba en clave epistémica a la democracia, en cuanto el debate colectivo amplificado respecto de su inclusión, maximizaba la oportunidad de que las decisiones sean imparciales, en los cuales se incluyen los conceptos y opiniones de todos los involucrados. En el esquema teórico postulado por Nino, mientras más voces sean escuchadas en la discusión legislativa, mayor validez tendrán esas normas. En el país, la experiencia legislativa expone que el rompecabezas normativo penal es armado por agentes que muchas veces se encuentran en las antípodas de la aplicación de esas normas, por cuanto esto es cimentado por técnicos, juristas, propios asambleístas que recogen las voces de la seguridad, del mayor castigo, de grupos de presión, dejando en el desamparo las voces más vulnerables de la sociedad a las cuales la prisión luce con una cercanía única o incluso voces que ya han experimentado el castigo penal.

La significancia de que los sectores con limitaciones económicas y de oportunidades participen en la configuración del derecho penal le otorga amplitud en un marco de legitimidad y validez de las normas. En una óptica análoga, genera un efecto depurador de sesgos, estereotipos y prejuicios que ingresan al debate legislativo sin mayor diagnóstico. Otra bondad de aquello, yace en el respectivo equilibrio que generaría en una visión deliberativa, en función de que el ejercicio de ponderación legislativo de bienes, valores y derechos se realizaría con miramientos a todos los involucrados (grupos de presión social y a quienes probablemente se les destina el derecho penal), no cercenando, ni segmentando a unos grupos en desmedro de otros, representaría en definitiva un incentivo para proscribir la discriminación de determinados grupos dentro del debate público normativo. No obstante, podría existir una divergencia de proposiciones, entonces en tal divorcio, emerge la figura del legislador separando la paja del trigo, examinando y sopesando pretensiones de lado y lado,

para lo cual puede echar mano de las propuestas del apartado 3.1.1 referida al legislador racional y la motivación de las leyes. Me parece que este último punto desaparece en la propuesta de Nino.

Otra razón de altísima importancia para la inclusión de estos grupos en los procesos de elaboración legislativa, se concentra en la evidencia empírica que podrían ofrecer estos grupos. Se engendra de esa forma una relación de ida y vuelta entre los assembleístas del Ecuador y estos grupos, en razón de que los primeros, tendrán latentes las necesidades y propuestas de estos grupos al momento de legislar; pero estos grupos, brindarán información in situ de los espacios donde se ha robustecido el delito, sobre procesos de captación de menores para delinquir, así también quienes han vivido en prisión podrán compartir sus experiencias tras el encierro por ejemplificar, permitiendo conocer de primera mano el detalle vivencial de este grupo de atención prioritaria, para en lo posterior legislar al respecto. Resultando central lo postulado, ya que el Estado no cuenta por ejemplo con estudios internos de la vida en prisión, así como tampoco las realidades de las zonas periféricas y empobrecidas del país.

En materia de legitimidad del derecho penal, vicios como el sexismo, el racismo, discrecionalidad, violencia policial, autoritarismo y demás, se hallan con facilidad en el camino que se levanta para la creación de normas de tipo penal. Es por eso que Loader y Sparks (2021) propugnan que, frente a esa problemática, una vía alterna de constituir un compromiso popular robustecido, que incremente la capacidad de la población en la toma de decisiones públicas, se erige como intento de mejoramiento de la legitimidad del derecho penal. Y en el Ecuador, el accionar legislativo excluye sin mayor justificación a los principales actores del sistema penal, a los eventuales infractores o a quienes han delinquido, y al mismo tiempo, a las víctimas. Categóricamente sostengo que, si la voz de los miles de víctimas en el país sería escuchada, existiría una reforma en ese sentido, dada la ineficacia y la insuficiencia de la reparación integral post-sentencia. Con profunda admiración las sentencias contienen montos económicos mayores en beneficio del Estado que superan a los de la víctima. Esto omitiendo el estado situacional de las personas privadas de libertad, quienes como se ha dejado por sentado, son en su gran mayoría personas de escasos recursos, entonces a todas luces resulta contundente sostener que el diseño legislativo ha dado mayor protagonismo a los que delinquen.

Abrir el espacio democrático para los segmentos poblacionales menos favorecidos y que han sido estructuralmente excluidos nutriría de legitimidad al Estado, incluso en su rol coercitivo.

En otro entorno de análisis, el escenario donde se encuentran los derechos humanos en Ecuador es poco promisorio, tanto en su vertiente material como formal. En el marco formal,

el deterioro y la erosión conceptual de los derechos humanos, han recreado un espacio problemático para las personas privadas de libertad. En líneas anteriores se puso un acento especial en el quiebre tanto conceptual como sustancial de los derechos de las personas que viven en prisiones, bajo el rótulo de delito. El desfase de ciudadanos buenos y malos, los merecedores de derechos frente a los que no, circundan amenazantemente los derechos humanos. Frente a esta embestida y hostigamiento hacia los derechos de las personas en prisión o que delinquen, aparece como alternativa la democratización de los derechos de este grupo de atención prioritaria.

Esto puede fungir como una medida que permita mitigar las constantes pretensiones emocionales de los grupos de presión social. No es un dato menor que en Ecuador se hayan impregnado frases del tipo – las personas privadas de libertad no tienen derechos –, – quien comenta objetivamente sobre la situación carcelaria, es de inmediato denominado como defensor de delincuentes –, – cuando hay enfrentamientos en prisión, se alienta a que se recrudezca el nivel de violencia –. En esas condiciones se encuentran los derechos de las personas privadas de libertad o quienes están en medio de un proceso penal, socialmente se despoja de esos atributos inherentes al ser humano. La gente olvida por completo o modifica oportunamente el lenguaje de los derechos humanos en favor de sus prejuicios o sesgos.

En esa lógica erosionada, el debido proceso por ejemplo pende de un hilo, ya que ese ingrediente informativo inunda los espacios de la justicia en su plano institucional. En Ecuador, se deben tender puentes para difundir ampliamente mínimos conceptuales sobre el derecho (enfaticando en los contenidos de los derechos humanos), en la búsqueda de un lenguaje común, para que la sociedad hable en esa terminología. Resulta un contrasentido que las personas hablen diariamente sobre derechos humanos, sin poseer claridad conceptual sobre el qué son y cómo se adecuan a las condiciones de vida en una sociedad. Estos mínimos podrían consistir en conceptos sobre los derechos, sobre los principios que son característicos de los mismos (irrenunciabilidad, universalidad, progresividad, entre otros), respecto de en qué supuestos se suspenden-pierden derechos, temas referidos a la división de poderes como a la independencia judicial. Sin ánimo de exhaustividad, pero el manejo de líneas elementales sobre derecho decantaría en una sociedad ligeramente más racional, consciente de que es merecedora de unos bienes que son impostergables en su concreción; y que por supuesto eso se hace expansivo hacia las personas privadas de libertad. Y en un ámbito ambicioso, para que se entienda que el desconocimiento de los derechos bajo ningún motivo se simplifica a la comisión de un delito.

Para cerrar lo defendido, los derechos humanos no distinguen seres humanos en cuanto conductas, tampoco a personas en divisiones de órdenes (de primer orden, de segundo orden), de allí que se configure la universalidad como un efecto central de los derechos

humanos. En ese orden de ideas, parafraseando a Nino (1989) se torna medular referir a que los principios fundamentales de los cuales derivan los derechos humanos son categóricos, en cuanto que ellos no condicionan su titularidad al rótulo de la posesión de una u otra característica; siendo dichos principios erga omnes. La superación del escollo conceptual que gira en torno al delito que divide a personas en niveles o subhumanos, una de las claves se funda en la exteriorización de conceptos mínimos sobre el derecho, con una proyección hacia las personas que se encuentran en las cárceles.

3.1.3 Prevencionismo y políticas criminales

Una aserción que no admite debate alguno en el país deriva de la ineficacia del Estado frente a la prevención del delito, se ha generado una insana costumbre de la operación estatal frente a consecuencias, más no frente a causas. El delito ubicado en sitios de privilegio, mientras que el Estado parece derrotado en la contienda de prevenir conductas delictivas, un síntoma de ello es la propuesta de armar a la sociedad para que responda frente a los que delinquen. La respuesta estatal ha sido desastrosa estos últimos años, el Estado debe rever los planes preventivos (si es que los hay) y realizar un mea culpa. Es por eso que sugiero que se cuestione sobre la eficacia o no sobre las políticas criminales respecto de las drogas, sobre las acciones tendientes a evitar la captación de jóvenes hacia los grupos delincuenciales organizados en el país, respecto de las móviles que son canales para formar parte de grupos delictivos, en relación a la violencia que sufren las mujeres, determinando las zonas con mayor incidencia, esas son pocas de las múltiples preguntas que deben ser acreditadas empíricamente, para luego emprender una serie de acciones.

Y es que el Estado siempre llega tarde al encuentro con el delito, llegando a contabilizar kilos de droga, a enumerar y enunciar las muertes de un hecho violento, declarando estados de excepción, informando sobre aumento de muertes de mujeres y demás actos posteriores al delito. Con absoluto desparpajo los gobiernos de turno se dan por satisfechos por decomisar más droga, por decomisar más armas, por detener a más personas y enviarlas a prisión; insólitamente ese es el éxito programado, quedando enterrado todo tipo de plan de prevención o de política criminal. El corolario del “éxito” estatal al parecer ha sido inflar las cárceles de personas, generando hacinamiento y precariedad a todo nivel en los centros de privación de libertad, desafortunadamente a sus intereses, ese “éxito” ha resultado ambivalente, hoy contando más muertes no solamente en el terreno de la sociedad, sino en las propias prisiones.

Planteada la forma de actuar del Estado frente al delito, compete la búsqueda de soluciones con la intención de que el encierro responda en segunda instancia al delito, entendiendo a la primera como la prevención o abstención de la comisión de delitos. Básicamente el Estado

se enfrenta a menos de 30 grupos de delitos e infracciones (puede verse el listado en el apartado 3.2.2), del COIP que contiene centenares de delitos, esto de acuerdo a la información del propio Plan de Política de Rehabilitación Social 2022-2025 (2022). Seguidamente, la acción estatal debe auto-interrogarse ¿A quiénes se detiene y encarcela en el país? ¿En qué espacios se registran más detenciones como hechos delictivos? Debe cuestionar hacia quienes en mayor medida se dirigen los delitos. ¿Cómo se enfrenta el delito? ¿Existen alternativas previas al castigo-encierro?

Descendiendo a las bases, podemos definir que la política criminal que es manejada en el país posee un enfoque retributivo. El país de la mano dura contra la delincuencia, de cero tolerancias contra los que delinquen, en suma, una visión securitista al costo del todo o nada fue construida en el país. Nuevamente el país aculturizado, la extrapolación del modelo norteamericano al ecuatoriano acredita la ineficacia de generar una política criminal propia. Para probar el enunciado citamos que en la década de 1980 surgen las prisiones de máxima seguridad (Gresham, 2017), las cuales fueron adoptadas en nuestro territorio. Así también, el modelo de todo equivale a prisión fue aplicado en el país, por algo Estados Unidos posee uno de los más altos índices de encarcelamiento en el mundo. En otro aspecto la tendencia a reprimir la reincidencia, añadiendo que la lucha contra las drogas en principio en Estados Unidos fue implacable, altamente punitiva; son muestras claras de que replicamos un modelo sin mayor autocrítica.

La generación de una política criminal ecuatoriana es acuciante para iniciar una lucha contra el delito, aquello no es excluyente de que se inserten métodos, teorías, estudios e índices de otras extensiones geográficas. Para arrancar, la edificación de la política criminal debe estar desprovista de toda ínfula populista e irracional, dotada sí, del reconocimiento de la identidad propia del ecuatoriano, de sus carencias, estudiando las zonas más conflictivas del país (determinando temporal y espacialmente la tasa de delitos), entendiendo que el derecho penal es selectivo, comprendiendo que las drogas y la pobreza juegan un rol preponderante en la comisión de delitos, aceptando que el Estado ha fallado en ciertos sectores de la sociedad donde se ha vuelto invisible, entre otros aspectos.

Las primeras prácticas preventivas a desarrollar pueden canalizarse en los puntos más violentos del país, donde la delincuencia campea sin limitación alguna. Pero para ello se requiere políticas públicas sostenidas e integrales, colocando un énfasis diferencial en los niños, niñas y adolescentes, quienes hoy son sumados a grupos delincuenciales. Una pregunta cardinal para iniciar el recorrido podría ser la siguiente: ¿Por qué se están sumando los niños y adolescentes a grupos delincuenciales? Esa respuesta debe provenir de la criminología, Miller por ejemplo defiende la postura de que los delincuentes son conformistas de los valores que devienen de su propio estrato social, principalmente de los grupos de

escasos recursos. Eso dado el revestimiento que ese propio grupo social otorga a las acciones delictuosas, teniendo valores como la ley del mínimo esfuerzo, la consigna siempre de la autonomía, el rechazo hacia reglas sociales y de autoridades (Miller, 1952).

Sobre esas líneas de comprensión al delito se deben edificar los planes de prevención. Uno de ellos que resulta acuciante es la evitación de que los niños y adolescentes sean atrapados a los bandos delictivos, entonces una tarea estatal está en quitar la base social a estos grupos para el cometimiento de delitos.

3.1.3.1 Depuración del derecho penal y sobrecriminalización en Ecuador.

Usando una graficación, el derecho penal desde al péndulo del cual va a ser sujetado puede ser visto como un hombre armado, mientras más delitos se le agreguen más armas tendrá. En esta consideración, la orientación que se toma es respecto de un desarme del derecho penal, no respecto de sus garantías, principios, sino con el fin de que ciertos tipos penales sean revisados, suprimidos del COIP y resueltos en otras áreas del derecho.

Dicho lo anterior, y en amalgama con la racionalidad legislativa (legisprudencia), la propuesta gira en torno a que el legislador en la creación de tipos penales, debe otorgar razones suficientes para elevar X conducta a delito. En aplicación de un parangón con la decisión judicial, la formulación de nuevos tipos penales puede ser equivalente a las decisiones judiciales penales en cuanto a su motivación. Esto en función de que el reconocimiento de una nueva conducta como delictiva deriva por regla general en la privación de libertad, además, ello permite clarificar si los motivos o razones dados por el legislador son racionales en la vía de crear un nuevo delito o por el contrario no alcanzan para ese fin, siendo resuelto por otras áreas del derecho. Una cuestión a responder será ¿Por qué la conducta X merece ser protegida por el derecho penal? Yendo más a profundidad, el ejercicio de proporcionalidad en la fijación de la pena, también debe ser motivado, donde la evidencia empírica constituye requisito sine qua non para fijar la pena del tipo penal.

La meta es redireccionar la tarea legislativa hacia la racionalidad rehuendo de una actividad arbitraria y distante de la argumentación. Colocando dos ejemplos, la determinación de la pena para los delitos atraviesa un ejercicio de dosimetría y proporcionalidad, existiendo teorías al respecto, la pregunta por tanto ¿Cuál es la teoría que el legislador ecuatoriano ha acogido para fijar el quantum de la pena? Seguidamente, la sanción-castigo cuantitativamente difiere de acuerdo al delito cometido, pero valdría la pena interrogar sobre la metodología usada para la cuantificación de las penas en abstracto de los delitos. Datos que son inertes en el país, por el contrario, sí se encuentran expresiones como “del modelo chileno, del español” realizando nuevamente un copy and paste normativo. Entraña importancia lo ejemplificado, ya que en la sentencia de los casos Harkins y Edwards v. the United Kingdom

- 9146/07 (2012), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció que la imposición de una pena que carece de grave desproporcionalidad puede instituir un trato cruel, vulnerando así el art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

La ineficacia de las normas al parecer no es un asunto de la agenda legislativa, el legislador mientras más leyes genere se da por servido, generando una hipernormatividad en el país. El derecho penal no ha escapado de esa nebulosa legislativa, fruto de aquello son las numerosas y reiteradas reformas que han sido realizadas en el COIP. Se ha recabado estadísticamente que el derecho penal se ha extendido de forma exponencial, prescribiendo una serie de conductas como delitos, teniendo como respuesta a la privación de libertad. No existen ejercicios analíticos y de argumentación para escrutar si las conductas dañosas pueden tener otras salidas a la privación de libertad, el compromiso con el encierro permanece incólume en el Ecuador. Es menester entonces revalorizar algunas de las conductas etiquetadas como delito, y al mismo tiempo buscar salidas previas a la prescripción del consecuente de las normas en el derecho penal.

El primer elemento a considerar es la racionalidad legislativa y la argumentación en las leyes como se ha detallado en el subtema (legisladores racionales) y en líneas precedentes. Con la brújula marcada hacia ese horizonte, la siguiente acción compendia un análisis post-legislativo, midiendo la eficacia de las normas (de los tipos penales) e impregnando un fin ulterior, el desarme del derecho penal (entendiendo esto como la graficación efectuada en el primer párrafo), así consagrándose el segundo y tercer elemento respectivamente, incluyendo un centro de gravitación, la sobrecriminalización en el país. La atención se centra en varios tipos penales que bajo los argumentos a posteriori deben ser depurados del COIP, mientras tanto citaremos algunos de ellos: estupro, violación incestuosa, delito de discriminación, violación de propiedad privada, restricción a la libertad de expresión, restricción a la libertad de culto, destrucción de bienes del patrimonio cultural, retención ilegal de aportación a la seguridad social, perjuicio y falso testimonio, pánico financiero, delito de hurto y hurto de bienes de uso policial y militar, calumnia, homicidio culposo por mala práctica profesional, contravención por falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, impedimento o limitación del derecho a huelga, la prisión por falta de pago de pensiones alimenticias.

Del conglomerado de delitos y contravenciones expuestas, la última ratio del derecho penal resulta una abstracción. Algunos delitos podían ser subsumidos dentro de un mismo tipo penal, por ejemplo, la violación incestuosa (en el delito de violación) o el hurto de bienes de uso policial y militar, no se entiende la praxis legislativa en configurar a los mismos como delitos autónomos. En otro orden de ideas, otros delitos sobre criminalizan conductas que irremediamente pueden ser evacuadas por otras materias del derecho, o no se ha

demostrado que la ineficacia de otras aristas del derecho sea inadecuada para resolver tales conflictos. Entre ese subgrupo podemos invocar a la calumnia, al delito de discriminación, la restricción a la libertad de culto, pánico financiero, la restricción a la libertad de expresión, perjurio y falso testimonio.

Ampliando los argumentos, podemos citar los delitos referidos a la seguridad social, varios de estos pueden ser encauzados en la misma órbita del derecho laboral, no siendo necesaria la intervención del derecho penal. La sanción económica podría ser una forma de sancionar al empleador en caso de conductas que cumplan con los condicionales de dichas normas, la privación de libertad es extremadamente exagerada en esos delitos. Mayor asombro genera que las restricciones a la libertad de culto o de expresión merezcan el reproche del derecho penal, no resiste el mayor análisis serio desde la proporcionalidad que tales conductas sean merecedoras de sanción como la privación de libertad. Similar escenario plantea el delito de discriminación, pudiendo ser resuelto con prontitud y mayor eficacia por otras materias del derecho, a sabiendas de la protección especialísima que otorga el constituyente al derecho a la igualdad.

Con lo expuesto en líneas anteriores, se pretende delinear las bases para una descriminalización. Coexisten delitos que solamente inflan un catálogo de delitos, de allí que una depuración de ciertos delitos como matizaciones en otros pretenden reorientar la actividad del derecho penal en Ecuador, volviendo efectivo al mismo, pero colocando un coto en la ampulosa actividad legislativa en la creación de delitos. En ocasión de lo citado, tomamos como referencia a Scheerer (2021), quien propone tres supuestos como opciones para descriminalizar, teniendo a tipos penales que no son punibles en razón de su contenido de injusto, otros que poseen finalidades ilegítimas en cuanto a su regulación; por último, delitos donde la finalidad a regular es legítima, pero que podrían ser alcanzados en ausencia del derecho penal.

Scheerer (2021) sobre los primeros enfatiza en la escalada en el establecimiento de bienes jurídicos económico-ecológicos en gran medida, criminalizando el peligro potencial. Refiere también a los fenómenos que son indeseables en tono político, siendo esto la antesala a la violación de un bien jurídico. Sobre los segundos, apunta que el corazón de la vida individual debe encontrarse liberada de la regulación penal. Conjugando con el escenario ecuatoriano, tenemos que varios delitos constantes en el COIP, albergan material que hace efectiva la teoría descrita, por ejemplo, delitos como la incitación al odio, el pánico financiero, la restricción de la libertad de expresión, de culto, la prohibición de los casinos, salas de juego, casas de apuestas o negocios dedicados a la realización de juegos de azar, falso sufragio. El tercer supuesto habilita a la búsqueda de otras opciones previas a la llegada del derecho penal, lo cual ya ha sido examinado anteriormente. Aun así, la aparición del derecho de

daños, del derecho civil, del derecho mercantil, del análisis económico del derecho son algunas opciones por las cuales varios delitos deben ser reorientados para su encauce.

Esta vez, la base conceptual aterriza en la teoría de Husak (2013), quien ha dedicado varios trabajos relativos a la sobrecriminalización del derecho penal. Husak (2013), presenta una división de los delitos pendulada a la llamada excesiva expansión del derecho penal, señalando a los delitos superpuestos, de peligro abstracto (de prevención de riesgos) y los delitos accesorios. Sobre el primero, señala que recriminalizamos, es decir, criminalizamos una misma conducta por varias ocasiones, entendiendo que eso aumenta el castigo. Sobre los segundos, se refiere a los actos preparatorios, donde no todos estos generan daño. En relación a los delitos auxiliares, señala que operan supliendo la persecución de delitos principales, teniendo un nexo indirecto con estos. Conectando con el espectro ecuatoriano, podríamos ejemplificar varios delitos que están incursos en los tres supuestos que se han mencionado. El delito de violación y el de violación incestuosa, desde este análisis parece innecesaria la inclusión de un nuevo tipo penal autónomo. Otro delito que sigue la misma corriente, el delito de tentativa con el de tentativa de asesinato contra el presidente de la república, otro que posee propiedades similares es el delito de hurto, donde nuestro legislador ha aumentado otras variables del mismo, pero en delitos autónomos, aumentando las penas. Como consecuencia de las denominadas “vacunas” se modificó el delito de extorsión el cual ya contenía las propiedades para que tal conducta sea penada. Delitos como el uso, construcción, comercialización o tenencia de semisumergibles o sumergibles, la tenencia y porte no autorizado de armas, como la prohibición de casinos, juegos de azar calzan perfectamente con los delitos de prevención de riesgos, incluyendo el delito de tráfico de sustancias ilícitas siempre que sea matizado. Finalmente, los delitos que se encuadran con el tercer tipo de delito, citamos al lavado de activos, la delincuencia organizada, la asociación ilícita, donde quedan a salvo los delitos que van conectados a los mismos.

El corolario provisional puede constituirse en cuanto en el país existe una tendencia infranqueable a teñir toda conducta con el derecho penal, de esa forma sobrecriminalizando conductas, pero al mismo tiempo acrecentando el COIP. Derivándose un riesgo latente a un encierro a mayor número de personas, a sabiendas de que un alto porcentaje de personas en prisión han sido sentenciadas por los delitos relacionados al tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización y la tenencia y porte no autorizado de armas.

Entre esas circunstancias el derecho penal opera como una aplanadora de conductas, criminalizando toda conducta que se le ofrezca el legislador. Erróneamente en Ecuador el control social se lo quiere atenazar o endilgar al derecho penal como agente principal, lo cual solamente demuestra el fracaso de los medios para un control social previo distante de la coacción y el castigo. Por estos motivos, considero que se debe minar racionalmente el

camino del legislador en la elaboración de nuevos tipos penales o en las varias reformas que se formulan, el ritmo frenético del legislador plegado de punitivismo sino es sometido a filtros rigurosos terminará incluso por castigar el uso de motocicletas cuando dos personas se movilizan en las mismas. Y en esa línea, una teoría de la criminalización modela una alternativa plausible al problema identificado, sumado a una propuesta que en lo posterior se esgrimirá (no todo es prisión). Husak (2013) ofrece postulados interesantes para edificar una teoría-test de criminalización, aunque creo que debe ser articulada con elementos propios y característicos del país, como la grave fractura de desigualdad que existe, la tendencia del encierro de personas de escasos recursos, la selectividad del sistema penal, la irrefrenable impunidad que campea el país, la exclusión de las personas en la elaboración de la normativa penal y otras adicionales.

En palabras sintetizadas, la finalidad perseguida en este apartado tiene como fin cuestionar someramente los excesos legislativos y al mismo tiempo sembrar unas bases para reducir tales actuaciones deliberadas y arbitrarias en la sede legislativa. En el tono de exceso legislativo, hablamos de la alta tendencia punitiva, un incremento acelerado de conductas como delitos. Como primera exigencia material para la asunción de una conducta a delito, es preciso que se otorguen razones de índole criminológica, empírica, explicitando el bien jurídico a proteger, justificando que otros medios provistos por el derecho son insuficientes e ineficaces y sobre todo, justificando el uso de las herramientas penales para protección del bien jurídico. Otra exigencia material, figura respecto del castigo a emplear, entendiendo que la prisión debe ser concebida como un mecanismo a emplear en última instancia. Una aclaración, el debate busca cercar a conductas donde existan razones para sostener que no merecen ser criminalizadas, ya que existen otras en el cual el debate puede ser estéril como en el delito de asesinato o femicidio. Las razones para el ejercicio analítico ejercido tienen como centro la población penitenciaria existente en el país, donde un porcentaje altísimo de su encierro tiene relación con situaciones de tipo económico, con delitos de peligro abstracto; y al mismo tiempo con la advertencia de que un incremento acelerado del derecho penal solamente potenciará el hacinamiento de las prisiones del Ecuador.

Es momento que en el país se respondan a dos interrogantes al momento de elevar los bienes jurídicos a la categoría de delito para su prevención, en esta sintonía Braithwaite y Pettit (2015) se preguntan ¿Lo que constituyen los peores males sociales deben ser penalizados? y ¿Si se debe penalizar los delitos sin víctimas?. Comparto plenamente las formulaciones de estos autores, aderezando aquello con la elaboración de una teoría de criminalización en el país. En esta perspectiva, la falencia e ineficiencia de las normas sociales y morales al parecer están siendo catapultadas para el relleno moral con el derecho penal. Esa premisa

está envalentonada en Ecuador, por eso conductas que efectivamente pueden ser mitigadas con normas de diverso tipo ahora están prescritas como tipos penales.

3.2 La situación en el presente

3.2.1 *Las propuestas en el sistema normativo (prisión preventiva, procedimiento abreviado)*

El reforzamiento de la afirmación de la relación causal del uso desproporcionado de la prisión preventiva con la crisis carcelaria, ha quedado clarificado con extensa base estadística y con la demostración del nivel elevado de hacinamiento en las prisiones del Ecuador. Sobre esa base, la prisión preventiva merece una revisión estricta desde el derecho, dejando de lado los rezagos o factores que han impulsado a la desnaturalización de esta medida cautelar, hablamos de la presión social, la criminalización, de la mediatización de la justicia, los sesgos que pueden asumir los juzgadores y el imaginario que existe en el Ecuador, la prisión preventiva no es sinónimo de pena.

Una primera aproximación parte de limitar el uso de la prisión preventiva, en definitiva, tal medida previa a ser dictada, debe ser revisada y verificada a través de una serie de filtros, tanto normativos, jurisprudenciales como de facto. Preliminarmente, la CIDH (2019a) por medio de múltiples fallos ha delimitado el campo de acción jurisdiccional en la aplicación de la medida cautelar objeto de disección. En esa orientación, en el caso *Hernández vs Argentina* la Corte ha explicitado líneas argumentativas para que no una medida cautelar restrictiva de la libertad no sea arbitraria, siendo estos: que se encuentren presupuestos materiales referidos a la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación persona procesada- hecho. b) El establecimiento de los elementos del test de proporcionalidad se deben verificar para que la medida sea dictada, es decir, la finalidad legítima en compatibilidad con la Convención, idónea en cuanto al fin perseguido, así como necesaria y estrictamente proporcional. c) Que la decisión donde se determine la medida cautelar, posea una motivación suficiente que exhiba el ajuste a las condiciones señaladas. En similar orientación, luego en el caso *Jenkins vs Argentina* según CIDH (2019b) se determinó:

El sólo criterio de la existencia de indicios que permitan suponer razonablemente que la persona sometida al proceso ha participado en el ilícito que se investiga, no son suficientes para justificar la aplicación de una medida cautelar privativa de libertad, resaltando que es palmario remitirse a los elementos referidos a la finalidad legítima que se persigue (obstaculización del proceso penal o una posibilidad de sustracción de la justicia. (p. 2)

El estándar aludido, luego es recogido en la Resolución No. 14-2021 de la Corte Nacional de Justicia (2021) en la coyuntura del sector carcelario, pero lo que hace es simplificar y copiar

nuevamente el contenido normativo del COIP “La sola existencia de indicios de responsabilidad no constituye razón suficiente para ordenar la prisión preventiva” (p. 6). Lo cual me parece un sinsentido, porque además de realizar una transcripción de la normativa, simplifica un estándar interamericano.

En el caso Norín Catrimán y otros vs Chile según la CIDH (2014b), se estableció respecto de la peligrosidad como justificación para la prisión preventiva, que la misma debe mencionarse, pero además debe ser probada. Además, se indicó que la peligrosidad fundada en criterios como la gravedad del delito, como por el carácter de los delitos imputados, no son por sí mismos criterios para justificar la prisión preventiva. Vale hacer expresiva también el estándar de revisión periódica de la prisión preventiva, situando como ejemplo el caso Romero Feris vs Argentina (CIDH, 2019c).

La relevancia de estos estándares interamericanos relativos a la prisión preventiva se centra en su exigua aplicación dentro del caso ecuatoriano. Lo cual revela el alejamiento del rol jurisdiccional con sendas líneas jurisprudenciales emitidas por la Corte IDH en el contexto de la prisión preventiva. Ejemplificando, la Comisión Interamericana ha concluido que en el país se dictan prisiones preventivas en una suerte de automatismo en delitos relacionados con drogas. En ese contexto ¿Se está aplicando un test de proporcionalidad como lo ha manifestado la Corte IDH? Correlativamente es el delito de mayor incidencia en el país tanto en hombres como mujeres. Asimismo, casi el 27% de procesados que se encuentran privados de libertad bajo prisión preventiva están en prisión más de un año (con corte a mayo 2023), en esos casos ¿Existe revisión periódica de la medida cautelar? De igual manera, aquello desconoce una de las dos reglas contenidas en el art. 77 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), que prescribe:

La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto. (p. 22)

Agregar que la Corte Constitucional del Ecuador (2023), ya ha zanjado la cuestión relativa cuando en un proceso se dictan varias órdenes de prisión preventiva sobre un mismo procesado, con indiferencia de la etapa o si es en la misma, indicando que:

El plazo de caducidad de la medida cautelar se debe contabilizar como una sola, en tanto se trata de la misma medida cautelar pero aplicada mediante distintas órdenes de prisión preventiva. Determinando también, si es que en determinada etapa la misma ha sido revocada o sustituida, ello no constituye un factor que interrumpa su conteo. (p. 39)

Esos son algunos ejemplos para plantear la sugerencia de que los estándares interamericanos de derechos humanos, tomen un rol protagónico al momento de dictar órdenes de prisión preventiva. Convirtiéndose estos en mecanismos de salvaguarda de los procesados y del derecho mismo, habida cuenta de la experiencia ecuatoriana en el uso arbitrario, ilegítimo y desproporcionado de esta medida cautelar, de allí que la prisión preventiva sea sometida a un control estricto y rigurosos bajo estándares interamericanos de derechos humanos.

En otro ámbito de análisis creemos que la configuración del art. 534 del COIP (2021), resulta problemático, dejando grietas para la proliferación de la discrecionalidad judicial, (aclarar que sin ánimo de exhaustividad se tomaron en cuenta los aspectos relevantes para este trabajo de titulación). El primer presupuesto normativo concurrente a constatar para dicta orden de prisión preventiva prescribe “Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción” Un nudo crítico que yace en el primer requisito, se asienta en el término valorativo – suficientes –, con alta carga gradual. De ello surge una interrogante ¿Cuántos elementos de convicción se requieren para probar la hipótesis del presupuesto normativo? No se ha explicitado si la suficiencia se mide en conceptos valorativos o numéricos (aunque somos de la posición de que deben estar formulados en criterios probabilísticos inductivos), dejando un margen para que ello obedezca a un ejercicio abstracto de motivación, pero también rompiendo el principio de igualdad, ya que en un mismo caso con ciertos elementos casos se podría cumplir con el primer supuesto, mientras que en otro no.

Esa coyuntura nos lleva inexorablemente al mundo de los estándares de prueba, formulando otra interrogante ¿Cuál es el estándar de prueba que se aplica para establecer la suficiencia en la existencia de elementos de convicción para verificar la existencia de un delito público de la acción, como presupuesto previo a la prisión preventiva? Pregunta que en el contexto jurídico actual no presenta respuesta, ya que la exigencia de los umbrales de suficiencia probatoria en el marco de la prisión preventiva está indeterminada. Es sustancial situar a los estándares de prueba por su funcionalidad, en palabras de Ferrer Beltrán, él identifica tres funciones anexadas a estos: La primera, la aportación de criterios imprescindibles para justificar una decisión judicial. La segunda, ya que sirven de garantía para las partes, permitiéndoles adoptar decisiones respecto de la estrategia probatoria y ejercer un control sobre la corrección de la decisión sobre los hechos. Y la tercera, en la distribución del riesgo de error entre las partes (Ferrer, 2021). Adicionalmente, me permito apuntar que, con la fundamentación del nivel de exigencia probatoria en cada etapa del proceso penal, el margen de discrecionalidad de los operadores de justicia, dotando en un sentido amplio de seguridad jurídica a las partes, más aún en contextos donde la existencia de asimetrías de poder es

recurrente (podría ser el caso de un hombre de escasos recursos que es micro traficante o que ha cometido un robo). De esa forma en el sistema procesal se fijarían reglas simultáneas a todas las situaciones probatorias donde se deciden derechos, aplacando de cierta forma una suerte de trampa que coloca el sistema penal ecuatoriano, ya que en ciertos casos se deciden con escasos o menores niveles de suficiencia probatoria en relación a otros.

En simultaneidad a lo expresado, considero que es imprescindible la fijación de dichos estándares, haciendo hincapié en la prisión preventiva como en el procedimiento abreviado, dos instituciones jurídicas asediadas de problemas de diversa naturaleza. En el primer caso, ya que por regla general se deciden sobre hechos del pasado, pero el debate de la medida cautelar por regla general se lleva a cabo en un terreno eventual o incierto, donde el juzgador realiza predicciones sobre los riesgos procesales existentes, ya sea peligro de fuga, no comparecencia al proceso. El juez está obligado a motivar en gran medida sobre la posibilidad de la ocurrencia de hechos futuros, es por ello que la determinación de umbrales de exigencia probatoria resulta nuclear, ya que los enunciados sobre la posibilidad de dichos hechos provienen de los elementos de convicción ofrecidos por Fiscalía, los cuales deben tener un margen determinado para que se acredite como probada la hipótesis de los supuestos de la prisión preventiva. En el segundo caso, dada la aceptación de la comisión de los hechos por parte del sujeto procesado, donde una gran incógnita que se presenta es la determinación del nivel de exigencia probatoria para condenar bajo ese procedimiento o es que acaso se produce un juzgamiento solamente condicionado a la aceptación del hecho por parte del procesado.

Otro aspecto crítico que encierra el 534 del COIP (2021), está dado en su numeral 3 que prescribe “Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en la audiencia de juicio o el cumplimiento de la pena” (p. 192). Inicia su redacción con la palabra – indicios –, no otorgando mayor extensión de suficiencia descriptiva o valorativa, no obstante, se guarda silencio total sobre la tipología de estos indicios, esto dada la naturaleza diversa de los indicios. En la forma en cómo está estructurado el numeral, podría ser interpretado de una forma inclusiva donde se aglomerarían todas las formas de indicios, no por ello el margen de discrecionalidad en la praxis judicial quedaría zanjado. Es por ello, que sostengo que la casuística judicial debe tomar partido en ese supuesto, reduciendo en lo máximo posible la discrecionalidad que tendría el juzgador al valorar los indicios del supuesto normativo aludido, desclasificando qué indicios sirven para corroborar la hipótesis normativa o si sirven todas las formas de indicios para ese cometido.

Igartua (2010) propone una clasificación de los indicios, tomando como eje temático los resultados probatorios de distinta intensidad (eficacia probatoria) que podría generar cada

uno los indicios, teniendo así: indicios equiprobables (son reconducibles, tanto a la hipótesis probatoria como a otra hipótesis, con un similar o mismo grado de probabilidad). Indicios orientados o de probabilidad prevalente (unen la hipótesis acusatoria con otra hipótesis alternativa, con un grado de probabilidad superior a favor de la primera). Indicios cualificados (incrementan por demás la probabilidad de la hipótesis acusatoria, dado que no se encuentra ninguna hipótesis alternativa. Indicios necesarios (los cuales aplicando leyes científicas o de constataciones sin excepción, excluyen la presencia de una hipótesis alternativa a la acusatoria. La propuesta se dirige al uso de alguna tipología de indicios, con el objetivo de clarificar el escenario práctico del ejercicio judicial, proscribiendo la arbitrariedad o discrecionalidad al momento de valorar los indicios para dilucidar si otras medidas privativas de libertad resultan insuficientes previa determinación de la prisión preventiva.

Finalmente, un párrafo aparte guarda vinculación con las generalizaciones empíricas usadas para la aplicación de la prisión preventiva. Por ejemplo, si la premisa 1 (ser desempleado, negativa de arraigo) desencadena en la premisa 2 (riesgo de fuga del proceso penal), teniendo como conclusión prisión preventiva. La intención es desentrañar y desenmarañar las bases de los tres supuestos normativos del art. 534 del COIP (2021), como condicionales para dictar prisión preventiva, así como supuestos de origen fáctico. Traduciendo en otras palabras, la búsqueda de base empírica que permita corroborar ante qué situaciones se puede configurar la insuficiencia de una medida no privativa de libertad para comparecer a la audiencia, seguidamente, identificar cuáles conductas o supuestos de hecho configuran probabilísticamente un riesgo procesal previa fijación de la medida cautelar. Por ejemplo, en el país un elemento decisorio en ciertos casos se instala en la justificación del arraigo (presupuesto no contemplado normativamente) a efecto de evitar la prisión preventiva, sería significativo revisar si ello posee contrastación empírica. Por otro lado, en el país con muestra de sobra, existe una regla para dictar prisión preventiva, teniendo como antecedente la comisión de un delito que denota peligrosidad y conmoción social, donde la pena a imponerse es cuantitativamente alta, el consecuente sería que escapará para no comparecer a juicio, adecuando así la aplicación de prisión preventiva, generando sin más una presunción de origen judicial (proveniente de los jueces).

Son algunos ejemplos donde se podría superponer la prisión preventiva sobre la base de generalizaciones espurias, en terminología de Schauer (2004). En definitiva, para cada aserción tomada como línea a ser valorada, merece particular atención la base empírica de la conducta, situación o acción que se escruta en la antesala de dictar prisión preventiva, por ejemplo: si la generalización no posee trabajo, domicilio y o si la gravedad del delito constituye presupuestos de hecho que son determinantes al momento de dictar la medida cautelar. Bajo esa esquematización los criterios usados se vuelven informales y lineales en

su gran mayoría, dejando de lado una suerte de multi jurisdiccionalidad en el Ecuador, donde las reglas especialmente las penales son distintas en las diversas latitudes del país. Insistiendo que ello es vectorial porque las mismas son usadas muchas veces como argumentos justificativos de la prisión preventiva, las cuales pueden estar viciadas de evidencia espuria, teniendo como consecuencia el envío masivo a personas bajo una medida cautelar, siempre teniendo latente que más del 50% del total de la población penitenciaria se encuentra encerrada bajo delitos como tenencia de armas, robo y tráfico de sustancias ilícitas. Ello deberá ser informado a través de la resolución que dicta preventiva, siempre que sean motivados esos móviles que han conllevado a su declaración, así se pueden depurar motivos ajenos al derecho mismo y en paralelo, proscribiendo el deslizamiento de la medida cautelar hacia otros aspectos como la presión social, la mediatización de la justicia.

En el ocaso de ese párrafo, nuevamente con la atención en el procedimiento abreviado. Dos particularidades que revisten altas repercusiones pero que están enlazadas, el primero, en relación al uso inadecuado del procedimiento a delitos que representan una connotación social y económica alta, en el país el delito de delincuencia organizada está siendo ampliamente dirimido por esa senda procesal, incluso obteniendo penas ínfimas en relación a otros delitos de menor cuantía social y económica. El delito de delincuencia organizada conforme el informe de OECO (2021) en un 64% está asociado al delito de narcotráfico y otros delitos, no obstante, el tratamiento que se lo hace es desligado de esos delitos que se han mencionado, culminando con penas irrisorias. Lo cual en mi opinión merece una reforma inmediata, dada la equiparación de delitos de menor connotación con el de delincuencia organizada, incluso estos últimos recibieron penas menores. Situación que está íntimamente conectada con un siguiente punto, la corrupción, una urgencia del sistema penal ecuatoriano radica en una depuración exhaustiva de personas enquistadas en tramas de corrupción, tal como se ha puesto en consideración al establecerse un sistema de tarifas dentro del procedimiento abreviado.

3.2.2 El giro hacia las salidas alternativas a la solución de conflictos de tipo penal (traslado hacia la justicia restaurativa)

En Ecuador se ha estrechado el cauce por el cual se resuelven los conflictos en sede penal. La suspensión condicional del procedimiento, la conversión, como los acuerdos reparatorios quedaron suprimidos con la vigencia del COIP. El sistema penal ecuatoriano se encuentra abroquelado con una idea de una cultura del encierro como regla base para dirimir conflictos, las soluciones de tipo holístico están aplazadas hasta que la voluntad política y judicial deciden encaminar por ese conducto. Desde este trabajo de titulación se pugna por un descongestionamiento de los centros carcelarios del Ecuador, ello no se traduce en impunidad o dejar pendiente de reparación los daños generados por los delitos; a la inversa,

se plantea una readecuación y abrir el camino hacia las salidas alternativas en la solución de conflictos y una intervención sustantiva de la justicia restaurativa.

Para iniciar, un dato que llama en exceso la atención, del numerario extenso de tipos penales que contiene el COIP (2021), en el Ecuador la acción delictual se simplifica a la comisión de menos de 30 delitos, el resto quedando prorrogado en su aplicación. Teniendo el siguiente listado de la Tabla 1:

Tabla 1

Listado de delitos - infracciones

No.	Listado delitos - infracciones	Porcentaje
1	Tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización	28,1%
2	Delitos contra la propiedad	26,2%
3	Contra la integridad sexual y reproductiva	16,3%
4	Contra la vida	13,5%
5	Terrorismo y financiamiento	4,2%
6	Contra la seguridad pública	3,6%
7	Contra la integridad personal	2,0%
8	Contra la eficiencia de la administración pública	1,8%
9	Contravenciones y delitos de tránsito	1,2%
10	Contra la tutela judicial efectiva	0,7%
11	Diversas formas de explotación	0,3%
12	Trata de personas	0,2%
13	Contra el medioambiente, la biodiversidad o los recursos no renovables	0,2%
14	Contra la fe pública	0,2%
15	Contra la libertad personal	0,1%
16	Contra el derecho a la intimidad personal y familiar	0,1%
17	Delitos económicos	0,1%
18	Contra el derecho a la identidad	0,1%
19	Contravenciones	0,1%
20	Contra la migración	0,1%

21	Contra la seguridad de los activos de los sistemas de información y comunicación	0,1%
22	Contra la responsabilidad ciudadana	Menos de 0,1%
23	Contra los derechos de participación	Menos de 0,1%
24	Contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario	Menos de 0,1%
25	Contra el derecho al honor y buen nombre	Menos de 0,1%
26	Contra la humanidad	Menos de 0,1%
27	Contra del régimen monetario	Menos de 0,1%
28	Contra el derecho a la cultura	Menos de 0,1%
29	Contra el sistema financiero	Menos de 0,1%

Nota. Elaboración propia según corte noviembre de 2021 (INEC, 2023)

Teniendo precisión sobre la actividad delictual global del país, podemos propiciar un examen en dirección a constatar si estos son susceptibles de sujeción a la justicia restaurativa. Previo análisis, la consigna inicial deriva de esgrimir un concepto en sentido amplio de la justicia restaurativa, echando mano de la definición de Zehr (2007), se concibe como un proceso encaminado al involucramiento en la medida de sus posibilidades a todos quienes posean un interés en una ofensa particular, identificando y atendiendo en perspectiva colectiva los daños, necesidades y obligaciones que se coligen de la ofensa, con el objetivo de enmendar y sanar los daños en la mayor medida de lo posible. Por lo que, consideramos que el giro hacia la justicia restaurativa en el Ecuador se configura como una necesidad perentoria.

Seguidamente, las razones para la extrapolación hacia esta novicia forma de solventar los problemas sociales son los siguientes: Primero.- el descongestionamiento de las prisiones en el país al suministrar un verdadero remedio para la salida a problemáticas penales, quedando varios delitos para ser encauzados bajo esta forma de justicia, mayormente los delitos que generar un alto índice de encierros (robo, tráfico de sustancias ilícitas, porte y tenencia de armas) pero eso a priori, posteriormente pueden ser alcanzados a otros delitos dentro del listado que se ha ofrecido, un ejemplo de ello es que en Sudáfrica delitos relacionados con corrupción fueron resueltos bajo esa modalidad. Segundo. - un alivianamiento o disminución de la carga procesal, al menos en la órbita del proceso penal primigenio. Tercero. - posibilitando una suerte de democracia del proceso penal, ya que en la resolución del conflicto se involucran no solamente víctima y victimario, sino se hace expansivo hacia otros agentes como víctimas secundarias como la familia, la sociedad misma, tomando cada uno un rol decisorio dentro del proceso restaurativo asumiendo cada quien responsabilidades, en suma,

abre un espacio para que voces que por regla general son ajenas al proceso penal primigenio sean escuchadas. Cuarto. - poniendo en funcionamiento un modelo alternativo que difiere de un nexo confrontativo que yace en el modelo tradicional del derecho penal, ya que en la alternativa se pone en marcha un prototipo de proceso que funciona a través del diálogo y bajo una solución holística con intervención de los involucrados.

Un punto aparte, merece la quinta razón para el decantamiento hacia la justicia restaurativa, el centro se coloca en la víctima. Tal como están las cosas, en la arista normativa como fáctica, la víctima dentro del esquema penal ecuatoriano asume un rol secundario, siendo el victimario quien figura como el núcleo del proceso. Solamente si es analizado desde el baremo de la reparación integral, se reafirma abrumadoramente el papel secundario de la víctima, ya que cientos de delitos quedan exentos de aquello, dada la relación estrecha entre delito-pobreza en el país, quedando así las reparaciones en el limbo, en razón de la evidente ruptura del principio de igualdad material de las personas privadas de libertad quienes no posean recursos para la materialización de una reparación. En esas circunstancias, el volcamiento hacia la justicia restaurativa precisa nuevos bríos para la víctima, por cuanto en la alternativa planteada, el victimario asume obligaciones específicas para reparar a la víctima, así como asume como suyo el hecho dañoso y presenta arrepentimiento del mismo.

Volviendo a la primera razón para la diáspora hacia la justicia restaurativa, el planteamiento desde el razonamiento propio es de un sometimiento a la mayor cantidad de delitos, transitando gradualmente hasta cumplir un número determinado de delitos. La primera aproximación puede tomar como punto de partida al tráfico de sustancias sujetas a fiscalización, robo, abigeato, delitos y contravenciones de tránsito, la tenencia y porte no autorizado de armas. La justificación de tomar partido por esos delitos es que algunos de ellos generan un alto índice de prisionización, además, otros no representan un riesgo directo per se, ya que no contienen una víctima con claridad. Sobre algunos delitos, se presentan situaciones estructurales asimétricas que reposan en el lado invisible de la comisión del delito, porque en nada importa el trasfondo individual de estas personas en el momento de delinquir. Dada la naturaleza e implicaciones de los delitos mencionados, consideramos que las repercusiones de los mismos no son las mismas con delitos de mayor complejidad y lesividad como delitos contra la inviolabilidad de la vida o la integridad sexual y reproductivos. Cerrando la tarea justificativa, son delitos con alta ocurrencia en el país según las cifras mostradas, mereciendo un tratamiento disímil al proporcionado.

Siguiendo la trayectoria iniciada, las personas que adecuan sus conductas en los tipos penales asumen verdaderas responsabilidades, quedando comprometidos a reparar el daño generado, mientras que, en un modelo tradicional de castigo, el encierro no propicia aquello. Además, como bien señala White (2004), el ambiente de la justicia restaurativa implica que

el victimario comparezca voluntariamente y reconozca su responsabilidad; y que una vez que se cumpla ello, debe involucrar en vía de resarcir el daño generado en la víctima como la comunidad que ha sido afectada, con el propósito de que se edifiquen los primeros peldaños para la reconciliación entre las partes (Basire, 2007; Gabbay, 2005; Walgrave, 2011). Las bondades no se consuman allí, un modelo de justicia restaurativa que puede ser plenamente aplicado en el país por el escenario de desigualdad y de escasez de oportunidades es el desarrollado en Nueva Zelanda, el denominado como “conferencias familiares” ya que según Zehr (2007), estos elaboran un plan que involucra a todas las partes, pero incluyen tanto elementos de reparación como prevención. Estableciendo las necesidades para las víctimas y las obligaciones que asumen los victimarios, especificando la necesidad a satisfacer para que quien delinque cambie su comportamiento.

Lo último traído a colación en el párrafo ut supra, cobra valor angular para la situación carcelaria. Esto porque se ha demostrado que existe una proclividad del sistema penal hacia las personas vulnerables, donde la desigualdad asfixia y las oportunidades son ínfimas. Entonces, sujetos a esta tipología de justicia restaurativa, no solamente se repara en la medida de lo posible a la víctima, sino en simultáneo se plantan las bases para revertir las situaciones estructurales de las personas que han cometido un delito, escalando la problemática individual de cada persona, y todo ello desde el involucramiento de varios agentes (Estado, víctima, victimario y sociedad). Lo cual, estructura al delito ya no desde la exclusividad del plano adversarial y simplificado al terreno víctima-victimario, sino buscando la satisfacción de necesidades de cada persona que se encuentra entrometida en el proceso restaurativo, por supuesto cada una siendo responsable de sus deberes y compromisos asumidos. Y en esa lógica, tiene vigor lo expresado por Ávila (2013), quien sostiene que el juicio debe ser un lugar de encuentro y de deliberación, y que para ello la devolución a la víctima y la comunidad de la capacidad de solventar sus controversias es clave, lo que tiene implicación con la justicia restaurativa.

En el ocaso, en Ecuador, considero que existe una asunción conceptual hartamente normalizada, la del delito ligado a la noción de castigo-prisión, por lo que la justicia restaurativa queda aminorada en su constitución de una alternativa al problema social. Por lo que, se procura en primera línea el desvanecimiento de este acento definitorio, por uno que abra al diálogo, a consensos, a soluciones de orden holístico, advertir que ello no se traduce en la derrota conceptual o supresión de la noción castigo-prisión en su totalidad. La inversión de concepto, permitirá abrir el espacio al debate de la alternancia al castigo-prisión, donde la incidencia de la justicia restaurativa u otras formas de resolver conflictos pueden confluir. Agregar que ello representa la brújula para el armaje de todo un proceso tanto normativo, democrático, institucional y judicial de una transición hacia esa forma alterna de justicia. Seguir bajo la vieja

usanza del proceso penal-castigo-prisión es la continuación anacrónica de una práctica que describe Nietzsche (1887) para quien el castigo endurece y enfría, hace más agudo el sentimiento de ser ajeno o extraño, fortalece la capacidad de resistencia. Así también, hoy varias voces en el derecho lo erigen como una práctica de transformación social, mientras la permanencia del ensimismamiento hacia el castigo, esa – práctica – es ilusoria.

Inentendible que la justicia restaurativa no haya sido ubicada como un mecanismo alternativo dentro del andamiaje de justicia ecuatoriano. Desatención a sabiduras de la habilitación normativa constante en la propia Constitución de la República del Ecuador (2008), el art. 190 prescribe que “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir” (p. 39). Además, ignorando procesos que han sido subsumidos a la justicia restaurativa en países como Nueva Zelanda, Estados Unidos, Brasil, Colombia, etc.

En el crepúsculo, la academia posee un rol fundamental dentro del rompecabezas del quehacer social, pero el énfasis recae en esta ocasión en las facultades de derecho. En estos espacios académicos, las cátedras que albergan alternativas a la salida de los conflictos sociales son accesorias, quedando en segundo plano. La centralidad del proceso académico está íntimamente conectada a la noción del derecho en una visión exclusivamente adversarial, de medirse en el terreno de las audiencias donde debe existir siempre un ganador, programáticamente se encuadra el uno vs el otro en las aulas, es por ello que cátedras como mediación y arbitraje son en demasía complementarias, quedando desdeñadas. Es por eso que la justicia restaurativa poco o nada es examinada dentro de los espacios de conocimiento académico. En esas circunstancias, el posicionamiento de alternativas a la prisión queda casi vedadas, por ello la pretensión es que estos espectros de conocimiento adhieran y maximicen las cátedras que divergen del proceso adversarial tradicional, pero ocupando un lugar palmario en el andamiaje del derecho. En razón de que en una sociedad altamente punitiva y con ansias de castigo para el enemigo, los pocos eslabones que quedan para revertir aquello, es precisamente la academia.

3.2.3 La propuesta de un sistema mixto de penas (no todo es prisión)

El andamiaje normativo, legislativo, social, institucional en el país, está estructurado casi en su generalidad para culminar en prisión cuando se habla de delitos. Y parece ser la exclusividad en la solución a los problemas de la sociedad, hemos naturalizado en extenso a la prisión en una equivalencia con la justicia, castigar más no es sinónimo de aquello. La privación de libertad como pena en el Ecuador merece ser estudiada seriamente, en la búsqueda de salidas alternativas a la prisión, en el sentido de volver más efectiva a la pena

con menos sufrimiento, en la superación de la tradicional sinonimia pena (privación de libertad) con la justicia, en explorar nuevas formas de castigo hacia las personas que delinquen, buscando variaciones en las formas, tratamientos.

Los centros de privación de libertad en Ecuador, ofertan penas simultáneas y se suman a la ya supresión de la libertad. La precariedad de los espacios carcelarios que no brindan condiciones para la rehabilitación, es solamente un adicional que obstruye la rehabilitación, eso es así ya que no existen ni garantías mínimas en estos lares. Vivir en un estado continuo de preocupación por perder la vida, la falta de tranquilidad, de paz, de una alimentación decente, de incesantes actos de violencia, de buscar formar parte de subgrupos para la supervivencia, son solamente algunas peculiaridades que describen estos lugares. Pero detrás de esa cortina de facto, se encuentran problemas de diversa índole, uno de ellos es la consideración de la prisión como pena bajo ningún tipo de matización u alternativa.

Aterrizando en el subtema, es momento de que en Ecuador se debata seriamente en una alternativa a la prisión, insisto que ello no implica un abolicionismo radical. En un contrasentido, el derecho está en continuo cambio y modificación, surgen nuevas instituciones, otras desaparecen, se amplía la gama y el alcance de derechos y sus garantías, pero la prisión parece que ha quedado recluida en un reducto fuera del debate. Y es que el ocaso del proceso penal cuando existe una sentencia condenatoria termina en la prisionización del declarado como responsable del delito, no hay otra alternativa a la prisión desde esta perspectiva. Por tanto, es momento de abrir el abanico de opciones más allá de prisión o por lo menos, en abrir la prisión como castigo penal a otros escenarios.

La hoja de ruta inicia desde la visión del COIP, desde ese cariz, la cárcel es la regla principal a los conflictos sociales. Seguidamente, formulo una interrogante: ¿Del total de la población carcelaria en el país todos merecían ser reclusos en una prisión por sus delitos? Desde una visión normativa en estricto sentido, la respuesta es afirmativa, en tanto han cumplido con el antecedente y consecuente que consta en la normativa penal. Desde un prisma distinto, la respuesta cuando menos no es definitiva y presenta varios matices. Y para arrancar desde ese enfoque, el epicentro tiene lugar en distinguir a quiénes están en prisión. Paradójicamente la sociedad ecuatoriana es plural en un sinnúmero de sentidos, no obstante, la comunidad en la cárcel es homogénea. En palabras de Roberto Gargarella (2016), “mientras que las sociedades son crecientemente multiculturales, las prisiones continúan siendo enfáticamente homogéneas en su composición humana” (p. 171).

Descendiendo al espacio carcelario del país, casi toda su población está constituida por personas de escasos recursos. En defensa de lo dicho, el 54.4% del porcentaje global de las personas en prisiones tiene instrucción igual o inferior a instrucción primaria, arriba del 37%

tiene un nivel de bachillerato. Respecto al índice delictual, los delitos que más se cometen en el país son de índole económica-propiedad, teniendo al robo en todas sus modalidades y al tráfico de sustancias estupefacientes entre los de mayor incidencia, tanto en hombres y mujeres. En el caso de las mujeres, el 72.1% se encuentra sentenciada por tráfico ilícito de sustancias, mientras que el 12.8% por el delito de robo. En el caso de los hombres, el 45.2% está privado de libertad por tráfico ilícito de sustancias y robo. Teniendo al robo a personas como el de más alta incidencia, en 2022 se registraron 31.485, seguido del robo de motocicletas 14.567, luego el de vehículos 11.372 y finalmente, de accesorios y bienes de vehículos 8.354. Finalmente, las zonas donde existe mayor índice de pobreza, la relación con mayor cantidad de delitos es evidente, por ejemplo, Esmeraldas que es una ciudad con altos índices de delitos, posee una tasa de desempleo del 9,1%, según el INEC (2023). En la misma línea, las zonas con menor cobertura de necesidades reflejan también alta incidencia delictual, citando a los suburbios, las florestas, la zona 8 de Guayaquil, en Pedernales en Manabí, Pueblo Viejo en los Ríos y, en definitiva, zonas donde la inacción del Estado ha sido característica recurrente.

Las estadísticas e información expresada sirven de baremo para concluir que, en los lares más pobres del país, sumado a que son espacios donde no existe actividad estatal, presentan un movimiento alto en términos de comisión de delitos. Entonces, lo que se identifican son situaciones estructurales que han permanecido inalteradas por varios años, no obstante, el Estado en lugar de revertir dichas situaciones, ha configurado una matriz punitiva para dar una respuesta a ello. Por supuesto que, a un problema de raigambre estructural, la solución debe ser alineada a la naturaleza del problema, graficando, a un enfermo de gravedad, no se le puede aplicar solamente paliativos. Por tanto, la primera búsqueda del Estado debe ser encaminada hacia la raíz del problema, teniendo como última medida la prisión. Vale diferenciar que ello obedece a varios delitos, no a la generalidad.

No es una situación insustancial que las prisiones del Ecuador estén llenas de personas de escasos recursos. Ello plantea una suerte de dicotomía que propone Gargarella (2016), cuando menciona que o si bien existe un sector social que está genéticamente predispuesto al crimen o si, por el contrario, se cuenta con un derecho penal, que se aplica e interpreta de modo sesgado. Decantándose por la segunda explicación. Suscribiendo en la teoría de Gargarella, el derecho penal es ciego, implacable, no escatima trasfondos, importa poco o nada si el responsable arrastra una situación de pobreza estructural, si nunca tuvo educación o si cuanto menos sus necesidades básicas han sido satisfechas. Por tanto, cuando el castigo sea aplicado sin más, no se valoran condiciones intrínsecas de la persona o el contexto de la misma. Cerrando este párrafo, el 72.1% de mujeres están encerradas en las instalaciones carcelarias por el delito de tráfico ilícito de sustancias, dentro de las cuales un gran porcentaje

de ellas han sido utilizadas como “mulas” de droga, como coloquialmente se denomina (INEC, 2023). Ahora, ¿Estas mujeres representan un peligro para la sociedad? ¿Es consonante la prisión por la conducta desplegada? Estas mujeres han atravesado por un desliz normativo, muchas de estas mujeres cometieron un error, pero el error visto desde la lógica de sus propios contextos (pretensión económica para cometer el delito, entorno de pobreza, nula concreción de derechos y oportunidades) hace pensar que la prisión es en extremo desproporcional. Sumado a que, 1.475 mujeres tienen un hijo menor de edad, condenando implícitamente a los hijos al separarlos de sus madres (INEC, 2023). Bajo esos ámbitos, la prisión deviene en un castigo que maximiza el dolor. Insistir que aquello no suprime que se debe cumplir un castigo.

Varios ejemplos más pueden ser emplazados en los casos de hombres que son privados de libertad. Por ejemplo, en delitos robo o el tráfico ilícito de sustancias, prima facie la prisión sería el “castigo adecuado”. Sin embargo, nuevamente el sistema penal es ciego, ya que quienes perpetran en gran medida dichos delitos son personas con escasas oportunidades, donde el legado que han recibido es la pobreza que atraviesa las familias por generaciones. Creo que el derecho penal debe ser matizado, y en el marco del castigo debe escrutarse y conocer a los que eventualmente llenan las prisiones. Visto desde ese contorno, no todos deben estar en esos espacios. Y es que ambiciosamente se cree que la prisión implica hacer justicia, lo cual podría ser efectiva, pero no sucede aquello en todos los casos. El país debe dar inicio al estudio de la ambivalencia de la prisionización de quienes han estado bajo estructuras sociales, económicas y de oportunidades que son asimétricas en relación a quienes representan la opulencia.

Otra pieza que merece una real consideración, parte de un postulado hartiano, quien se cuestiona ¿Quién puede ser castigado? Respondiendo que debe ser castigado el responsable de la transgresión de una norma, sin que eso determine la guía para determinar el manual para determinar la cantidad de castigo que recibe quien ha transgredido la norma. En esa linealidad, Torres (2017) interpretando la teoría de Hart indica que se propugna una dualidad del castigo, tanto con fines prevencionistas y retributivos. Y respecto de la cuantificación del castigo señala que importan las condiciones en que fue realizada la conducta, como la circunstancia mental que acompañan a ese hecho, y que, por tanto, se deben valorar las capacidades psicológicas y físicas con las que contaba el perpetrador para cumplir con el derecho, para luego de eso, determinar la pena que se acorde a la situación y la de la sociedad. El valor agregado, se ciñe a la valoración que se debe realizar al momento de la imposición del castigo sobre la base del contexto de desigualdad en el que han crecido esas personas, pero no se agotaría en dicha aserción, podrían eventualmente sumarse otros criterios como la tipología del delito, la gravedad del mismo, el factor de reincidencia. Es por

eso que mediante un reduccionismo, sostengo que debe ser simplificado bajo las siguientes circunstancias: que se trate de un delito de tipo económico, la gravedad del delito sea moderada, que la persona se encuentre o se haya encontrado en situación de desigualdad injusta y estructural, que la razón por la cual se ha cometido el delito sea la satisfacción de unos mínimos para sobrevivir, además que no sea reincidente en otros tipos de delitos; aclarar que el listado de parámetros no es exhaustivo, se podrían sumar otros.

En suma, lo puesto de relieve se orienta a dos propuestas significativas: por un lado, la excepción de prisión en ciertos casos particulares, en observancia de varios supuestos que lo hacen restringido en su aplicación, planteamiento que no encarna la eliminación de la reparación frente a la víctima, por el contrario, el Estado como participante central debe mediar para que se efectúe la reparación correspondiente. Un medio que puede ser viabilizado para esos efectos, puede emerger de la justicia restaurativa, partiendo de una solución holística con participación de víctima y victimario bajo un marco de responsabilidad estricta. Verbigracia de esta propuesta puede ser en delitos donde las mujeres cometen el delito de tráfico de estupefacientes. Por otro lado, la segunda proposición puede servir como un aplacamiento del castigo, es decir, que el castigo (la pena) sea suavizado respecto de este grupo de personas. Los dos enunciados propuestos tienen como un telos complementario, soslayar la maximización de la prisionización de personas que se encuentran en situaciones de pobreza estructural, quienes viven en situaciones precarias, en tanto el riesgo del confinamiento carcelario podría ser mayormente lesivo para estas personas, dado que las prisiones del país sirven como matrices de profesionalización del delito.

En el primer caso, el castigo debe ser ejecutado fuera del perímetro carcelario, en la sociedad. Para ese cometido, se requiere de una intervención maximizada del Estado, no por ello la reparación queda rezagada, tal cumplimiento incluso puede tener como agente auxiliar al propio Estado. La siguiente fase se proyecta en un seguimiento e incentivo del Estado para que a esa persona la inserten en la sociedad, y en esa medida, el Estado a través de sus instituciones deben tender puentes para soslayar que esa persona reincida en otros delitos, Y en el caso de reincidencia, la situación es contraria, ya que, a sabiendas de la oportunidad dada por el Estado, la persona ha desaprovechado la misma. En el segundo caso, los matices se dictan y ejercen en la pena misma, el tiempo en prisión puede ser recortado si es que se verifican las condiciones que se han señalado anteriormente. Pero en la misma lógica anterior, el Estado debe participar activamente en estos casos para evitar la amplificación en términos de pobreza de la persona que ha cumplido la pena, esto bajo estrictos compromisos con la persona que ha sido privada de libertad.

Con las dos propuestas puestas a consideración, se derivan varios beneficios. Uno de ellos es evitar una inflación sin niveles en los centros carcelarios del país, teniendo latente el

hacinamiento por el que atraviesan. Otra bondad que se podría constituir es la observación a la pena desde una vertiente de justicia, donde se escrutan y valoran condiciones propias e individuales al momento de la determinación de la misma. Un aspecto de relevancia también se enrola a evitar la ruptura de los nexos-relaciones sociales y familiares, la cual ha sido lacerada profundamente conforme se expone con cifras, ya que el 45,2% de las personas privadas de libertad según el último censo del INEC (2023), no recibieron visitas, tanto de amigos y familiares. Buscando de esa forma una nueva forma de rehabilitación, ya que se habilita para que se la realice fuera de los centros carcelarios, insistiendo que ello requiere un compromiso sólido por parte del Estado. Igualmente, la pena ya será ponderada desde una visión íntegra, no en un plano desconectado de realidades económicas, estructurales y de oportunidades. Y finalmente, la pena en prisión adquiere mayor legitimidad bajo ese esquema propuesto, tomando en cuenta que un altísimo porcentaje de personas residentes de la prisión, se han desarrollado y han vivido en entornos y coyunturas de escasez, de desigualdad estructural, han sido zonas olvidadas por los gobiernos. Eso quedaría concretizado ya que el Estado brindaría una oportunidad a las personas que encuadren sus actos dentro de los presupuestos descritos.

En otro trazo argumentativo, el derecho penal es estrictamente individualista, en palabras de Fiss (2007) rama del derecho posee una orientación individualista porque la pena es determinada a un individuo que ha generado un daño de manera intencional. Fiss (2007) expone un caso ejemplificativo para desarrollar su tesis, básicamente se sintetiza en un caso de abuso policial de policías blancos frente a personas afrodescendientes, luego de que se identificaron a dos personas de color por perpetrar un doble homicidio, los policías allanan una serie de hogares de personas afrodescendientes sin orden judicial y practican requisas, arrestando a varias de esas personas sin causa, las cuales son maltratadas frente a sus familias. De ello plantea una subdivisión, donde el derecho penal es idóneo para resolver la responsabilidad individual de quienes cometieron tal abuso (si es que se identifican a los policías y siempre que las víctimas sobrevivan y las identifiquen) pero que otros móviles, como el odio racial, la polarización de las razas y la marcada tendencia a discriminar los derechos de los afrodescendientes por los blancos, la brecha racial, fomentan esos abusos, a los cuales escapa el derecho penal.

Por lo cual, la postura de Fiss (2007) se orienta a determinar que existen realidades sociales por las cuales el derecho penal resulta inadecuado. En su terminología, afirma la existencia de explicaciones para violaciones de derechos ligada a la situación o estructura que disminuye la responsabilidad individual, y que incluso, se generan dudas acerca de la eficacia del derecho penal para transformar comportamientos futuros, inclusive asumiendo la efectividad del juicio penal. Bajo ese esquema, opera el mandamiento judicial (injunction), el

cual era una orden que prohibía que determinados actos se produzcan en el futuro, donde era necesario demostrar que en algún momento futuro se producirá la vulneración de derechos, teniendo el poder de evitarlo la parte ante quien se dirige este remedio. En definitiva, se configura como un elemento prescriptivo que evite vulnerar derechos, y filtrar que ciertos casos vayan a ser resueltos en sede penal.

Concatenando los conceptos puestos a consideración con el espectro de la crisis en las prisiones se pueden exponer varios puntos de encuentro: el derecho penal en su dimensión de castigar los delitos seguirá incólume. Pero en una dimensión íntegra se pretende que el menor número posible de personas vayan a prisión, entendiendo que detrás de las causas de los delitos en su gran mayoría, existen situaciones de orden situacional y estructural. Seguidamente, si subyacen elementos que coadyuvan a la comisión de delitos, estos puntos deben ser atacados y tratados a través de acciones institucionales del Estado (lo que Fiss llama *injunction*). Por ejemplo, en los casos de delitos relacionados al microtráfico de drogas, las acciones deben tender a identificar el porqué de ese delito, y luego, planificar y coordinar acciones para que ello no ocurra nuevamente. En ese caso, una opción es quitarles la base social a los narcotraficantes. Lo que resulta problemático se concentra sobre sí los mandamientos judiciales pueden provenir de los jueces, como mandatos a los entes públicos. De forma simplificada, el derecho penal sería subsidiario desde esa visión, entendiendo que por medio de mandamientos judiciales se busca que menos personas cometan los delitos.

Dos situaciones puntuales merecen particular atención. En primer término, existe rehabilitación y disuasión también por fuera de la esfera del derecho penal; en el país existe un compromiso irrompible de que las dos, solamente ocurren dentro de prisión, En consonancia con ello, Christie (1988) criticaba a los fines del castigo penal, señalando de que el tratamiento y la disuasión no son solamente las formas de hacer frente a los conflictos, explicando que en los dos casos, se produce un dolor conectado a un fin. Entonces hacia allá debe apuntar el Estado ecuatoriano, abandonar la máxima de que todo se resuelve con prisión. En segundo término, el vaciamiento-degradación moral en el Ecuador, como las limitaciones estructurales para acceder a los mínimos impostergables de derechos y bienes, hoy se pretende rellenar con el derecho penal. Por ello el ejercicio del castigo (cuantía de la pena) debe matizar y ponderar también esos elementos en el ejercicio de su ejecución, incluso planteando serias alternativas en la sociedad misma, insistiendo que ello bajo una serie de supuestos que han sido anunciados líneas anteriores.

Finalmente, una propuesta de valor sustancial implica la ruptura del sistema tradicional de la pena, la cual supeditada al cumplimiento de requisitos taxativos puede ser modificada. Hemos tomado como baremo un anclaje psicológico para suministrar información respecto de las socializaciones, dejando en claro que un gran porcentaje de las personas privadas de libertad

no obtuvieron ni la primera, ni la segunda socialización. En consecuencia, la oferta es que ciertos segmentos poblacionales de personas encerradas en prisión, puedan salir en determinados días a realizar ciertas actividades, bajo supervisión estricta por parte de miembros de la policía. De esa forma se mitiga una triste realidad que encierra no solamente a las personas privadas de libertad, sino también a su familia y amigos, el resquebrajamiento de sus relaciones individuales y afectivas. Las reglas para ese efecto deben mirar por supuesto varios parámetros como el comportamiento, roles en procesos de rehabilitación, cambios conductuales, mirando su pertenencia a grupos delictivos, el trasfondo de su detención y demás.

3.2.4 La democratización de los centros carcelarios

El punto de inicio en este subtema radica en la concepción que se tiene hoy de la prisión en el país, en términos sencillos a las cárceles del Ecuador se las define como los espacios genuinos de la degradación moral de la sociedad y como las escuelas de la especialización del delito. Tasadas las prisiones en esa terminología, el distanciamiento social por tanto con la sociedad, se agiganta cada día más, agrietado queda el potencial restablecimiento de las relaciones entre las personas privadas de libertad con el conjunto social. No obstante, el coste no se simplifica a eso, ya que deteriora las condiciones en estos lares, en razón del desincentivo de que profesionales que coadyuven a los procesos de rehabilitación acudan a estos centros. Así queda intensificada la exclusión hacia este grupo poblacional, ya que a menor trabajo interno y externo del personal asignado para las cárceles menos probabilidades existen de que la rehabilitación tenga una garantía de efectividad.

La consecuencia se ha manifestado en ubicar a los centros carcelarios fuera del debate político, social, de derechos y de satisfacción de necesidades básicas. La vida de estas personas poco o nada importa desde el centro de la sociedad, la marginación se fortalece en ese contexto. En ese ambiente las prisiones del país han sido desdeñadas y pre concebidas como espacios donde se alojan los desechos de la sociedad. Asentados esos conceptos, esas barreras de diversa índole, el concepto de democracia en estos espacios es un simple imaginario. La necesidad de reconectar a la sociedad con los centros carcelarios del país deviene en una exigencia impostergable y perentoria.

La forma en la cual debe estar encaminada la conexión debe ser respetuosa de las particularidades que se viven en las prisiones, pero al mismo tiempo requiere un compromiso sólido por parte de los privados de libertad de abstenerse de reincidir. El giro de perspectiva debe modificar la denominación definitoria de las cárceles del país, debe ser observada como un espacio donde se encuentran personas que han adecuado sus conductas en el consecuente de una norma penal, debe ser pronosticada y valorada la prisión con cierto

optimismo, donde cientos de personas que las habitan probablemente podrán ser rehabilitadas, pero ello requiere inclusión social y estatal. La impavidez social y estatal solamente degradarán más a estas personas, quedarán excluidas de todo restablecimiento de relaciones, y en última instancia, robustecerá un círculo peligroso que se ha dibujado en el conjunto social (personas que van a prisión - no se rehabilitan - salen de los centros penitenciarios - son marginadas y excluidas - nula operación estatal - vuelven a reincidir - retornan a prisión).

Por eso recobra vigor la propuesta plasmada, en tanto permite romper el círculo que se ha retratado. Ahora, el mecanismo utilizado para emprender lo enunciado se orienta a gestar una comunicación en doble vía, la sociedad y la prisión y viceversa con la actividad permanente del Estado. Explicitando las eventuales dinámicas relacionales, en principio tratando de evitar la fractura de los vínculos amistosos y familiares de las personas privadas de libertad. Otro punto de encuentro, compartir las realidades individuales de quienes viven en prisión, ya sea en la antesala al inicio de las actividades delictuales como en la vida in situ de prisión, cada persona seguramente tendrá una historia que contar la cual le ha llevado a cometer delitos (lo cual incluso puede allanar el camino al establecimiento de planes de prevención). Un acercamiento de la sociedad se cimienta en la concurrencia de actores sociales que permitan acompañar los procesos de encierro, colaborar con quienes están en prisión, que cooperen en los procesos de rehabilitación; aquello no se consuma con esas actividades, otro compromiso que debe asumir la sociedad está delineada en términos de inclusión, no discriminación, de reintroducir en las labores y funciones sociales básicas a las personas post-prisión, insistiendo que ello no ocurrirá en todos los casos.

La generación de incentivos que acerquen a la sociedad a los centros carcelarios adquiere notoriedad. Verbigracia, de la ejecución de obras, acciones, de programas que surtan efectos no solamente intramuros, sino sociales en un sentido amplio. Esto puede contribuir en una duplicidad de beneficios, la sociedad con miramientos a los centros carcelarios como sitios donde no solamente la violencia es la característica distintiva, entendiendo que se pueden constituir beneficios comunes desde esas áreas. Por otro lado, los privados de libertad, con estrictos proyectos, programas, con varios agentes que contribuyan a sus labores, sentirán un verdadero acompañamiento, un genuino compromiso social y estatal, asumirán una postura de revaloración individual. Advertir que ello tendrá plena eficacia si todos los actores asumen sus roles respectivos, tanto el Estado, la sociedad y las personas privadas de libertad.

Desafortunadamente el estado de cosas de las prisiones del país, distan con asimetrías extensas de una concreción de lo puntualizado. Cada vez se solidifica el divorcio entre sociedad-privados de libertad, más aún por la ineficacia e inacción estatal. En el abordaje que

se ha ejecutado, se ha evidenciado el nulo intencionalismo de refundar a los centros carcelarios desde un compartimento de integración, de inclusión y de reparación de relaciones con la sociedad, por el contrario, el Estado no ha proveído de los materiales para que ello ocurra, dado que ni siquiera existen mínimos asegurados en cuestión de derechos, los agentes que coadyuvan a los procesos de rehabilitación escasean en todos estos espacios (trabajadores sociales, médicos, psicólogos, guardias penitenciarios), donde los delitos en su generalidad gozan de impunidad.

El enfoque de las cárceles del Ecuador debe ser refundado, debe hilarse el marco conceptual con nuevos descriptivos, donde la devolución de un sentido de vida a personas que delinquen sea una realidad, donde sientan una utilidad genuina de realizar actos que generen beneficio individual y colectivo. Aquello requiere que la mirada apática y negligente de los actores sociales y estatales aterrice en estos lugares y se funden compromisos con los privados de libertad. El delito no solamente está privando de libertad en el país, no solamente sigue generando dolor en las víctimas, por el contrario, está destruyendo vidas tanto de las víctimas como victimarios, está erosionando cada vez más las relaciones entre la sociedad y los que viven en prisiones y parece que la fractura social no puede ser reparada. Solamente teniendo presente un dato ya anticipado, el 45% del universo de privados de libertad no registra visitas ni de su familia y amigos. En el caso de las mujeres privadas de libertad, el 75,1% declararon tener al menos un hijo menor de edad, pero solamente el 25% del total de visitas a mujeres provienen de sus hijos/as (INEC, 2023). Mientras siga posicionada la retórica de que las prisiones son centros de almacenamiento humano de los denominados malos, el resquebrajamiento de relaciones seguirá su curso.

En ese orden de ideas, la democratización de estos sitios resulta palmaria. La agenda debe programar modificaciones de diversa índole, iniciando desde una reestructuración material de las inmediaciones de estos sitios, traspasando a desarrollar proyectos y actos intra cárceles que cohesionen interna y externamente a la población. En esa marcha, el Estado debe brindar condiciones mínimas para que la sociedad actúe con una visión distinta de estos espacios y pretenda cooperar hacia los mismos. La sociedad debe conocer que, tras cada encierro, un proyecto de vida, sueños e ilusiones se desvanecieron en la previa del delito; lo mismo ocurre con quienes salen de prisión, asimilando su responsabilidad. Entonces, se debe adecuar y revertir material y formalmente la arraigada idea de que las prisiones son centros de refinamiento del delito, las cárceles deben ser reacondicionadas en los puntos antes señalados, así permite la confluencia de varios actuarios sociales.

Así pues, en una suerte de contrato, los actores quedan obligados a: el Estado: a dotar de bienes primarios de calidad, a brindar seguridad, al establecimiento de verdaderos programas de rehabilitación, a tratar íntegramente a los privados de libertad (con énfasis en su salud

mental), a la generación de incentivos que acerquen a la sociedad a estos sitios, a la elaboración de planes que representen beneficios tanto individuales como colectivos tanto en las prisiones como en la colectividad, pudiendo ello ser retribuido económicamente, incluso siendo cierta cantidad de dinero destinada a la reparación de la víctima, valiéndose para ello incluso de alianzas público-privadas. De igual manera, quedando constreñido a diseñar planes prioritarios que soslayen la ruptura de relaciones familiares y sociales con las personas en prisión. También, se deben profundizar en investigaciones sobre las causas que han llevado a la comisión de delitos (la historia tras cada vida hacinada) para lo cual el contingente profesional debe ser capacitado y acorde a la población de cada centro, esto bajo el telos de diseñar planes de rehabilitación que atiendan básicamente dichas causas. Parece que al Estado se le olvida que un altísimo porcentaje de delitos se cometen en circunstancias de necesidad económica o relativas a adicciones de drogas. En suma, satisfacción de necesidades, concreción de derechos, incentivos hacia las prisiones y estructuración de planes de rehabilitación sobre la base empírica obtenida. Promoción constante de los derechos de los privados de libertad, de los proyectos realizados, incluso con la participación de la sociedad.

En los deberes asumidos por la sociedad: conocer sobre los contextos que se sitúan detrás del cometimiento de delitos, cierto grado de empatía aplicado a los privados de libertad. Comprender que los centros carcelarios no se reducen al almacenamiento de los enemigos-de los malos. Comprometerse si están dadas las condiciones a prestar atención a los procesos que se llevan a cabo en estos lugares, y cooperar para el fortalecimiento de los mismos. Asumir un rol inclusivo en la etapa de post-prisión con quienes salen de prisión, pero en conjunto desde luego con el Estado. Los compromisos de los privados de libertad: colaborar activamente en la ejecución de los programas y planes de rehabilitación proyectados por el Estado, donde quienes presenten una negativa, quedan excluidos de los mismos. Participar en la articulación y diseño de los planes a desarrollarse en estos espacios, una dosis de democracia es necesaria en este punto. Asumir el deber de abstención en la comisión eventual de delitos.

3.2.5 La dignidad y los derechos humanos en el entorno carcelario

La comisión de un delito no puede ser instrumentalizada como sustrato de desconocimiento de los derechos humanos. El enfoque de superioridad moral y de quienes denostan a quienes conviven en centros carcelarios, desde mi comentario, está imbuido de una visión medios-fines. Explicitando lo dicho, desde esa óptica tales personas son configuradas estrictamente como medios, en tanto que su encierro en prisiones significaría una sociedad segura, pacífica, con menos índices de violencia. Y paralelamente, queda enterrada la dinámica de los fines, ello supone la concreción de derechos humanos, pero esa parte del tablero se encuentra

obnubilada por la sociedad. Kant (1785), había puesto de relieve tal correlación, en sus términos: “Pues todos los seres racionales están sujetos a la ley de que cada uno de ellos debe tratarse a sí mismo y tratar a los demás, nunca como un simple medio, sino siempre al mismo tiempo como fin en sí mismo” (p. 32).

En conexión con lo expuesto, indefectiblemente las personas privadas de libertad en su faceta de fines, sin más, merecen una concreción de derechos humanos. Por supuesto, que muchos de ellos se verán minados por su propia condición de limitación de libertad, aun así, en Ecuador, ni los mínimos que resultan impostergables son efectivizados en su beneficio; ni el propio valor supremo de la vida es garantizado.

La actualidad ecuatoriana incardinada en las cárceles, es poco promisorias en su dimensión de respeto a los derechos humanos. La dignidad humana es una abstracción sin más en esos lares, la precariedad, la insalubridad, la insatisfacción de necesidades básicas en estos espacios son demostrativos de tal afirmación. Quedando acreditada la situación alimentaria, de servicios básicos, de seguridad, del hacinamiento y de rehabilitación misma, se puede concluir que la dignidad humana en cuanto los derechos de estas personas son socavados sin más.

Ahora, el giro de tal situación merece un posicionamiento de la dignidad como efecto irradiador o fundamento último de los derechos humanos en el centro del debate. En ese punto, me parece satisfactoria la construcción teórica de Atienza (2022) en clave a la dignidad, quien sostiene:

(...) que el núcleo de tal principio yace en el derecho y obligación de cada ser humano en desarrollarse como persona (coexistiendo una multiplicidad de formas, pero no todas ellas son aceptables) y en paralelo, la obligación de relación con los demás, en cuanto contribuir a su libre e igual desarrollo. (p. 79)

Por tanto, una interpretación de la dignidad humana sobre la base de los derechos de las personas privadas de libertad, merece la aplicabilidad en los dos sentidos, en un sentido individual (de atención a las necesidades básicas) y en un sentido en cierto sentido colectivo, dada la funcionalidad del cuerpo social para cooperar en el desarrollo de estas personas. Bajo este último rótulo, podemos dimensionar dos tipologías de obligaciones que entrañan los derechos humanos, usando la línea trazada por Laporta (1987), la que se pone a consideración, él distingue entre obligaciones generales negativas (relativa a las abstenciones de actuar en el sentido de dañar otros derechos humanos), especiales negativas (respecto de abstenciones de conductas de funcionarios de instituciones políticas como jurídicas) y especiales positivas (en el sentido de las instituciones deben efectuar

acciones que protejan bienes que constituyen derechos humanos). Texto: sobre el concepto de derechos humanos.

Bajo la lupa de los conceptos apuntados, el Estado se encuentra obligado a hacer efectivos los derechos de las personas que conviven en prisiones. Particularmente dada las imbricaciones de las obligaciones especiales positivas, en tanto el Estado se ha investido de garante de los derechos de las personas privadas de libertad. Lo expuesto no es una cuestión baladí, contiene verdaderas garantías (al menos en términos teóricos) en favor de las personas privadas de la libertad, en tanto el constituyente los reconoció como grupos de atención prioritaria, artículo 35 de la Constitución; y un paralelismo el Estado es quien debe tutelar por los derechos de estas personas, tal afirmación es acreditada por un criterio de la CIDH (2004), en el caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay, en la cual la Corte categóricamente sostenía que:

Una de las obligaciones que asume el Estado de manera ineludible en su estatus de garante, en aras de garantizar el derecho a la vida e integridad personal de los privados de libertad, recae sobre procurar a estas personas las condiciones mínimas que sean compatibles de con la dignidad, mientras éstas conviven en estos centros.
(p. 95)

Y en la misma sintonía operan verdaderas obligaciones-deberes de la sociedad en el sentido de coadyuvar a la materialización de los derechos de las personas encarceladas. Aplacar una pena de por vida, trasciende en gran medida en el espacio social. De ahí que la exclusión configurada como una regla, se transforma en un escollo de dimensiones incuantificables para el ejercicio de los derechos de personas en prisión. Por ello, un giro de perspectiva y acción resulta necesario para revertir tal situación, y para ello se debe entender que la puesta en marcha de un verdadero proyecto de vida no es en términos individuales, sino requiere dinámicas sociales y conjuntas. Dicho lo anterior, el énfasis se coloca en la ampliación de un concepto de deberes para poner en buen recaudo derechos fundamentales (específicamente de los derechos de la población carcelaria), el cual ser montado desde una visión racional, proscribiendo la apatía de la sociedad y la pretensión de demandas exorbitantes.

Se ha mencionado la cohabitación tanto de deberes generales-especiales, tanto positivos como negativos. Siendo los generales los que recaen sobre la sociedad, pero estos entrañan un valor fundante de los derechos, la solidaridad. Amuchástegui (1991), sostiene que: “la solidaridad como principio político implica superar la lucha competitiva por la supervivencia y reconocer nuestra responsabilidad colectiva en la satisfacción de las necesidades básicas de todos los miembros de la comunidad” (p. 127). Por tanto, en una reconfiguración de la perspectiva con la cual se observan los derechos de las personas en prisión, el cambio de

orientación debe estar encaminado por un concepto de dignidad que se ha apuntado en líneas anteriores, sobre la acentuación y comprensión social de deberes que se tienen frente a los demás y la exigibilidad de los derechos humanos de los que viven en las cárceles del Ecuador.

Vale indicar que el punto neurálgico de las obligaciones generales, posee una mayor dimensión post-prisión; esto no aminora desde luego otras obligaciones que se encuentran desplegadas en otros espacios. Ejemplificando, un deber ineludible responde a la abstención de condenar a las personas sin un debido proceso, a la premura emocional de requerir castigos sin más, de omitir la generación de una avalancha de comentarios vacuos e irracionales frente a situaciones delictivas, abstenciones de discriminación; lo expuesto, tiene correspondencia con los deberes generales negativos. En la línea de las obligaciones generales positivas se podrían situar las dificultades que se tienen en la posterioridad a la salida de la cárcel, el derecho al trabajo resulta remoto para quienes salen de prisión, la accesibilidad a servicios de salud y demás son indicativos de las limitaciones con las cuales conviven estas personas al ser reinsertadas a la sociedad.

3.2.6 Blindajes normativos y un estado de cosas inconstitucionales en los centros carcelarios

Con genuino asombro la sociedad ha mirado el escenario presupuestario carcelario y su impavidez es determinante. En tal sentido, el presupuesto destinado para el sistema penitenciario ha disminuido ostensiblemente durante los últimos años, teniendo: año 2017 (153 millones de dólares), año 2018 (131 millones de dólares), año 2019 (90 millones de dólares), año 2020 (88 millones de dólares) y en el año 2021 (36 millones de dólares). Y por último, en el plan de reestructuración del entorno carcelario en el gobierno actual, significó una reducción mayor del presupuesto, en el cual se asignarían 75 millones de dólares durante los 4 años, lo cual supone que por cada año se cuantifican 18,8 millones de dólares (González, 2021).

Lo acotado, vislumbra una desidia política imperante en el espacio carcelario ecuatoriano. Nuestra Constitución si bien coloca a las personas privadas de libertad dentro de los grupos de atención prioritaria, pero tal estatus preferencial se encuentra condicionado en su aplicabilidad. Uno de los condicionamientos se remonta a un tema presupuestario, la línea de tiempo exhibe la asignación de los importes económicos para el rubro carcelario resulta por demás insuficientes para la satisfacción de necesidades básicas, para equipamiento de guías penitenciarios, contratación de nuevos guías, para adecuar nuevos espacios y en última instancia, para aplicar una verdadera rehabilitación.

Ante tal episodio, emerge como respuesta la redacción de disposiciones normativas de orden prescriptivo, como un candado normativo en la dirección del orden presupuestario anclada a

la situación carcelaria del país. Normas que vedan por completo la disminución arbitraria y en términos significativos los recursos destinados a estos lares. Es decir, que coexista un mínimo inalterable de recursos, un recurso que no puede ser trastocado, y, luego de ello, la configuración de estados de cosas que sean progresivas en el sentido presupuestario, proscribiendo la regresividad de importes económicos destinados a las prisiones. En otros términos, cada año el Estado no podrá disminuir los recursos económicos con destino al rubro carcelario, por el contrario, siendo susceptible cada año de ser aumentado, esto recobraría un sentido genuino del manejo por el constituyente al ubicar como grupos de atención prioritaria a las personas que vive en las prisiones del Ecuador. Proposición que es fortalecida con un criterio de la CIDH (2014a) en el caso J. vs Perú, determinando que los Estados no pueden aducir privaciones de tipo económico para justificar el incumplimiento de condiciones de detención acorde a los estándares internacionales, los cuales omitan el principio de dignidad humana.

En otro espacio argumentativo, la Corte Constitucional ha sido inconsistente en relación a la crisis carcelaria en Ecuador. Si bien han emitido una serie de sentencias, en varias de ellas se han establecido varias obligaciones para el Estado en el contexto carcelario, las mismas han sido desacatadas por los obligados a cumplirlas, donde la Corte como respuesta solamente realiza llamados de atención. En mi opinión, el punto de partida que debió seguir la Corte Constitucional del Ecuador debía inscribirse en identificar que las causas que generan violaciones de derechos recurrentes en las prisiones son de orden estructural, por tanto, el remedio debía seguir la misma suerte. En esa tónica, sostengo que la Alta Corte ha seguido la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables, explicada ésta en los términos de Linares (2007): “En donde el poder judicial no posee competencia para conocer cuestiones políticas, cuyo carácter es extraño a la función jurisdiccional, dado que su esclarecimiento y resolución están consignados a los poderes políticos, ya sea el ejecutivo o legislativo” (p. 325).

La Corte Constitucional ha sido condescendiente y permisiva con los gobiernos de turno en lo relacionado a la crisis del sector carcelario. Varios decretos de estados de excepción han transitado por el cauce de la constitucionalidad (el apego a la Constitución), pero el móvil de aquello, ha sido casi siempre el mismo, la situación de las prisiones. La Corte si bien ha considerado varias medidas que se debían aplicar, ha quedado inmovilizada ante las omisiones flagrantes del poder de turno en cumplimiento de sus obligaciones. En esa virtud, considero que la Corte debe dictar un estado de cosas inconstitucional dentro de los sistemas de rehabilitación social del país, ya que las fallas, errores y causas que han originado el desastre en las prisiones son de origen estructural y merecen un tratamiento acorde a ello. Figura que fue utilizada en la Corte Constitucional de Colombia (1998) la Sentencia T-153/98

y en el Tribunal Constitucional de Perú (2020) la EXP. N.º 05436-2014-PHC/TC, en el marco de las crisis del sistema carcelario respectivo, lo relevante de estas sentencias es que contenían obligaciones explícitas de acción para diferentes niveles de gobierno, no solamente para el gobierno central. Enunciando algunas medidas dictadas en la sentencia que analizaba la situación carcelaria colombiana: se ordenó al Ministerio de Justicia la suspensión en la ejecución de un contrato de remodelación de celdas, se ordenó que se elabore un plan de refacción y construcción de estructuras que garanticen el goce de derechos, a futuro se ordenaba que se logró la división total de personas procesadas de los internos sindicados, entre otras.

En el caso peruano, la Corte identificó causas como el aumento de penas, el populismo penal, sosteniendo que existen problemas de raíz que deben ser tratados. Incluso fijando una medida que particularmente llama la atención, indicando que, si ciertas medidas no se cumplen en 5 años, la consecuencia sería que ciertos centros de rehabilitación social debían ser cerrados.

La postura de tomar partido por el uso de la figura antes recordada, debe ser comprendida en cuanto los problemas que rodean al sistema carcelario ecuatoriano tienen epicentro estructural. Dicho eso, lo que debería realizar la Corte Constitucional es dictar medidas que permitan revertir la crisis carcelaria, pero las mismas deben ser de naturaleza estructural. Hilando fino, podría ordenar al gobierno central la planificación de programas integrales de capacitación para los guías penitenciarios; en la justicia, ordenando que las órdenes de prisión preventiva sean escrutadas por la jurisprudencia de la Corte IDH, y siguiendo algunas críticas que se han precisado en este trabajo. La elaboración de planes post-prisión puede ser otra medida que puede ser dictada, a efecto de vedar el círculo delito-prisión-libertad- prisión, donde se reincide.

3.3 Con la mirada en el futuro

3.3.1 Mínimos para las políticas penitenciarias y rehabilitación

Ciertamente, en lugares donde no existe autoridad, donde las muertes se cuentan por centenares, donde la precariedad en las condiciones de vida se hace distintivo y estructural, donde solamente la mitad de privados de libertad tienen acceso a planes de rehabilitación, espacios donde el control es ejercido por subculturas o grupos delictivos, son solamente algunos de los obstáculos para edificar políticas penitenciarias, es por eso que hablaremos de un anarquismo carcelario en el Ecuador. No es un hecho nuevo que, al espacio carcelario, la figura de autoridad gubernamental le sea extraña. Las políticas son diseñadas por los propios reclusos, quienes bajo riesgo de muerte o de sufrir daños a su integridad se someten al orden fáctico de las prisiones. Sumado a la mínima ejecución de políticas por el Estado,

dan como resultado que las personas privadas de libertad salgan de los recintos carcelarios en peores condiciones en comparación a las cuales ingresaron.

Los resultados hoy dentro del sistema penal se siguen en una línea pírrica en perjuicio del Estado, ya que diariamente ingresan personas a prisión, pero al mismo tiempo esas personas causan revuelo y son luego deshumanizadas en los centros carcelarios que ellos mismo controlan, volviendo a reincidir. Entonces, la fractura se halla dentro de las prisiones, por la ausente participación estatal dentro de la interna de estos espacios. Hay varios aspectos por los cuales se debe iniciar un largo camino para el diseño de sustanciales y genuinos planes de políticas intra cárceles y de rehabilitación. Toma profunda relevancia en identificar quiénes son los que poblan las cárceles en Ecuador, se ha presentado que a grandes rasgos son ocupadas por personas pobres, teniendo matices con otros sectores poblacionales. Implícitamente las instituciones encargadas de esquematizar las políticas deben preguntarse ¿Qué les ha faltado a estas personas dentro de la sociedad? Para tal cometido, es indispensable contar con profesionales en diversas áreas para constituir una data que permita configurar las políticas a futuro. Nuevamente una visión democrática está viciada desde esta lógica, porque se instituyen planes al margen de las voces que representan de quienes están o estarán en prisión.

La filtración de información de los privados de libertad en mi opinión será el corazón o la base para estructurar los planes intra cárceles, con una mixtura de otros componentes. El planteamiento se justifica sobre algunas razones: la primera. - dado el estatus normativo que mira en la rehabilitación como derecho de las personas privadas de libertad. La segunda, en atención al propio término rehabilitación ¿De qué se rehabilita en las prisiones del Ecuador? ¿Se mide a los privados de libertad como enfermos? La tercera, habilitar a las personas a contar su historia detrás del delito, le libera en cierta forma. La cuarta, el encierro corre a cuenta del término resocializar ¿Cómo resocializamos a personas que no han tenido socializaciones primarias, ni secundarias? Quinto, porque la información expedida, no solamente podrá servir in situ, sino que puede ayudar para canalizar problemas por fuera de los centros carcelarios. Sexto, porque da a conocer a los profesionales que elaboran los planes o políticas sobre las deficiencias o situaciones de desigualdad que han sufrido, quedando pendientes planes que reviertan esas situaciones. Séptimo, con ello se puede divisar los problemas tras la comisión de delitos, por ejemplo, el conocimiento de los móviles que incentivan a robar, traficar sustancias ilícitas, a asesinar, violar, al narcotráfico, etc. Y sobre esa información, establecer planes individualizados de tratamiento, en atención a cada caso en concreto.

Para ejemplarizar el postulado anterior, la psiquiatra Bloom (1997) asevera que un trauma que no es resuelto tiende a reproducirse. Manifestando que, si ello no es tratado

adecuadamente, la reproducción del trauma se sigue en las vidas de los que lo experimentaron, en sus familias o incluso, en generaciones futuras. Asimismo, las políticas creadas para la población penitenciaria omiten por completo, las socializaciones de las que carece gran parte de la población carcelaria (analizado en la sección de la discordia de la rehabilitación de los centros carcelarios), un gran porcentaje de estas personas provienen de hogares plegados de violencia, de escasez, de mínimas oportunidades, de falta de educación, etc. Lo que quiero decir con esto es que estos planes focalizan su accionar en el presente, pero desdeñando por completo el contexto pasado o histórico de estas personas.

En la planificación de políticas penitenciarias se debe separar la paja del trigo, entiendo la bifurcación de personas que desean rehabilitarse de las que no. Esto con la finalidad de detener el efecto contaminante que proviene de los grupos delincuenciales, y al mismo tiempo para emprender procesos rehabilitatorios sin mayores incidencias. Esta idea es recogida por Cesano (2005), para quien en la voluntariedad del proceso de rehabilitación radica la clave del mismo (La voluntariedad del tratamiento penitenciario: ¿Hacia un nuevo modelo en la ejecución de la pena privativa de la libertad?. Razonamiento que previamente fue plasmado por Moccia (2008), quien sostenía que en casos donde no se acepte el tratamiento por la voluntad del recluso, el tratamiento no es necesario, pensándose a la pena en ese orden bajo un fin de prevención general, ya que la pena no se orientaría en esa circunstancia a un fin rehabilitador, ya sea porque no lo acepta o no es necesario, sino con el objetivo de evitar que se activen procesos de desadaptación. Lo traído a colación es importante, ya que en el país personas que a todas luces no se rehabilitan o que no desean son mezcladas dentro de un mismo grupo con personas cuyas voluntades es el acceso a la rehabilitación. Por poner un ejemplo, los líderes de los denominados GDO son personas a las cuales no les interesa rehabilitarse, entonces deberían tener un tratamiento diferenciado en relación a otras personas. A modo conclusivo, en el país es momento que se entienda que existen personas que no pueden ser rehabilitadas, para ello el derecho no sirve en absoluto, requiriendo estudios de orden psicológico, psiquiátrico, de trabajo social por citar. Esas personas sin mayor análisis, merecen un tratamiento diferenciado.

En otra puesta argumentativa, un plan integral dentro de las prisiones del Ecuador, debe delinear acciones que eludan o mitiguen por lo menos el reclutamiento o integración de quienes delinquen hacia los llamados GDO. Evitar la propagación de aquello es nuclear si se busca una rehabilitación verdadera, es por eso que una de las cruzadas que se plantean en este trabajo versa sobre el despoblamiento de las prisiones en casos que lo merezcan, la mixtura de penas, la orientación hacia la justicia restaurativa, la descriminalización de la pobreza y las drogas en algunos sentidos y otras medidas. Solamente ante un número de

personas privadas de libertad donde sea factible el control por parte del Estado, se podrán romper la adherencia voluntaria o forzosa hacia los grupos delincuenciales del país.

Dos aspectos neurálgicos se reducen a la revisión periódica de los procesos de rehabilitación y uno que tendrá efectos en las periferias de la prisión, pero aunada a la vida de los habitantes de la prisión. En el primero, en el Ecuador amplio material justifica que muchas personas ingresan a “planes de rehabilitación” por conveniencia para acelerar su salida de prisión, la reincidencia es un baremo indicativo de ese aspecto. Por ello una práctica exhaustiva que ejerza una actividad de control y de revisión individual sobre cada privado de libertad, puede determinar de mejor manera si el proceso de rehabilitación está siendo efectivo, tomando en consideración componentes como el tipo de delito, el estado emocional durante el encierro y no meramente sintetizado a la buena conducta. En el otro supuesto, una moción que se exterioriza implica el reconocimiento de las familias de las personas privadas de libertad como grupos de atención prioritaria, y para su aplicación se deben verificar el cumplimiento de requisitos: que el contexto familiar sea precario, que obedezca a situaciones de desigualdad estructural, que las oportunidades de iniciar un proyecto de vida distante del delito hayan sido nulas (revisión de rubros económicos, sociales, laborales, educativos), que el ambiente familiar sea caracterizado por la violencia y otros que podrían ser sumados, no es taxativo.

En lo último, el planteo gira en torno a tres objetivos: evitar que la ola expansiva del delito alcance a otros miembros de la familia, de esa manera la “herencia” del delito podrá desvanecerse al menos en las familias. Además, compromete al Estado en garantizar un mínimo prestacional hacia esas personas y en último lugar, destraba el camino caracterizado por obstáculos de la misma sociedad, al sojuzgar a las familias de las personas privadas de libertad por medio de estereotipos, prejuicios y sesgos.

El fomento de acuerdos de paz en las prisiones debe ser una de las prioridades del sistema de rehabilitación social. Aquello no puede significar en una equivalencia a impunidad, permisividad y corrupción, sino por el contrario acuerdos transparentes e inclusivos con las personas que residen en las cárceles del país. Diametralmente debe fundarse un orden social sustentable como lo sugiere Gresham (2017), donde el mismo no puede imponerse desde la coerción, sino que debe ser promovido por las fuentes locales de cohesión social. En la gestación de este orden los privados de libertad deben gozar de un estándar mínimo de vida en prisión, para en lo posterior estrechar relaciones con sus similares, todo esto dentro de un contexto de voluntariedad.

La devolución del sentido de utilidad a las personas en prisión, debe presentarse como tarea fundamental en las prisiones. Esto implica que los privados de libertad asuman roles activos en estos espacios, más no solamente pasivos de acatamiento-obediencia, por citar, en la

elaboración de los planes de política de rehabilitación. En este espectro, los privados de libertad fungen no solamente como medios (en cuanto aislados no cometen más delitos) sino como fines, ya que los propósitos fundantes de la prisión serán también de revertir conductas, de proporcionar mínimos para que sean socializados.

Las políticas penitenciarias en Ecuador han sido reducidas a las actividades laborales, donde menos de la mitad de la población carcelaria accede a esos planes. No es menos cierto que en la política pública de rehabilitación se ensanchan otros ámbitos de rehabilitación, creemos que un eje vectorial debe tratar la salud mental de las personas privadas de libertad individualmente. La finalidad ulterior de la propuesta, se ciñe al régimen de penas mixtas que se postula como una alternativa al régimen de prisión tradicional en el país, donde se genera un intercambio entre el mundo exterior a la prisión y las prisiones. Y en otro entorno, se deben crear procesos post-prisión que monitoreen las conductas desarrolladas fuera de las prisiones.

Finalmente, la dirección en los centros carcelarios debe tener como ruta un orden carcelario sustentable. Para ello se requiere sendos cambios previos, la democratización de estos espacios, mínimos conceptuales respecto del derecho, la ruptura de falsas dicotomías sociales que lo que han causado es rezagar y colocar en entredicho al derecho, son algunos materiales a ser materializados. Regenerando un sentido de utilidad a las personas privadas de libertad, el camino a un orden sustentable se vuelve más cercano. En esta vía se pueden involucrar todos los agentes sociales, la comunidad misma, las personas que prestan servicios profesionales en las cárceles, el Estado, las víctimas. Por ejemplo, en respeto irrestricto de la libertad individual (que el privado de libertad quiera libremente hacerlo), se podrían acordar alianzas público-privadas donde se plasmen proyectos de diversa naturaleza, en los cuales podrían involucrarse las personas en prisión, recibiendo una remuneración por tal actividad, destinando aquello tanto a su familia como para la reparación de la víctima, conservando un porcentaje individual. La privación de libertad no es sinónimo de desechar personas, tampoco a tono de un utilitarismo social (seguridad para la sociedad) se puede excluir a personas para que sean deshumanizadas.

3.3.2 Combates conceptuales y estereotipos

El mantra de falsos conceptos y sinonimias ha calado profundamente en el Ecuador, en el cuadro de los privados de libertad. No es novedad que en el país al garantismo se lo asocie con impunidad, que la petición de dignidad hacia la población carcelaria arroje la alianza con estas personas, que el respeto al debido proceso sea trivializado y puesto en el sillón de los acusados cientos de veces. Siguiendo, que a todo ex privado de libertad se lo excluya en la vida post-prisión, que la peligrosidad sea distinción unívoca hacia las personas que viven o

salen de las prisiones, que sin matices se empleen de los más variopintos descriptivos a las personas que cometen delitos.

Es por eso que se ha situado como un eslabón del re-pensamiento de las cárceles en Ecuador, el manejo de un lenguaje común, un conocimiento básico del derecho, paradójicamente hablamos todos los días de derechos, pero conceptualmente ni sustancialmente no los conoce gran parte de la sociedad. Partiendo de aquello, podremos iniciar la reversión y depuración de enraizados sesgos y estereotipos que son escollos para rehabilitaciones, para procesos penales justos, para humanizar el derecho y, en definitiva, para la visión del derecho como una herramienta de transformación social. El enrolamiento hacia un lenguaje del derecho debe ser más exigente en los medios de comunicación del país, porque con frecuencia distorsionan la información de los procesos penales, coadyuvan al escarnio social en contra de quienes cometen delitos sin matiz alguno. Entendida así, se constituye en una obligación ineludible para los medios de comunicación del Ecuador.

Cumplidos varios supuestos que se han postulado en este trabajo de investigación, podremos girar la atención hacia los sesgos y estereotipos que están asolando tanto al derecho como a las personas privadas de libertad. Ejemplificando, la falsa idea de que quienes están reclusos en prisión no pueden rehabilitarse, podrá ser equilibrada y desechada siempre que las prisiones contengan serios planes de rehabilitación y los ejecuten. Así el sesgo de confirmación mencionado, queda soterrado por propia evidencia empírica. Por otro lado, resulta llamativo el lenguaje eufemístico utilizado en referencia a quienes cohabitan las prisiones del país, la contraposición entre el formalismo constitucional y la realidad, las personas no están privadas solamente de la libertad, están siendo desprovistas de hasta el derecho más mínimo como la vida.

Para culminar, quisiera advertir del reforzamiento de un imaginario conceptual, donde las personas privadas de libertad carecen de todo tipo de derechos. La acentuación de las dicotomías entre el bueno y el malo, entre el enemigo y la gente de bien, en definitiva, el ellos vs nosotros, está siendo vehiculizado por el derecho. Consecuencia de aquello tenemos una restricción sin justificación a un régimen semiabierto de rehabilitación, con el cual discrepamos en cuanto la extensión del listado delitos que engloba, como en la justificación para sostener su constitucionalidad. Un argumento no escrito puede ser interpretado en el sentido de mantener por más tiempo a los peligrosos, a los enemigos sociales. Otra muestra de ello es el alto número de personas en prisión por prisión preventiva, la sociedad empuja para que el enemigo sea castigado y excluido sin ningún tipo de contemplación, pero ese impacto también tiene imbricación directa en el derecho, como en la independencia judicial. Otra propuesta consonante con la advertencia señalada, recoge la medida de el porte legalizado de armas a la sociedad civil, con el objetivo de neutralizar al otro, al antagonista

de una historia. Los riesgos del membrete - los privados de libertad no tienen derechos -, - son enemigos - ha decantado en ubicar a estas personas en el último lugar de la agenda política, también en visualizarlos como desechos de la sociedad, en proposiciones normativas restrictivas de derechos.

Cerrando, en el país se está cultivando una especie de ideología del negacionismo de derechos hacia quienes cometen delitos (no importa ni la forma, ni el delito cometido). Entendiendo a la ideología en sintonía definicional de Buchanan, para quien la ideología responde a adaptaciones, consecuencia de la selectividad como la evolución en las culturas, las cuales favorecen que los grupos compitan exitosamente. Crean un fraccionamiento entre ellos y nosotros, adjudicando negativo a los otros y lo positivo a nosotros, siendo insuperable (Malo, 2021). Ese ellos/nosotros en el país resulta justificado en un porcentaje determinado, pero no puede ser generalizado con sustento obtuso. Dentro de este grupo social (privados de libertad) existen personas que pueden ser reinsertadas en la sociedad, pero más allá de eso todas son merecedoras de derechos mínimos. Por tanto, ese negacionismo absurdo de un todo o nada, se desvanece en cualquier debate serio con apego al derecho.

Conclusiones

A través del estudio desplegado en el trabajo, se obtienen las siguientes conclusiones:

En relación al I capítulos encontramos las siguientes:

- Inevitablemente la situación actual en los centros de privación de libertad en el Ecuador es precaria, insostenible, donde las vulneraciones a los derechos humanos de los privados de libertad ocurren sin mayor novedad. Son espacios no aptos para una genuina rehabilitación, ya que están caracterizados por violencia y la insatisfacción de bienes de orden primario que posibiliten revertir conductas delictuosas, por lo que en este trabajo se ha referido como la crisis del sistema carcelario ecuatoriano.
- El hacinamiento se configura como un elemento central de la crisis en las prisiones, ya que en sí mismo vulnera derechos, pero en simultáneo es el sustrato para la proliferación de otros problemas como la ampliación de la violencia, la vulneración de derechos, la falta de acceso a servicios básicos como a programas de rehabilitación.
- La crisis de las prisiones está siendo sostenida y potenciada por factores en múltiples niveles, y ha venido desarrollándose hasta el estallido total. Ha sido alojada en distintas sedes, desde la legislativa-normativa, a la judicial, atravesando por canales sociales ávidos de castigo, culminando en la desidia gubernamental. Siendo una situación que ha venido gradualmente extendiendo sus tentáculos que antes eran invisibles, pero a partir de trágicos episodios teñidos de sangre en las prisiones tomaron visibilidad y la observancia por parte de los gobiernos de turno.

En referencia al capítulo II, estimamos lo siguiente como puntos conclusivos:

- La prisión preventiva ha sido desnaturalizada y usada sin controles rigurosos en el país, generando un incremento acelerado de las personas en prisión. Tal escenario contingente es asociado a la omisión del empleo de controles estrictos para fijar tal medida cautelar, pero a la vez la mediatización de la justicia y la presión social coadyuvan a este ablandamiento de los filtros y garantías para dictarla.
- El Estado ecuatoriano ha firmado un pacto con la privación de libertad como castigo a los problemas sociales, quedando las alternativas al castigo en un rol secundario. El sentido unidireccional al conflicto social materializado en la privación de libertad, ha aumentado la población carcelaria. Otras opciones al castigo como a la salida de los problemas sociales han quedado rezagadas.
- El legislador ha desarrollado su actividad con un compromiso inalterable al aumento de penas y la creación de más delitos, sin justificar si los mismos merecen un reproche

dentro de la esfera penal. Esta tarea legislativa punitivista en extremo se ha ubicado en las antípodas de la racionalidad y la motivación de las leyes, replicando modelos vetustos que aplanan el camino para un mayor ensanchamiento del derecho penal, causando ulteriormente mayores castigos y más gente tras prisión.

- La pena bajo el COIP posee fisuras, no regenera el daño a las víctimas, pero tampoco logra la rehabilitación de la persona que delinque. En el país la pena está deshumanizando a las personas, no se visualizan atisbos de rehabilitación en quienes salen de prisión, tomando como baremo la reincidencia.
- El derecho penal en Ecuador en términos materiales, está orientado a la cacería principalmente de las personas que provienen de los más bajos estratos de la sociedad, ligadas a delitos como tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, robo y el porte y tenencia no autorizado de armas; dejando a salvo delitos de mayor magnitud y alcance como los delitos contra la administración pública, delincuencia organizada, narcotráfico, asesinatos, sicariatos.
- Las cárceles del país son controladas por los denominados GDO (Grupos de delincuencia organizada) donde sus reglas son las que imperan en estos espacios. En esas condiciones la virtual reversión de conducta de los que habitan las prisiones es remota, ya que la adhesión a estos grupos implica la impregnación de su jerga, costumbres, conductas. Esto producido por las reales dicotomías de las prisiones, como el sumarse a un GDO para evitar daños en su integridad por otros individuos.
- La sociedad y el Estado han cooperado en conjunto evitando la reinserción de las personas tras salir de prisión. En el primer caso, con el uso de sesgos, estereotipos y excluyendo de toda actividad a quienes salen de prisión. En el segundo caso, con la ineficacia en la programación de planes post-prisión, continuando con un hilo plagado de discriminación hacia estas personas.
- La crisis de las prisiones, no obedece exclusivamente a un aspecto normativo, los factores sociales, sociológicos, psicológicos, legislativos, emocionales y la mínima intervención estatal se han sumado para gestar la debacle carcelaria.

En cuanto al III capítulo, se concluye en lo siguiente:

- La construcción legislativa está viciada de contenido emocional e irracional, ello condensado con el populismo penal, la mediatización de la justicia y la incidencia de grupos de presión en la administración de justicia.

- El Estado ecuatoriano en lo relacionado al delito, a la violencia en las prisiones del país, en cuanto a la resolución de problemas de índole estructural siempre se encuentra atrasado, actuando sobre consecuencias antes que causas.
- La normativa penal como la vida en prisión siempre están distantes de las personas que delinquen y de la sociedad misma respectivamente. La elaboración del andamiaje de las leyes penales, tiene como agente ausente a las personas a quienes posteriormente se aplica el castigo. En similar tono, la sociedad rehúsa en su radar a tomar en cuenta la vida de las personas privadas de libertad, las considera como el mal social a evitar.
- La consolidación del derecho penal tradicional ha vedado la aplicación de otros mecanismos de justicia, como la justicia restaurativa. Solamente importa en el país que alguien vaya a prisión luego de cometer un delito.
- La hiper creación de delitos en el país es una constante, más conductas y más penas son prescritas casi en cada nueva reforma del COIP. Solidificándose el compromiso estatal con el castigo y el aumento de penas para disuadir a la sociedad de la comisión de delitos.
- La ausencia de filtros y estándares de prueba, así como trampas normativas que amplían la discrecionalidad judicial abre el espacio para que más personas sean enviadas a prisión, por ejemplo, ello sucede con la prisión preventiva.

A modo de conclusión general, la crisis en las prisiones del Ecuador ha venido gradualmente desarrollándose, hasta que su punto de ebullición han sido las varias masacres que se han suscitado en los recintos carcelarios. Los factores de ello se resumen a temas de orden normativo, de práctica judicial, del desdén de la sociedad, de la apatía legislativa en buscar soluciones alternas al punitivismo, a la simplificación de la rehabilitación, a la corrupción, a la inestable institucional del país y otros factores que se analizan en el presente trabajo de investigación.

Recomendaciones

Varios planteamientos me permito realizar frente a este trágico escenario carcelario, siendo meticuloso y evitando ser exhaustivo, considerando que pueden coexistir otros mecanismos que pueden ser sumados al viraje del contexto carcelario ecuatoriano. Con este fin, fraccionaré en dos momentos las recomendaciones:

En el presente:

- Al legislador: el sometimiento a la racionalidad de las leyes penales y las relativas a las personas privadas de libertad, también que las mismas presenten evidencia a efecto de que se encuentren justificadas. El desarme del derecho penal debe tener iniciativa legislativa, depurar el catálogo de delitos y matizando otros, con el objetivo de colocar un coto al exorbitante punitivismo con el que se legisla, y a posteriori, evitar que más personas vayan a prisión.
- Para la sociedad: la transparencia en la justicia no puede ser tabla rasa para ejercer presión en la toma de decisiones judiciales. Las prisiones son parte de la sociedad, por tanto, la inclusión debe ser extendida también para estas personas, por supuesto no en todos los casos. La emocionalidad y la irracionalidad debe ser atenuadas en la sociedad, particularmente cuando se pretenden romper garantías mínimas y derechos básicos de los privados de libertad o procesados, un remedio para ello deviene en un lenguaje común de los derechos humanos en el país.
- A los operadores de justicia: realizar un uso basado en los estándares interamericanos de derechos humanos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la normativa ecuatoriana al dictar la prisión preventiva, no puede ser usada como una herramienta punitiva. Además, exteriorizar los contenidos normativos de la prisión preventiva, con el objetivo de clarificar el uso, los conceptos y el camino para dictar la medida cautelar.
- La academia: plantear una reingeniería de las estructuras curriculares, especialmente para que materias como mediación, arbitraje, criminología, sociología jurídica sean protagónicas dentro de los esquemas curriculares en el país. Al mismo tiempo, la inclusión de otras ramas del derecho es una obligación irrenunciable para la academia, en esa medida la victimología, la teoría del derecho, la psicología, el análisis económico del derecho, deben ser adheridos para analizar el derecho desde una visión integral. Transitando de esta forma a una perspectiva alternativa del derecho adversarial (no eliminándola), pero habilitando para que los medios alternativos de los problemas sociales sean tomados en serio en el país.

- A las instituciones del Estado: en la depuración de servidores públicos que estén inmiscuidos en corrupción, ligados al marco institucional de las personas privadas de libertad. Planificar y ejecutar programas globales a mediano y largo plazo en favor de las personas en prisión, pretendiendo en la medida de lo posible el mantenimiento o restablecimiento de los vínculos familiares, favoreciendo la reinserción de las personas post-prisión.
- La pena establecida como privación de libertad debe ser matizada, habilitando al análisis de las situaciones que subyacen a la comisión del delito, pudiendo en ciertos casos estos ser razones para la modificación o atenuación de la pena. Romper el compromiso sólido con la pena privativa de libertad es una consigna de este trabajo.
- La configuración de estándares para la creación de delitos y el aumento de penas, en vía de soslayar una criminalización de conductas que pueden ser absorbidas por otras áreas del derecho, y en simultáneo evitando la hiperpunibilidad en el COIP.
- Abrir las prisiones del país para que sean concebidas como centros donde la sociedad también interactúa, dejando atrás el imaginario de que la prisión es destinada solamente para los que delinquen. En esa medida, democratizar tanto estos espacios, como sus derechos son alicientes necesarios para generar dinámicas sociedad-prisión.
- La inclusión de la justicia restaurativa como mecanismo para solucionar delitos de mayor concurrencia en el país, delitos relacionados con el tráfico de drogas, el robo y el porte y tenencia no autorizado de armas. Luego, pudiendo ser extendida hacia la resolución de otros delitos, entendiendo los beneficios y bondades que caracterizan a esta forma de realización de justicia.

La proyección a futuro:

- La construcción de políticas penitenciarias que se adecuen a las condiciones reales que existen en las prisiones del país, que vuelvan sujetos activos a las personas privadas de libertad, adquiriendo obligaciones y deberes, para aquello se sugiere el estudio empírico de la vida en las cárceles. Simultáneamente, la rehabilitación debe estar modulada en la voluntariedad, optando por otro tipo de actos sobre quienes no deseen hacerlo. Un puntal de la rehabilitación se enfoca a la salud mental de los habitantes de las prisiones, dejando a lado el viejo simplismo de asociar a la rehabilitación solamente con la realización de un trabajo.
- El replanteamiento de viejos conceptos usados cuando se habla de las personas en prisión, la sociedad debe apuntar a desechar sesgos y estereotipos que obstan de la

reinserción de un gran sector de la población carcelaria, ya que en otros casos es plenamente justificable. La racionalidad debe ser la hoja de ruta cuando se analiza a las personas que viven en las prisiones en Ecuador.

- La edificación de estándares de prueba para que se conviertan en verdaderos filtros en la cuestión probatoria, reduciendo sustancialmente la discrecionalidad judicial, ya que se ha concluido que varias medidas en el país son dictadas sin mayor diseccionamiento del acervo probatorio.

En el epílogo del trabajo de investigación realizado, el análisis primario a realizar es que la reversión de la crisis carcelaria del país no puede ser abreviada al derecho penal. Resulta un contrasentido sin matiz alguno que la respuesta estatal provenga desde esa matriz, el cauce a seguir merece una visión multidisciplinaria donde converjan estudios de corte sociológico, psicológico, criminológico, de políticas públicas y penitenciarias, de derecho constitucional, sobre la postulación de medidas alternas a la prisión, entre otras.

Referencias

- Amuchastegui, J. (1991). Notas para la elaboración de un concepto de solidaridad como principio político. *Sistema: revista de ciencias sociales*, 101, 123-136.
- Archivo Biblioteca de la Función. (1833). *El decreto del 16 de marzo de 1833*. <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll26/id/3368>
- Archivo Biblioteca de la Función Legislativa. (1892). *Decreto de 1892*. Archivo Histórico del Congreso Nacional. (s. f.). *Registro Oficial*.
- Arena, F. J. (2016). Los estereotipos normativos en la decisión judicial: Una exploración conceptual. *Revista de derecho (Valdivia)*, 29(1), 51-75. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502016000100003>
- Ariza, L. J., & Torres, M. A. (2019). Definiendo el hacinamiento. Estándares normativos y perspectivas judiciales sobre el espacio penitenciario. *Estudios Socio-Jurídicos*, 21(2), 227-258. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.7632>
- Asamblea Nacional. (2021). Código Orgánico Integral Penal. En *Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014*. https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf
- Atienza, M. (2013). *Curso de Argumentación Jurídica*. Trotta. <http://derechopenalenlared.com/libros/atienza-manuel-curso-de-argumentacion-juridica.pdf>
- Atienza, M. (2022). *Sobre la dignidad humana*. Trotta.
- Ávila, R. (2013). *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos: una mirada desde el garantismo penal*. Ediciones Legales, EDLE. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. <http://hdl.handle.net/10644/5925>
- Basire, K. (2007). Taking Restorative Justice Seriously. *Canterbury Law Review*, 13(1), 31-57.
- Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada, 3 (2022). <https://www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2023/01/SERNAPESCACONWENDFISTSCHSUPREMA57.656-2022.pdf>
- Bloom, S. (1997). *Creating Sanctuary: Toward the Evolution of Sane Societies*. Routledge (5 Septiembre 1997).
- Braithwaite, J., & Pettit, P. (2015). *No sólo su merecido: por una justicia penal que vaya más allá del castigo*. Siglo XXI Editores.
- Canetti, E. (1982). *Masa y poder*. Muchnik.
- Carnelutti, F. (1957). *Las miserias del proceso penal*. TEMIS S.A.
- Carrasco, M. (2021). *Tras anuncio de millonaria inversión en las cárceles de Ecuador, expertos piden al Gobierno poner atención en la formación de guías*. El Universo.

<https://www.eluniverso.com/noticias/seguridad/tras-anuncio-de-millonaria-inversion-en-las-carceles-de-ecuador-expertos-piden-al-gobierno-poner-atencion-en-la-formacion-de-guias-nota/>

Castro, N. C., & Rengifo, C. E. (2022). El sistema penitenciario actual y la reincidencia criminal en las cárceles del Ecuador. *Visionario Digital*, 6(3), 148-176. <https://doi.org/10.33262/visionariodigital.v6i3.2310>

Centro de Etnografía Interdisciplinaria. (2021). *Diagnóstico del Sistema Penitenciario del Ecuador*. Kaleidos. https://www.ethnodata.org/media/filer_public/6b/b1/6bb1b51c-e435-4edd-9508-848bfac91e91/diagnostico_sistema_penitenciario_ecuador_kaleidos_2021.pdf

Césaro, J. (2005). *Nuevo Foro Penal*.

Christie, N. (1988). *Los Límites del dolor*. Breviarios del Fondo de Cultura Económica. https://proletarios.org/books/Nils_Christie-Los_limites_del_dolor.pdf

CIDH. (2004). *Caso "Instituto de Reeducación del Menor" Vs. Paraguay*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_112_esp.pdf

CIDH. (2014a). *Caso J Vs. Perú*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/jvsperu.pdf>

CIDH. (2014b). *Caso Norín Catrimán y otros vs Chile*.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf

CIDH. (2019a). *Caso Hernández Vs. Argentina. Sentencia de 22 de noviembre de 2019*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_395_esp.pdf

CIDH. (2019b). *Caso Jenkins Vs. Argentina. Sentencia de 26 de Noviembre de 2019*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_397_esp.pdf

CIDH. (2019c). *Caso Romero Feris Vs. Argentina. Sentencia de 15 de Octubre 2019*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_391_esp.pdf

Clemmer, D. (1940). *The prison community*. New York.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2022). *Personas Privadas de Libertad en el Ecuador*. OEA. https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Informe-PPL-Ecuador_VF.pdf

Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2016). *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las personas privadas de libertad en las Américas*. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4995/16.pdf>

Consejo de la Judicatura. (2021). *Consejo de la Judicatura ejecuta acciones integrales para fortalecer el servicio judicial en materia de garantías penitenciarias*. <https://funcionjudicial.gob.ec/es/saladeprensa/noticias/item/10438-consejo-de-la-judicatura-ejecuta-acciones-integrales-para-fortalecer-el-servicio-judicial-en-materia-de-garantias-penitenciarias#:~:text=Entre 2019 y 2021%2C a escala nacional se,2019%2C e>

- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. En *Asamblea Constituyente*. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Constitucional del Ecuador. (1983). *Exposición del Ministro de lo Interior y Relaciones exteriores Don Francisco Xavier León dirigida al Congreso*. Corte Constitucional de Colombia. (1998). *Sentencia T-153/98*. https://www.redjurista.com/Documents/corte_constitucional,_sentencia_de_revision_de_tutela_no._153_de_98.aspx#/
- Corte Constitucional del Ecuador. (2019a). *Dictamen No. 14-19-CP/19*. <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/2ef1281e-fbf8-4afc-8ebb-5436fcd86cfb/0014-19-cp-dictamen.pdf?guest=true>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2019b). *Sentencia No. 14-15-CN/19*. [https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Boletin300519/Sustanciacion/14-15-CN-19 \(14-15-CN\).pdf](https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Boletin300519/Sustanciacion/14-15-CN-19%20(14-15-CN).pdf)
- Corte Constitucional del Ecuador. (2020). *Sentencia No. 768-15-EP/20*. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic1ZDJkMDViNy0xZmVjLTRhYTQtODI1OC04ZjM3YjM5YWQ0OTgucGRmJ30=
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021a). *Sentencia No. 11-20-CN/21*. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidjYmQwZWU2MS01OWVklTRjYzQtYWM5OS1hMjdmNzgwNWRjZDcucGRmJ30=
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021b). *Sentencia No. 8-20-CN/21*. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidjY2M0NzM1NC1jNGQ0LTRmMDYtODU2My0yNTNmMjlxMjA0ZDkucGRmJ30=
- Corte Constitucional del Ecuador. (2023). *Sentencia 69-21-IN/23*. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic3MDcwZTNIYy1hZjY2LTRkZjctYmFiNS1jNDA4MDBkY2Y4ZDlucGRmJ30
- Corte Constitucional Ecuador. (2021). *Sentencia No. 2622-17-EP/21*. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidiZDIiYWVhMC0zY2NkLTRkN2YtOWJkYS04NzE5MDkyZTNhNDcucGRmJ30=
- Corte Constitucional Ecuador. (2023). *Sentencia 2583-19-EP/23*. <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/Sentencia-2583-19-EP-23.pdf>
- Corte Institucional del Ecuador. (2021a). *Sentencia No. 189-19-JH y acumulados/21*. https://www.fielweb.com/App_Themes/InformacionInteres/189fw.pdf

Corte Institucional del Ecuador. (2021b). *Sentencia No. 365-18-JH/21 y acumulados.*

Integridad personal de personas privadas de libertad.
<https://www.defensoria.gob.ec/wp-content/uploads/2021/04/Corte-Constitucional-Sentencia-No-365-18-JH21.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Caso Pacheco Teruel y otros vs.*

Honduras sentencia de 27 de abril de 2012.
https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_241_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2022). *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs.*

México sentencia de 7 de noviembre de 2022.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_470_esp.pdf

Corte Nacional de Justicia. (2021). *Resolución No. 14-2021.*

<https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2021/2021-14-Aclara-el-Art-534-COIP.pdf>

Crespo, E. (1994). *Prevención general e individualización judicial de la pena.* Universitarias de Salamanca.

Cuadro demostrativo de los Egresos fiscales en el año económico de 1886. (1886).

Defensa de los Derechos Humanos. (2022). *Archivos de la Resistencia 40 años de abandono estatal.* Ministerio Federal para la Cooperación y el Desarrollo Económico de la República Federal de Alemania.

Defensoría del Pueblo de Ecuador. (2021). *Información proporcionada a la CIDH por la*

Defensoría del Pueblo de Ecuador. https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Informe-PPL-Ecuador_VF.pdf

Díez, J. L. (2005). La racionalidad de las leyes penales. *Revista de derecho (Valdivia)*, 18(2), 254-256. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502005000200016>

Ferrer, J. (2021). *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso.* Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

Fiss, O. (2007). *El Derecho como razón pública.* Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

Fondo Gobierno. (1870). *Decreto de 27 de julio de 1870.* Archivo Nacional de Historia.

Fondo prisiones, caja 11, exp. 7. (1887). Archivo Nacional de Historia Quito.

Foucault, M. (1973). La sociedad punitiva. *La vida de los hombres infames, "La societ(1)*, 47-68. <https://fce.com.ar/wp-content/uploads/2020/11/FoucaultLSP.pdf>

Fundación Iniciativas para la Reinserción (IR). (2022). *Estado de situación del Sistema*

Nacional de Rehabilitación Social: cifras y hechos recientes.
https://www.fundamedios.org.ec/wp-content/uploads/2022/04/RESUMEN_EJECUTIVO_SNRS_FIR-2.pdf

Gabbay, Z. (2005). Justifying Restorative Justice: A Theoretical Justification for the Use of

- Restorative Justice Practices, 2005. *Journal of Dispute Resolution*, 2(1), 349-397.
<https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2005/iss2/4/>
- Gargarella, R. (2016). *Castigar al prójimo. Por una refundación democrática del derecho penal*. Siglo XXI Editora Iberoamericana.
- Gobierno de Ecuador. (2021). *Nota Diplomática No. 4-2-314/2021*.
- Goetschel, A. M. (1999). *Mujeres e imaginarios. Quito en los inicios de la Modernidad*. ABYAYALA.
- González, M. (2021). *El Gobierno redujo en 64% el costo del plan de mejoras para las cárceles*. Primicias. <https://www.primicias.ec/noticias/politica/carceles-reduccion-presupuesto-emergencia/>
- González, M. (2023). *Zapata: 35 nuevas UPC deberían estar listas a finales de junio de 2023*. Primicias. <https://www.primicias.ec/noticias/en-exclusiva/policia-incremento-muertes-violencia-juanzapata/#:~:text=Entre el 1 de enero y el 20,815 casos. Esto supone un incremento del 66%2C4%25.>
- Gresham, S. (2017). *La sociedad de los cautivos. Estudio de una cárcel de máxima seguridad*. Siglo Veintiuno.
- Haidt, J. (2019). *La mente de los justos. Por qué la política y la religión dividen a la gente sensata*. Deusto.
- Harkins and Edwards v. the United Kingdom - 9146/07*. (2012). Council of Europe/European Court of Human Rights. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-74>
- Hjarvard, S. (2016). Mediatización: La lógica mediática de las dinámicas cambiantes de la interacción social. *La Trama de la Comunicación*, 20(1), 235-252.
<https://doi.org/10.35305/lt.v20i1.572>
- Husak, D. (2013). *Sobrecriminalización. Los límites del Derecho penal*. Marcial Pons. Igartua, J. (2010). *Los indicios tomados en serio*. Teoría del derecho y decisión judicial. INEC. (2022). *Estadísticas de seguridad integral. Delitos de mayor connotación psicosocial*. INEC. (2023). *Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo 2023*.
https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/POBREZA/2023/Junio/202306_Boletin_pobreza_ENEMDU.pdf
- Instituto Nacional de Estadísticas y Censos [INEC]. (2023). *Censo Penitenciario*.
https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Poblacion_y_Demografia/Censo_penitenciario/2023/Principales_Resultados_CP2022.pdf
- Junta Central de Beneficencia de Quito. (1901). *Comunicación recibida*. Archivo de Medicina, Fondo de Beneficencia.
- Kahneman, D. (2012). *Pensar rápido, pensar despacio*. Debate.
- Kant, M. (1785). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* (Sexta). ESPASA-

- CALSE. <https://www.filosoficas.unam.mx/docs/541/files/Kant-Fundamentación-metafísica-costumbres.pdf>
- Laclau, E. (2004). *La razón populista*. Fondo de Cultura Económica de España. https://enriquedussel.com/txt/Textos_200_Obras/Aime_zapatistas/Razon_populista-Ernesto_Laclau.pdf
- Landrove, G. (1998). *La moderna victimología*. Tirant lo Blanch. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=170085>
- Laporta, F. J. (1987). Sobre el concepto de derechos humanos. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 1(4), 23. <https://doi.org/10.14198/DOXA1987.4.01>
- Laporta, F. J. (1999). Materiales para una reflexión sobre racionalidad y crisis de la ley. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 1(22), 321. <https://doi.org/10.14198/DOXA1999.22.14>
- Larco, C. (2011). *Visiones penales y regímenes carcelarios en el Estado Liberal de 1912 a 1925* [Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador]. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3013/1/TD021-DH-Larco-Visiones.pdf>
- Lessing, D. (2018). *Las cárceles que elegimos*. LUMEN.
- Linares, S. (2007). *Tratado de Interpretación Constitucional*. Lexis Nexis.
- Loader, I., & Sparks, R. (2021). Criminology and Democratic Politics: A Reply to Critics. *British Journal of Criminology*, 51(4), 734-738.
- Maldonado, A. (1960). *La delincuencia de las mujeres*. Tesis de Trabajo Social. Mimeo.
- Malem, J. (2017). *Pobreza, corrupción, (in)seguridad jurídica*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Malo, P. (2021). *Los peligros de la moralidad*. Deusto.
- Marcilla, G. (2005). *Racionalidad legislativa. Crisis de la ley y nueva ciencia de la legislación*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Mº de la Presidencia.
- Mella, C. (2023). *419 muertos y cero responsables: dos años de la oleada de masacres carcelarias en Ecuador*. El País. <https://elpais.com/internacional/2023-03-01/419-muertos-y-cero-responsables-dos-anos-de-la-oleada-de-masacres-carcelarias-en-ecuador.html>
- Miller, W. (1952). Lower class culture as a generating milieu of gang delinquency. *Journal of Social Issues*, 14(3), 5-9.
- Ministerio del Interior. (2019). *Personas aprehendidas*.
- Miño, M. (2023). *Las grietas que acentúan la crisis en el sistema judicial: penas sin castigo, falta de acceso y politización*. Revista Vistazo. <https://www.vistazo.com/actualidad/nacional/las-grietas-que-acentuan-la-crisis-en-el-sistema-judicial-penas-sin-castigo-falta-de-acceso-y-politizacion-ME6024916>
- Moccia, S. (2008). *El Derecho penal entre ser y valor. Función de la pena y sistemática*

teleológica. Maestros del Derecho Penal.

- Mullen, J. (1985). Prison Crowding and the Evolution of Public Policy. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 478(1), 31-46. <http://www.jstor.org/stable/1045947>
- Murray, D. (2020). *La masa enfurecida*. Ediciones Peninsula.
- Nietzsche, F. (1887). *La genealogía de la moral. Un escrito polémico*. Alianza De Novelas (ADN). <https://biblioteca.org.ar/libros/211756.pdf>
- Nieva, J. (2010). *Valoración prueba*. Marcial Pons. <http://derechopenalenlared.com/libros/la-valoracion-de-la-prueba-jordi-nieva.pdf>
- Nino, C. (1989). *Ética y Derechos Humanos (Segunda)*. Astrea. <https://www.stafforini.com/nino/Nino - Ética y derechos humanos.pdf>
- Nino, C. (2015). *Juicio al mal absoluto ¿Hasta dónde debe llegar la justicia retroactiva en casos de violaciones masivas de los derechos humanos?* Siglo XXI Editora Iberoamericana.
- Nino, C. S. (2017). *La validez del Derecho*. Editorial Astrea.
- Núñez, J. (2007). Las cárceles en la época del narcotráfico: una mirada etnográfica. *Nueva Sociedad*, 208, 103-117. https://www.academia.edu/35285837/Las_cárceles_en_la_época_del_narcotráfico_una_mirada_etnográfica
- Núñez, J. (2005). *Cacería de brujos: drogas ilegales y sistema de cárceles en Ecuador* [FLACSO sede Ecuador]. [https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/handle/10469/956#:~:text=Resumen%2FAbstract%3A-,Cacería de Brujos%3A drogas ilegales y sistema de cárceles en,desde principios de los ochenta.](https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/handle/10469/956#:~:text=Resumen%2FAbstract%3A-,Cacería%3A%20de%20Brujos%3A%20drogas%20ilegales%20y%20sistema%20de%20cárceles%20en%2Cdesde%20principios%20de%20los%20ochenta.)
- Observatorio Anticorrupción Ecuador. (2019). *Estadísticas*. Fundación Panamericana para el Desarrollo. <https://www.observatorioanticorrupcion.ec/estadisticas>
- Observatorio Ecuatoriano de Crimen Organizado [OECO]. (2022). *Evaluación situacional del entorno estratégico del narcotráfico en Ecuador*. <https://oeco.pdf.org/wp-content/uploads/2023/07/EVALUACION-SITUACIONAL-NARCOTRAFICO-ECU-2019-2022-.pdf>
- OECO. (2021). *Resumen de análisis de registros judiciales por delincuencia organizada en Ecuador*. Pan American Development Foundation.
- OECO. (2023). *Resumen del análisis de sentencias por lavado de activos en el Ecuador*. Pan American Development Foundation. <https://oeco.pdf.org/wp-content/uploads/2023/03/1-Resumen-sentencias-lavado-de-activos-en-Ecuador-OECO.pdf>
- Piaget, J. (1974). *Estudios sociológicos*. Enciclopedia de las Ciencias Sociales.

- Prado, V. (2018). *Dosimetría del castigo penal. Modelos, reglas y procedimientos*. Ideas Solución Editorial.
- Ríos, G., & Espinoza, R. (2022). *Criminología para todos*. Fondo Editorial USMP. https://www.researchgate.net/publication/368884442_CRIMINOLOGIA_PARA_TODOS
- Sánchez, G. (2020). *Populismo punitivo*. Editorial Planeta.
- Schauer, F. (2004). *Las reglas en juego. Un examen filosófico de la toma de decisiones basada en reglas en el derecho y en la vida cotidiana*. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. <https://www.marcialpons.es/media/pdf/100708646.pdf>
- Scheerer, S. (2021). Depuración y descriminalización. *Cuadernos de Derecho Penal*, 2019(22), 17–47. <https://doi.org/10.22518/jour.cdp/201922ID2571>
- Secretaría de Derechos Humanos. (2022). *Política Pública de Rehabilitación Social 2022 - 2025*. SNAI. https://www.derechoshumanos.gob.ec/wp-content/uploads/2022/02/18_02.-Politica-Publica-de-Rehabilitacion-Social_vF-.pdf
- Sommers, S. R. (2006). On racial diversity and group decision-making: Identifying multiple effects of racial composition on jury deliberations. *Journal of Personality and Social Psychology*, 90, 597-612.
- Suplemento N° 392 - Registro Oficial. (2021). *Registro Oficial*.
- Teleamazonas. (2023). *Cifras de secuestros aumentan en Ecuador, según autoridades*. <https://www.teleamazonas.com/secuestro-aumentan-ecuador-unase/#:~:text=La Unidad especializada de la Policía Nacional revela,casos%2C 37 corresponden a la provincia del Guayas>
- Torres, I. (2017). *La justificación del castigo en la filosofía del Derecho contemporánea* [Universidad de Alicante]. https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/72702/1/tesis_ilsse_carolina_torres_ortega.pdf
- Tribunal Constitucional de Perú. (2020). *EXP. N.° 05436-2014-PHC/TC Lima*. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/05436-2014-HC.pdf>
- Varona, G., de la Cuesta, Luis, J., Mayordomo, V., & Pérez, A. I. (2015). *Manual de victimología: Un acercamiento a través de sus conceptos fundamentales como herramientas de comprensión e intervención*. University of the Basque Country.
- Vega, V., Gonzalez, M., & Rivadeneira, S. (1987). *Tendencias de la criminalidad en el Ecuador* [Universidad Central del Ecuador]. <https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/lil-213672>
- Walgrave, L. (2011). Investigating the Potentials of Restorative Justice Practice. *Journal of Law and Policy*, 36(1), 91-139. https://openscholarship.wustl.edu/law_journal_law_policy/vol36/iss1/6/
- White, R. (2004). Community Corrections and Restorative Justice. *16 Current Issues in*

Criminal Justice, 1(1), 42-56.
<http://www.austlii.edu.au/au/journals/CICrimJust/2004/11.pdf>

Zaffaroni, E. (2007). *Buscando al enemigo: de satán al derecho penal cool*”, en *Cuestión criminal y derechos humanos: La perspectiva crítica*, editado por Elsie Rosales y Lola Aniyar de Castro. Instituto de Ciencias Penales.

Zehr, H. (2007). *El pequeño libro de la justicia restaurativa*. Good Books, Intercourse.
https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/el_pequeno_libro_de_las_justicia_restaurativa.pdf